

## La oportuna efectividad de la Declaratoria General de Inconstitucionalidad\*

Lucino Cordero Estudillo\*\*

**RESUMEN:** *La Declaratoria General de Inconstitucionalidad tiene como finalidad invalidar una porción de la norma jurídica con efectos generales por ser considerada inconstitucional. Para su emisión es necesaria la emisión de jurisprudencia por reiteración y posteriormente que el el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación inicie el proceso de declaratoria, en la cual se le dará vista al órgano emisor de la norma tildada de inconstitucional y en tendrá un plazo de noventa días, para reformar o derogar de la norma, en caso de que no la realice, la Suprema Corte emitirá la Declaratoria General de Inconstitucionalidad la cual tendrá efectos erga omnes.*

**Palabras claves:** *Declaración General de inconstitucionalidad, Jurisprudencia, control Constitucional.*

**ABSTRACT:** *The General Declaration of unconstitutionality aims to invalidate a portion of the rule of law with General by be considered unconstitutional effects. The issuance of jurisprudence is required for issuance by repetition and subsequently to the the plenum of the Supreme Court of Justice of the nation begin the declaration process, in which you will be given sight to the issuing authority checked unconstitutional standard and shall have a period of ninety days, to reform or repeal of the rule, in the event that you do not, the Supreme Court will issue the General Declaration of unconstitutionality, which will have effects erga omnes.*

**Keywords:** *General Declaration of unconstitutionality, Jurisprudence, constitutional control.*

**SUMARIO:** Introducción. 1. Concepto. 2. Jurisprudencia y declaratoria. 3. Procedimiento para la Declaratoria General de Inconstitucionalidad. 4. La excepción de la declaratoria en materia tributaria. 5. Hacia una justicia pronta a la luz de la declaratoria. Conclusiones. Bibliografía

---

\*Artículo recibido el 31 de agosto de 2015 y aceptado para su publicación el 11 de noviembre de 2015.

\*\*Doctor en derecho público, por la Universidad Veracruzana, catedrático en la universidad de Xalapa.

## **Introducción**

La Declaratoria General de Inconstitucionalidad, en lo sucesivo declaratoria, es un acto realizado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) la cual tiene como efecto invalidar la norma jurídica o una porción con efectos generales en todo el sistema jurídico mexicano, por ser tildada de inconstitucional.

Con la reforma de 2013 en la ley de amparo se incluyó el procedimiento para realizar la declaratoria por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sin embargo este procedimiento y la efectividad de la misma declaratoria son cuestionables, esto es así, pues después de ser sometida a un análisis a la luz de la eficacia queda evidenciado que su inclusión ha sido poco efectiva, pues el tiempo para que sea emitida la declaratoria por la SCJN es bastante extenso, pues se opta por la creación de jurisprudencia a través de reiteración, aunado a ello se concede un plazo de noventa días útiles al órgano emisor para que corrija, y que atendiendo a los periodos legislativos puede llevarse incluso hasta dos periodos, implicando más de un año para efectos de reformar o derogar la norma y sólo en caso de que el poder legislativo no realice los cambios, la SCJN realizará la Declaratoria que tendrá efectos generales.

En un estado de derecho, en donde se establece que los derechos humanos serán protegidos, respetados y promovidos por todas las autoridades en el ámbito de sus competencias y en el cual se habla de un control de convencionalidad, no es posible, que ciertos derechos violados en normas jurídicas no puedan ser declarados inconstitucionales y que aun calificadas de inconstitucionales, por algún órgano jurisdiccional, llámese juez de distrito o Suprema Corte, se sigan aplicando a los gobernados como es el caso de materia tributaria. Pues esta norma nunca podrá ser declarada inconstitucional, vulnerando el derecho a la igualdad reconocido en la constitución y en diversos tratados internacionales, por permitir la existencia de normas inconstitucionales aplicables y obligatorias para algunos gobernados y para otros no.

En cuanto a la eficacia de la declaratoria, esta presenta incongruencia en lo referente a su cumplimiento, pues una vez que ha sido emitida la declaratoria, y acorde con el derecho a una tutela judicial efectiva, las resoluciones deben ser cabalmente cumplidas, sin embargo, la ley de amparo plantea los supuestos de caso de incumplimiento de la declaratoria por las distintas autoridades, ante lo cual plantea un nuevo procedimiento de denuncia de incumplimiento de la declaratoria, y aun después de que un particular haya agotado este procedimiento y se siga incumpliendo con la declaratorias podrá promover la repetición del acto reclamado. Por todo lo anterior, es de cuestionarse la efectividad de la declaratoria y su relación con el derecho a una tutela judicial efectiva.

## **1. Concepto**

## La oportuna efectividad de la Declaratoria General de Inconstitucionalidad

La declaratoria general de inconstitucionalidad es uno de los instrumentos establecidos en la constitución y reglamentado en la ley de amparo con los que cuentan los gobernados en el estado mexicano para la protección de sus derechos reconocidos por la constitución y por los diversos tratados en los que el estado mexicano es parte.

Básicamente existen dos modelos de control de constitucionalidad el austriaco y el norteamericano. Bajo el esquema del primero, se crea un tribunal constitucional que tendrá facultades para analizar la constitucionalidad de diversas normas y las que contradigan la norma fundamental serán desechadas del ordenamiento jurídico. El otro modelo, norteamericano establece que debe existir un control difuso de la constitucionalidad, esto es, no existe un único órgano para analizar de la constitucionalidad, por lo tanto corresponder a todos los jueces conocer de la constitucionalidad de las normas y en su caso declararlas inconstitucionales o implicarlas.

En México, se incluye la Declaratoria en la reforma constitucional en el año de 2011, quedando establecida en el artículo 107, y a su vez la reglamentación se dio en abril del año 2013 en la nueva ley de amparo.<sup>1</sup>

Consiste básicamente en una declaración general con efectos generales emitida por el pleno de la Suprema Corte, con una votación mayoritaria en la que expresa que es inconstitucional una norma, y esta decisión es publicada en el mismo medio oficial que fue publicada la norma tildada de inconstitucional.

Antes de esta reforma, cuando una persona mediante un amparo impugnaba una ley solamente le beneficiaba a esa persona, atendiendo al principio de relatividad de las sentencias de amparo, en el cual, “el amparo solo beneficia a quien lo promueve”.<sup>2</sup> En razón de lo anterior, se creaba un problema de desigualdad en cuanto a las normas que se aplicaban a las personas y que tenía una relación estrecha que por el hecho de tener recursos económicos, pues en base a ello podía acudir a un órgano jurisdiccional a impugnar una norma y si esta era violatoria de derechos humanos, entonces no se le aplicaba, sin embargo si se trataba de una persona con limitados recursos económicos y no interponía el recurso de amparo, la norma no podría dejársele de aplicar.

Al respecto, el ministro de la SCJN, Zaldivar, la define de la siguiente manera: “Es un procedimiento con efectos generales que emite un órgano constitucionalmente facultado sobre la irregularidad de una norma general, haciéndola inaplicable respecto de cualquier persona”.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Nueva Ley de Amparo, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de abril de 2013.

<sup>2</sup> ROSAS BAQUEIRO, Marco Polo. *El juicio de amparo indirecto llevadito de la mano*, Angel Editor, México, 2013, p.55.

<sup>3</sup> ZALDIVAR LELO DE LA REA, Arturo. *Diccionario de derecho procesal constitucional y convencional, Declaratoria General de Inconstitucionalidad*, 2da Ed., IJ-UNAM, México, 2014, p. 312.

Con la regulación de la Declaratoria, las sentencias de amparo indirecto podrán a posteriori tener efectos generales, y por lo tanto se podrá lograr que en caso de una norma sea declarada inconstitucional por la Suprema Corte, está ya no pueda aplicarse a los demás gobernados, y no será necesario que acudan a un juicio de amparo para impugnar la aplicación de la norma. En efecto, ese era el espíritu del constituyente permanente, sin embargo la regulación y eficacia de la actual norma deja mucho que desear, pues cuando se entra a su análisis se advierte que después de su regulación, en el 2013, no hay ninguna declaratoria.

Es necesario distinguir la Declaratoria y la acción de inconstitucionalidad, pues si bien tiene algunas semejanzas, ya ambas forman parte del control de constitucionalidad del sistema jurídico mexicano y tienen como objeto expulsar del ordenamiento jurídico una norma que contradice a la Constitución, también lo es que tienen sus diferencias, pues la acción de inconstitucionalidad es un medio de control constitucional concentrado y abstracto, es decir, el juicio consiste en una valoración sobre la norma, no sobre casos concretos y carecen de facultades los particulares para interponerla, lo cual no ocurre en la declaratoria, la cual va sobre casos concretos y específicamente sobre alguna norma que causa una afectación al particular, contando el particular con el derecho para poder iniciarla. Acorde con lo señalado, por Camazano:

La acción de inconstitucionalidad es aquel mecanismo o instrumento procesal-constitucional por medio del cual determinadas personas, órganos o fracciones de órganos, pueden plantear, de forma directa y principal, ante el órgano judicial de la constitucionalidad de que se trate, si una determinada norma jurídica es o no conforme con la Constitución, dando lugar a una sentencia en la que dicho órgano se pronuncia en abstracto y con efectos generales sobre si la norma impugnada es o no compatible con la norma fundamental y, en la hipótesis de que no lo fuere, declara la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de dicha norma.<sup>4</sup>

La facultad para ejercer la acción de inconstitucionalidad está delegada exclusivamente en algunas entidades públicas como los partidos políticos, la institución ombudsman, secretarías de Estado, organismos constitucionales autónomos, la fiscalía general, fracciones parlamentarias, etcétera. Por ello no está al alcance de cualquier ciudadano, pues su ejercicio esta conferido a determinados entes, por lo tanto, era necesaria una herramienta con la que cualquier ciudadano pueda activar la maquinaria de la justicia y con ello lograr que el tribunal constitucional, en nuestro caso, la SCJN juzgue si esa norma general es inconstitucional y, si así fuese, pudiera ser expulsada del orden jurídico. Lo cual significa que todos aquellos que no puedan acudir a un juicio de amparo puedan acceder a que la norma declarada inconstitucional pueda dejar de aplicárseles y en consecuencia se verían beneficiados por el planteamiento de ese ciudadano y por el fallo del tribunal. El objeto *grosso modo* de la declaratoria consiste en que los

---

<sup>4</sup> BRAGE CAMAZANO, Joaquín. *La acción abstracta de inconstitucionalidad*, IJ-UNAM, México, 2005, p. 91.

## La oportuna efectividad de la Declaratoria General de Inconstitucionalidad

particulares tengan acceso a través de un juicio de amparo en la vía indirecta de que determinada norma pueda ser declarada inconstitucional y con efectos *erga omnes*.

Una vez que la SCJN, haya establecido la jurisprudencia por reiteración, y se proceda a notificar al órgano emisor de la norma, pudiendo ser, algún congreso de legislatura de alguna entidad federativa o del congreso de la unión si se tratare de una norma federal, éste tendrá un plazo de noventa días naturales para subsanar el vicio de la norma, esto es, derogar o reformar la propia ley. En caso de que el órgano emisor fuere omiso, la corte determinara actuando en pleno, para proceder a la votación en la cual será necesario que cuando menos ocho ministros voten a favor de la expulsión definitiva de la norma del sistema jurídico mexicano para pasar a la emisión de la Declaratoria.

Este reciente procedimiento, no ha sido del todo efectivo, pues de 2012 a octubre de 2015 ha habido apenas cinco procedimientos de Declaratoria:

1. Uno fue declarado sin materia, por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, mediante resolución de 9 de julio de 2013, porque el legislador subsanó el vicio; fue el caso de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, toda vez que dentro del plazo de noventa días naturales siguientes al en que se notificó a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal entró en vigor la reforma por virtud de la cual se derogaron los párrafos que preveían lo que a consideración de un Tribunal Colegiado resultaba violatorio de la garantía de libertad de comercio.
2. Dos fueron desechados por haberse determinado que eran normas de naturaleza tributaria; en el caso del congreso de Sonora, y de Oaxaca.
3. Los otros dos están a la espera de que se conforme su jurisprudencia para proceder a la segunda notificación. Esto en el caso de Oaxaca en cuanto a la inconstitucionalidad del artículo 143 del Código Civil del Estado de Oaxaca y del congreso de la unión en cuanto a que las conclusiones no acusatorias de los artículos 294 y 295 del Código Federal de Procedimientos Penales vulneran los artículos 1º, 14, 16 y 133 constitucionales.<sup>5</sup>

Uno de estos procedimientos pendientes es en el que se espera declarar la inconstitucionalidad de una porción normativa la legislación civil de Oaxaca, específicamente en cuanto a la figura del matrimonio entre personas del mismo sexo, pues el artículo 143 del código civil del estado de Oaxaca contiene una doble discriminación, al privar a las parejas homosexuales de los beneficios materiales y expresivos que se obtienen con dicha institución.

Si bien es cierto que actualmente el juicio de amparo es un medio de protección de los derechos humanos y con lo cual se garantiza que todas las autoridades respeten los derechos humanos reconocidos en la constitución y en los tratados

---

<sup>5</sup> <http://www2.scjn.gob.mx/denunciaincumplimiento/ConsultaGenerales.aspx>, consultado el 19 de febrero de 2015.

internacionales, con la declaratoria se daría una mayor certeza jurídica y se evitarían muchos juicios de amparo que conllevan una mayor carga de trabajo y consecuentemente retraso en la impartición de justicia.

Actualmente diversas normas inconstitucionales se aplican a diario a tantas personas que no tienen la pericia o la capacidad económica de acceder al tribunal de amparo. Si la voluntad o el diseño institucional actual no se ajusta para la instauración de una acción pública de inconstitucionalidad, al menos debería estarse discutiendo una urgente mejora al procedimiento de Declaratoria General de Inconstitucionalidad. Pues la efectividad de la misma se ve cuestionada, por lo tardado que puede llegar a ser. Pues atinadamente apunta el ministro Zaldivar,

El principio de relatividad vulneraba la igualdad por permitir la existencia de normas inconstitucionales aplicables y obligatorias para algunos gobernados y para otros no, además de que la vigencia de las normas generales inconstitucionales vulneraba la supremacía constitucional, la regularidad de orden jurídico y constituía un obstáculo para un estado democrático.<sup>6</sup>

Lo que se ha buscado es garantizar la igualdad y con ello una mayor flexibilidad al principio de relatividad.

## 2. Jurisprudencia y declaratoria

La jurisprudencia tiene una relación estrecha con la Declaratoria General de Inconstitucionalidad, pues después de que se forma la jurisprudencia es que podrá realizarse la Declaratoria, es decir, la jurisprudencia es el preámbulo para que pueda emitirse la Declaratoria General. Por jurisprudencia se entiende a los criterios de interpretación de una norma emitidos por los órganos facultados del Poder Judicial de la Federación y que es obligatorio para determinados órganos jurisdiccionales. El vocablo jurisprudencia proviene del latín *iuris* que significa derecho y "*prudentia*" que significa sensatez y buen juicio.

Un Concepto dado por la Suprema Corte, de jurisprudencia es el siguiente:

Es el conjunto de reglas o normas que la autoridad jurisdiccional que cuenta con atribuciones al respecto, deriva de la interpretación de determinadas prevenciones del derecho positivo, que precisan el contenido que debe atribuirse y el alcance que debe darse a éstas, y que, al ser reiteradas cierto número de veces en sentido uniforme, no contrariado, son obligatorias para quien deba decidir casos concretos regidos por aquellas prevenciones.<sup>7</sup>

De lo anterior, se advierte que por jurisprudencia se entenderán a los criterios emitidos por los expertos en la materia y que es una facultad concedida a determinados órganos del poder judicial de la federación, específicamente a la Suprema Corte actuando en pleno o en salas, Plenos de Circuito y Tribunales

---

<sup>6</sup> ZALDIVAR LELO DE LA REA, *op. cit.*, p. 313.

<sup>7</sup> SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. *Manual del Juicio de Amparo*, 2ª ed., Editorial Themis, México 2000, p. 175.

## La oportuna efectividad de la Declaratoria General de Inconstitucionalidad

Colegiados para su creación. La relevancia en este tema es debido a que para que se pueda emitir la jurisprudencia, previamente tuvieron que interponer un juicio de amparo, y en revisión o a través de la facultad de atracción, por parte de la Suprema Corte, se pueden analizar la constitucionalidad de la norma y emitir un criterio que en un futuro puede convertirse en jurisprudencia. Para posteriormente iniciar el procedimiento de declaratoria.

Con la ley de amparo de 2013, se realiza una modificación a la forma en la cual se puede crear jurisprudencia, para quedar de la siguiente manera:

- Por reiteración: se establece cuando se sustente un mismo criterio en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, resueltas en diferentes sesiones.<sup>8</sup> Esta jurisprudencia puede ser emitida, por la Suprema Corte, actuando en pleno o en salas, así como por los Tribunales Colegiados. Un aspecto, novedoso de la nueva ley de amparo, es que impone la necesidad de que sea en diferentes sesiones para que pueda formarse, antes podían en una sola sesión pronunciarse sobre cinco asuntos y en ella misma crear la jurisprudencia, lo cual ya no será posible. Conlleva un mayor tiempo para la emisión de jurisprudencia, que repercutirá consecuentemente en el plazo para emitir la declaratoria.
- Por contradicción: se establece al dilucidar los criterios discrepantes sostenidos entre las salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, entre los Plenos de Circuito o entre los tribunales colegiados de circuito, en los asuntos de su competencia.<sup>9</sup> Este método de crear jurisprudencia, tiene como finalidad crear uniformidad en los distintos criterios sustentados por los órganos encargados de emitir. La intención es dar certeza jurídica, sin embargo, como lo menciona el magistrado Alvarado “Por ignorancia o desinterés del legislador federal, una sala de la Suprema Corte, puede resolver en sentido contrario al de otra sala, y lo mismo sucede con los Plenos de Circuito y los Tribunales Colegiados de circuito”.<sup>10</sup> La SCJN determino que “existe, contradicción de tesis cuando las salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación o los Tribunales Colegiados de Circuito adoptan en sus sentencias criterios jurídicos discrepantes sobre un mismo punto de derecho.”<sup>11</sup>
- Por sustitución. Esta forma de creación de jurisprudencia, es lo que en la anterior ley de amparo se encontraba como interrupción y modificación. Esencialmente consiste en sustituir la nueva jurisprudencia por la anterior, esto a raíz de un nuevo criterio. Los órganos facultados para solicitar la sustitución

---

<sup>8</sup> Ley de amparo vigente, artículo 222.

<sup>9</sup> Ley de amparo vigente, artículo 225.

<sup>10</sup> ALVARADO ESQUIVEL, Miguel de J. *Revista del Instituto de la Judicatura Federal, La jurisprudencia en la nueva ley de amparo*, IJF, número 35, México, 2013, p. 205.

<sup>11</sup> Tesis: P./J. 72/2010, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, registro 164120, Pleno, Jurisprudencia(Común).

son los Tribunales Colegiados de Circuito, los plenos de circuito y las salas de la Suprema Corte.

También es de notar, que existen otra forma de crear jurisprudencia conocida como el método del precedente, al puro estilo del método americano de control de la constitución, que aunque no se mencione en la ley de amparo, no significa que no existe, esto es, ya que hay que agregar la que se realiza a través de controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad, ya que basta una sola ejecutoria aprobada por cuando menos ocho de los once Ministros del Tribunal Pleno de la Suprema Corte para generar una jurisprudencia que puede ser perfectamente aplicable a la materia de amparo.<sup>12</sup>

### **3. Procedimiento para la Declaración General de Inconstitucionalidad**

De acuerdo al actual procedimiento, establecido en la ley de amparo<sup>13</sup> vigente el procedimiento para realizar la Declaratoria será el siguiente:

Primero.- Es necesario que la norma sea impugnada por ser considerada inconstitucional en amparo indirecto, pues será necesario que la autoridad emisora tenga el carácter de autoridad responsable y al momento de rendir su informe tenga la oportunidad de exponer los argumentos a favor de la norma. Es necesario delimitar que únicamente es facultad de los jueces federales conocer de la inconstitucionalidad de las normas y determinar sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las mismas.

Segundo.- Si el juicio de amparo es resuelto, por el juez de distrito, no se podrá generar la declaratoria, pues es necesario que se emita jurisprudencia, y los jueces de distrito no tienen facultades para emitir jurisprudencia. Luego entonces, será necesario que después de haber resuelto el juicio de amparo contra leyes, las partes interpongan el recurso de revisión para que pueda conocer el Tribunal Colegiado y este a su vez pueda emitir jurisprudencia, por reiteración. También puede resolverlo la corte, ejerciendo su facultad de atracción.

Tercero.- Es necesario, que una vez que ha resuelto el Tribunal Colegiado, un asunto, vuelva a conocer de otros cuatro asuntos y que estos sean resueltos en el sosteniendo el mismo criterio. Esto es así pues se necesita jurisprudencia por reiteración para que posteriormente se pueda solicitar a la Suprema Corte la declaratoria y una vez que se ha creado la jurisprudencia será necesario que el pleno de circuito, realice la solicitud a la Suprema Corte para que se inicie la Declaratoria, esto siempre y cuando la jurisprudencia corresponda a la dictada por un tribunal

---

<sup>12</sup> Tesis 1a./J.2/2004, Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XIX, Marzo de 2004, p. 130, No. de registro del IUS 181,938.

<sup>13</sup> Reglamentado en los artículos 231 al 235 de la ley de amparo vigente.



## La oportuna efectividad de la Declaratoria General de Inconstitucionalidad

colegiado, pues si fue emitida por la Suprema Corte corresponderá a ella solicitarlo al pleno de la misma iniciar el procedimiento.

Quinto. Recibida la solicitud, por el pleno de la Suprema Corte, procederá a notificar al órgano emisor, para que en el plazo de noventa días útiles, proceda a realizar la reforma o derogación a la norma tildada de inconstitucional.

Sexto. En caso de no realizar la modificación a la norma, la Suprema Corte, actuando en pleno y cuando menos con ocho votos, procederá a la emisión de la Declaratoria.

Séptimo. La declaratoria, emitida por la Suprema Corte, será publicada en el Diario Oficial de la Federación, dentro de un plazo de siete días, tratándose de las entidades federativas o del Distrito Federal al órgano oficial para la publicación de la norma.

De lo anterior se advierte que, cuando los órganos del Poder Judicial de la Federación establezcan jurisprudencia por reiteración en la que determinen la inconstitucionalidad de una norma, la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo notificará a la autoridad emisora de esa norma para efectos de que modifique o derogue la norma declarada inconstitucional. En consecuencia, no es admisible que en un estado de derecho, cuando ya fueron declaradas ciertas porciones normativas contrarias a la constitución, estas se sigan aplicando a los gobernados.

En razón de lo anterior, es que surge la declaratoria, la cual tendrá como consecuencia que las personas que no se beneficiaron porque no solicitaron el amparo, puedan verse beneficiados con este medio de control constitucional, pues ya no será necesario que acudan al juicio de amparo para que la norma les afecte.

La experiencia ha demostrado que una decisión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el amparo contra leyes puede tardar varios años y en este proceso, no solo se requiere de un caso, sino de cinco para que pueda crearse jurisprudencia. Una vez que la corte ha votado sobre la declaratoria, se remitirá al Diario Oficial de la Federación y al órgano oficial en el que se publicó la norma declarada inconstitucional, llámese gaceta oficial en las entidades, para su publicación dentro del plazo de siete días hábiles, acorde con lo señalado en la ley de amparo en su artículo 235.

A través de la declaración se busca un control de la constitución y que ninguna norma de menor jerarquía contradiga a la Constitución. Sin embargo, existen ciertas desventajas para los órganos judiciales los cuales son mencionados por Fix-Zamudio "Los tribunales se verían envueltos en procesos políticos con el riesgo de perder el respeto popular, se debilita la responsabilidad de los órganos legislativos".<sup>14</sup>

### 4. La excepción de la declaratoria en materia tributaria

---

<sup>14</sup> FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Ensayos sobre el derecho de amparo*, IJ-UNAM, México, 1993, p. 178.

En un estado en el que el discurso es el respeto integral a los derechos humanos y en el que se encuentra plasmado a nivel constitucional que todas las autoridades están obligadas a promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, no es posible que se justifique la inconstitucionalidad de normas por el hecho de tratarse de materia tributaria.

En este sentido, señala Gustavo de Silva Gutiérrez:

Pareciera darse a entender que las leyes tributarias tienen un rango de naturaleza distinta a las demás leyes, y eso desde luego no es así. O peor aún, que las leyes tributarias puedan violentar la constitución sin sufrir las mismas consecuencias que si sufren las otras normas de su mismo rango o incluso superior. Considera que ninguna norma secundaria debe prevalecer si violenta el texto constitucional, por lo que dicho precepto le parece un error constitucional.<sup>15</sup>

Si bien es cierto, el poder legislativo es el órgano facultado para crear normas, esta facultad tiene un límite que consiste en el respeto a los derechos humanos reconocidos en los diversos ordenamientos tanto nacionales como internacionales, esto es, el poder legislativo no podrá emitir una norma que contravenga derechos humanos, pues su libertad tiene límites. La (SCJN, 2014) emitió un criterio en el que señala que:

La libertad configurativa del legislador está limitada por los derechos fundamentales a la igualdad y no discriminación que operan de manera transversal, esto quiere decir que dicha facultad se encuentra limitada por los mandatos constitucionales y el reconocimiento de derechos humanos desde la Constitución y los tratados internacionales suscritos por México. El principio de igualdad y no discriminación aplica de manera transversal a los demás derechos humanos, y cualquier distinción, restricción, exclusión o preferencia en el ejercicio de dicho derecho que, además, se encuentre basada en alguna de las categorías prohibidas, constituye una violación del derecho citado.<sup>16</sup>

Sin embargo, el problema en nuestro sistema jurídico es que la prohibición para actuar, en la emisión de una declaratoria en materia tributaria se encuentra a rango constitucional. Como consecuencia de ello, los tribunales colegiados y la misma Suprema Corte se encuentran limitado para poder iniciar el procedimiento de declaratoria, pues cuando en la propia constitución se establezca la restricción a un derecho, se deberá atender a este. De acuerdo a un criterio de la Suprema Corte, los derechos humanos contenidos en la constitución y en los tratados internacionales constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, pero cuando en la constitución haya una restricción expresa al ejercicio de aquéllos, se debe estar a lo que establece el texto constitucional.<sup>17</sup> De este criterio se puede observar, que la

---

<sup>15</sup> DE SILVA GUTIÉRREZ, Gustavo. *La Declaratoria General de Inconstitucionalidad*, México, el Foro, Vigésima Época, tomo XXVI, número 1, primer semestre, Ed. Themis, 2013, p. 20.

<sup>16</sup> Tesis: 1a. CCLVIII/2014 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, 2006874.

<sup>17</sup> Tesis: P./J. 20/2014 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, 2006224.

## La oportuna efectividad de la Declaratoria General de Inconstitucionalidad

corte se encuentra atada para poder declarar inconstitucionales a nivel de declaratoria general ciertos artículos en materia tributaria.

Hamilton concluye que:

Ningún acto legislativo contrario a la Constitución puede ser válido. Negar esto, significaría afirmar que el subalterno es más importante que el principal; que el sirviente está por encima de sus patrones; que los representantes del pueblo son superiores al pueblo mismo.<sup>18</sup>

En consecuencia, las leyes que emanan de la constitución no pueden contradecirla, y si la llegasen a contradecir tendrían que ser declaradas inconstitucionales y no aplicarse a ningún gobernado.

Esta estipulación a nivel constitucional, tiene cierto grado de similitud a la denominada clausula *notwithstanding y override*,<sup>19</sup> que se encuentra en el sistema jurídico canadiense, pues en materia tributaria existe inmunidad. Como lo señala De Montalvo, “la convierte en inmune frente a la justicia constitucional. Igualmente, puede decirse a dicha fórmula para aprobar una ley frente a una decisión judicial posterior a su aprobación que la declare inconstitucional y así hacerla inmune”.<sup>20</sup>

Finalmente, después de haber seguido un proceso demasiado largo y en el que el legislador estableció diversas etapas con la finalidad de que el emisor de la norma corrigiera ésta, viene la etapa de cumplimiento de la declaratoria, lo cuales es contrario a una tutela judicial efectiva, pues se establece un procedimiento de denuncia de incumplimiento de la declaratoria y una vez agotado este procedimiento si la autoridad persiste en no cumplir la declaratoria, podrá acudir al procedimiento de repetición del acto reclamado. Ante lo cual surge la pregunta ¿Qué tanta efectividad tiene la declaratoria? Pues las sentencias deben ser cabalmente cumplidas y que las normas, en este caso, la declaratoria tiene efectos generales, son coercitivas y en el cual las autoridades están obligadas a cumplirlas y respetarlas.

### 5. Hacia una justicia pronta a la luz de la declaratoria

Uno de los grandes problemas que presenta esta Declaratoria es el tiempo para que sea emitida. Esto es así, pues para que proceda se necesita que sea mediante el método de reiteración para la creación de jurisprudencia. Ahora bien, se puede observar que existen diversos métodos para la creación de jurisprudencia, que es el paso previa para la emisión de la declaratoria, sin embargo para el proceso de declaratoria se optó por el procedimiento de creación de jurisprudencia más largo, pues pueden pasar años para que pueda crearse jurisprudencia por reiteración.

---

<sup>18</sup> BREWER-CARÍAS, Allan R. *Mecanismos Nacionales de Protección de los Derechos Humanos*, Instituto interamericano de derechos humanos, san José, 2005, p. 74.

<sup>19</sup> Con la incorporación de las citadas cláusulas, la norma se hace inmune al control de constitucionalidad, tanto a priori como a posteriori.

<sup>20</sup> DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN, Federico. *Teoría y realidad constitucional, Las cláusulas notwithstanding y override del constitucionalismo canadiense*. Centro de Estudios Ramón Areces, N° 30, Madrid, 2012, p. 395.

Aunado a lo anterior, con la nueva ley de amparo, ya las jurisprudencias por reiteración necesariamente tendrán que realizarse en sesiones distintas, lo cual conlleva un mayor plazo.

Otro problema estrechamente relacionado con el tiempo, se encuentra en los periodos legislativos, pues la ley de amparo señala que deberá dárseles un plazo de noventa días útiles lo cual conlleva que necesariamente tendrá que ser en los dos periodos de sesiones que se desarrollan en un año, con lo cual se puede observar que aun después de iniciado el procedimiento de declaratoria y que la corte notifique al órgano emisor, esta ley que ya fue declarada inconstitucional y que el proceso de creación de jurisprudencia fue el más largo de los existentes, tendrá que esperarse un año más, pues habrá que esperar a que el órgano emisor derogue o reforme la norma tachada de inconstitucional. Finalmente, en la reglamentación actual, no se contempla que pasará en el caso de que se renueve el órgano legislativo para los efectos del cumplimiento de la sentencia de amparo, si le tendrán que dar nuevamente el plazo de los noventa días, por ser un nuevo cuerpo de legisladores o tendrán que respetar el plazo originalmente dado a la anterior legislatura. Asimismo, no se prevé sobre el llamado reloj legislativo, que en el supuesto de actualizarse esta figura y en caso de que esta se prolongue por días o semanas, que procederá para los efectos de la declaratoria.

En consecuencia la emisión de la declaratoria y su concatenación con el derecho a una tutela judicial efectiva es que deberá abordarse a la luz del derecho a todo gobernado a que lo resuelto por los tribunales sea cumplido por todas las autoridades a la mayor brevedad posible, lo cual no se está cumpliendo con el procedimiento actual. Pues se prevén figuras en caso del incumplimiento, como la denuncia de incumplimiento de la declaratoria y la repetición del acto reclamado, lo cual es una admisión tácita de que las autoridades incumplirán las resoluciones de los órganos jurisdiccionales. Por lo tanto, al momento de iniciar la denuncia de incumplimiento de la declaratoria y la repetición del acto reclamado se propone debería iniciarse el procedimiento de destitución del puesto a las autoridades que incumplieron con la declaratoria acorde con lo dispuesto en el artículo 192 de la ley de amparo, pues si la autoridad es omisa en el cumplimiento de una sentencia, ello conduciría de manera automática a la imposición de la sanción pecuniaria, y en caso de incumplimiento, ello dará lugar a continuar con el procedimiento de ejecución que, eventualmente, podría conducir a la separación del titular de la autoridad responsable y a su consignación ante el juez penal. En razón de ello el procedimiento de denuncia de incumplimiento debe ir concatenado con el procedimiento de destitución de la autoridad contumaz.

## **Conclusiones**

La declaratoria General de Inconstitucionalidad fue insertada en nuestro sistema jurídico en el año 2011, pero fue hasta el año 2013 que se reglamentó en la ley de

## La oportuna efectividad de la Declaratoria General de Inconstitucionalidad

amparo, sin embargo esta reglamentación presenta deficiencias que pueden hacerla ineficaz al momento de su emisión. Es otro modo de aplicación al sistema mexicano del control de la constitucionalidad y que viene del sistema europeo con los correspondientes ajustes al sistema mexicano.

La emisión de la Declaratoria es facultad exclusiva de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, actuando en pleno, sin embargo, antes de ser emitida se le concede a la autoridad emisora la oportunidad de noventa días para que enmiende su error y pueda reformar o derogar la norma. Únicamente en el caso de que no sea corregida la inconstitucionalidad de la norma, es como podrá la Corte, actuando en pleno y con mínimo ocho votos emitir la declaratoria.

Básicamente la problemática que enfrenta la declaratoria es el tiempo y la efectividad de su cumplimiento, pues se adoptó el medio de reiteración de jurisprudencia para su emisión, que es el proceso más largo, y posteriormente el tiempo que se le da al órgano emisor que puede abarcar más de un año, esto debido a los periodos legislativos y no tomando en cuenta el cambio de legislatura o el famoso reloj legislativo y en cuanto a su cumplimiento debería optarse por llevar conjuntamente el procedimiento de destitución de la autoridad que sigue en su intención de seguir aplicando la norma declarada inconstitucional.

Finalmente, resulta incongruente que después de seguir un procedimiento demasiado largo para su emisión, y bajo el principio de que las sentencias deben ser cabalmente cumplidas y más aún el carácter coercitivo de las normas, se establezca que en caso de incumplimiento se tenga la denuncia de incumplimiento de la declaratoria en la ley de amparo, y aun así en caso de incumplimiento de ésta se tenga la figura de repetición del acto reclamado que viene siendo una forma en la cual se da por hecho que puede ser incumplida la declaratoria. En el caso de las sentencias de amparo, se tiene que en caso de su incumplimiento se puede iniciar un procedimiento por el incumplimiento y sancionar a las autoridades que omitan su cabal cumplimiento y que puede concluir en la destitución del cargo y la imputación de algún tipo penal, en razón de todo lo anterior, se propone que en caso de incumplimiento de alguna Declaratoria General de Inconstitucionalidad deberían tramitarse conjuntamente la destitución de la autoridad contumaz.

### Bibliografía

- ALVARADO ESQUIVEL, Miguel de J. *Revista del Instituto de la Judicatura Federal, La jurisprudencia en la nueva ley de amparo*, IJF, número 35, México, 2013.
- BRAGE CAMAZANO, Joaquín, *La acción abstracta de inconstitucionalidad*, IJ-UNAM, México, 2005.
- BREWER-CARÍAS, Allan R., *Mecanismos Nacionales de Protección de los Derechos Humanos*, Instituto interamericano de derechos humanos, San José, 2005.

- DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN, Federico. *Teoría y realidad constitucional, Las cláusulas notwithstanding y override del constitucionalismo canadiense*. Centro de Estudios Ramón Areces, N° 30, Madrid, 2012, p. 395.
- DE SILVA GUTIÉRREZ, Gustavo. *La declaratoria general de inconstitucionalidad*. El Foro, Vigésima Época, tomo XXVI, número 1, primer semestre, Ed. Themis. México 2013.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor. *Ensayos sobre el derecho de amparo*, IIJ-UNAM, México, 1993.
- ROSAS BAQUEIRO, Marco Polo, *El juicio de amparo indirecto llevado de la mano*, Angel Editor, México, 2013.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Manual del Juicio de Amparo*, 2ª ed, Editorial Themis, México 2000.
- ZALDIVAR LELO DE LA REA, Arturo, *Diccionario de derecho procesal constitucional y convencional, Declaratoria General de Inconstitucionalidad*, 2da Ed., IIJ-UNAM, México, 2014.

### **Jurisprudencias**

- Tesis: P./J. 72/2010, Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Pleno, Jurisprudencia(Común). Registro: 164120.
- Tesis 1a./J.2/2004, Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XIX, Marzo de 2004. Registro: 181938.
- Tesis: 1a. CCLVIII/2014 (10a.), Décima Época, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Registro: 2006874.
- Tesis: P./J. 20/2014 (10a.), Décima Época, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Registro: 2006224.

### **Sitios web:**

<http://www2.scjn.gob.mx/denunciasincumplimiento/ConsultaGenerales.aspx>, consultado el 19 de febrero de 2015.

### **Leyes.**

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