

**La declaratoria general de inconstitucionalidad: Desfase con el sistema de control de constitucionalidad y dificultad para la protección de derechos**

*The general declaration of unconstitutionality: Incongruity with the control system of constitutionality and problems in the protection of human rights*

**Carlos Martín Gómez Marinero <sup>1</sup>**

1. Licenciado en Derecho de la Universidad Veracruzana. Especialidad en Derecho Constitucional de la Universidad de Salamanca. Especialidad en Derecho Humanos de la Universidad de Castilla La Mancha. Maestro en Derecho Constitucional y Administrativo de la Universidad Veracruzana. Doctor en derecho de la Universidad Veracruzana. [carlosgomez-marinero@gmail.com](mailto:carlosgomez-marinero@gmail.com)

**UNIVERSOS JURÍDICOS.** Revista de derecho público y diálogo multidisciplinar. Año 10, No. 19, Noviembre 2022 - Abril 2023, ISSN 2007-9125

**Cómo citar este artículo en formato APA**

Gómez, C.M. (2022). La declaratoria general de inconstitucionalidad: Desfase con el sistema de control de constitucionalidad y dificultad para la protección de derechos. *Universos Jurídicos*, pp. 74-99

**Fecha de recepción: 16 de agosto de 2022**

**Fecha de aceptación: 20 de octubre de 2022**





**SUMARIO:** I. Introducción. II. El principio de relatividad de la sentencia en el amparo contra normas generales. III. El actual sistema de control de constitucionalidad de normas en México y la protección de derechos humanos. IV. La declaratoria general de inconstitucionalidad en las reformas de 6 de junio de 2011 y 11 de marzo de 2021. V. La declaratoria general de inconstitucionalidad en el juicio de amparo: desfase con el sistema de control de constitucionalidad y dificultad para la protección de derechos. VI. Conclusión. VII. Fuentes de consulta.

**Resumen:** La reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 6 de junio de 2011 significó la modificación del principio de relatividad de la sentencia que rige en el juicio de amparo, según el cual esta solo protege a la parte que obtuvo la resolución favorable a su interés sin que los efectos pudiesen extenderse en beneficio de terceros ajenos a la controversia. Por otra parte, la implementación de la declaratoria de inconstitucionalidad obedeció a que, en un momento, se estimó inaplazable la modificación del principio de relatividad a fin de evitar la vulneración a la supremacía constitucional e igualdad ante la ley, entre otros inconvenientes. En este sentido, en el presente estudio se analiza el principio de relatividad de la sentencia en el juicio de amparo a partir de su desarrollo e idoneidad; asimismo, se plantea la necesidad de transitar hacia una declaratoria general de inconstitucionalidad en que se considere su función dentro del actual sistema de control de constitucionalidad y el modelo de protección de derechos humanos.



**Palabras clave:** Control de constitucionalidad. Jurisdicción constitucional. Declaratoria de Inconstitucionalidad. Juicio de Amparo. Derechos humanos.

**Abstract:** *The constitutional amendment of June 6, 2011 implied the modification of the relativity of the judgment of amparo, according to which it only protects the part that obtained the favorable resolution but without the effects about third parties unrelated to the dispute. On the other hand, the implementation of the declaration of unconstitutionality was due to necessary modification of the principle of relativity was deemed unpostponable in order to avoid the violation of constitutional supremacy, equality under the law and other inconveniences. In this paper analyzes the relativity of the judgment of amparo principle from his development and idoneidad; likewise, we propose move to new general declaration of unconstitutionality with two components: the protection of human rights and his compatibility with the current system of control of constitutionality.*

**Keywords:** *Constitutional control. Constitutional justice. Declaration of unconstitutionality. Juicio de amparo. Human rights.*

## I. Introducción

El principio de relatividad de la sentencia en el amparo mexicano prevé que esta solo protege a la parte que obtuvo resolución favorable a su interés sin que los efectos pudiesen extenderse en beneficio de terceros ajenos a la controversia. Este principio se consideró coherente con la visualización de los jueces como pronunciadore de las palabras de la ley (Montesquieu, 2005, p. 145) y con la



función del poder judicial federal mexicano en el contexto del presidencialismo mexicano (Burgoa, 2005, p. 276 y Noriega, 2004, p. 796).

Si bien hasta mediados del siglo XX, el principio de relatividad se aceptó como un dogma irrefutable (Fix, 1964, p. 189), a comienzos de la década de los años setenta iniciarían a plantearse los inconvenientes del mencionado principio que sobrevenían con la vulneración al principio de supremacía constitucional; la contravención al principio de igualdad ante la ley; así como el trámite de juicios innecesarios y repetitivos con dificultades en el acceso y expedites de la justicia (Fix, 1971, p. 149). Estos problemas llevaron a que, mediante la reforma a la Constitución Federal de 6 de junio de 2011, se introdujera la declaratoria general de inconstitucionalidad con el propósito de superar dichos obstáculos.

A partir de la configuración normativa de la declaratoria general de inconstitucionalidad, en el presente trabajo se plantea que existe un «desfase» entre la declaratoria y el control de constitucionalidad de los últimos veinticinco años en México; asimismo, se sostiene que la declaratoria ha sido un instrumento que dificulta la protección de derechos humanos.

En este orden de ideas, en primer lugar, se analiza el desarrollo del principio de relatividad de la sentencia en el amparo; en segundo orden, se identifica el sistema de control de constitucionalidad y de protección de derechos humanos de los últimos veinticinco años, punto de partida del actual sistema de justicia constitucional; posteriormente, se examina el procedimiento de declaratoria general de inconstitucionalidad; y, finalmente, se destaca el desfase de la declaratoria con el sistema de control de constitucionalidad y su dificultad para la protección de derechos humanos.



Es importante destacar que parte del presente trabajo se retoma de la tesis: “Declaratoria de inconstitucionalidad y relatividad de la sentencia en el amparo mexicano. Entre control de constitucionalidad y protección de derechos humanos”, defendida por el autor del presente artículo para obtener el grado de doctor en derecho en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Veracruzana.

## **II. El principio de relatividad de la sentencia en el amparo contra normas generales**

El principio de relatividad de la sentencia de amparo –hasta la reforma constitucional de 31 de diciembre de 1994 que perfiló a la Suprema Corte como Tribunal Constitucional– se desarrolló por lo menos en dos sistemas de control de constitucionalidad de normas: uno mixto, a cargo tanto de un órgano político como de uno judicial, previsto en el Acta Constitutiva y de Reformas a la Constitución de 1824, aprobada en 1847 y, uno judicial, establecido en la Constitución federal de 1857 y que continuó en la Constitución de 1917.

El Acta de Reformas de 1847 implementó a la Constitución federal de 1824 un sistema mixto en materia de control de constitucionalidad de leyes, porque, por una parte, previó la declaración de nulidad cuando se afectaren los poderes públicos y, por otra, contempló un mecanismo jurisdiccional para la protección de los particulares. Uno y otro sistema tenían objetos diferentes: la anulación, cuando se afectase a los poderes públicos y el amparo para el caso de los derechos de los particulares. En lo que respecta al control constitucional en vía jurisdiccional, el artículo 25 del Acta de Reformas estableció:

Los tribunales de la Federación ampararán a cualquiera 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 á impartir su protección en el caso particular sobre que verse el



proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley ó del acto que lo motivare (Suprema Corte de Justicia, 2000, p, 56).

El sistema mixto de control de constitucionalidad de leyes previsto en el Acta de Reformas era acorde a la tradición de la época, porque previó un juicio con rasgos individualistas (amparo) y un instrumento político con la función de declarar la invalidez general de normas (a cargo del Poder Legislativo, depositario de la soberanía popular). Incluso, ello era acorde con la concepción del Poder Judicial de la época que estimaba a los jueces como pronunciadore de las palabras de la ley (Montesquieu, 2005, p. 145). Considerando los efectos del fallo, mientras que en la vía y órgano político la anulación de las normas era *erga omnes* ('respecto de todos' o 'frente a todos'), en la vía jurisdiccional solo se atendería al caso particular.

En la Constitución de 1857 solo el control jurisdiccional logró tener éxito habida cuenta de que, por una parte, los miembros de la Comisión de 1856 estimaban que la anulación de leyes a cargo de los Poderes Legislativos implicaba graves conflictos de «soberanía» y, además, porque parecía que el Congreso Constituyente de 1856 “no se hubiese unido sino para asegurar los derechos del hombre y que el resto de la Constitución, no tuviera más fin que sostenerlos; eran el objeto de las instituciones y el objeto, por tanto de la asamblea” (Rabasa, 1993, p. 238). En materia de amparo contra leyes, los juristas de la época centrarían su estudio en dos cuestiones: 1) la exigencia o la necesidad de que exista un acto reclamable para la impugnación y 2) los efectos que tendrían las sentencias de amparo relacionados con el individuo beneficiado. En este sentido, un tratadista de la época explicaba que, para la procedencia del amparo contra leyes, no bastaba la existencia de una ley «anticonstitucional» que violare una garantía individual, pues “mientras la ley no se ejecuta o aplica, debe considerarse letra muerta, a



nadie ofende ni causa perjuicio y sería en vano intentar un recurso para prevenir su aplicación simplemente posible” (Lozano, 1987, p. 439).

Ignacio Vallarta señalaba que en materia de amparo contra leyes se requería un acto de ejecución, pues hasta entonces no existía persona ofendida legitimada para acudir al amparo, de manera que:

conforme al texto supremo á que todo se subordina en el juicio, el caso de amparo se produce tanto por actos como por leyes de cualquiera autoridad, salvo nada más, que los unos y las otras impliquen las violaciones ó invasiones á que se refiere el Código, y que se trate de ejecutar ya éstos, ya aquellas (Vallarta, 1989, p. 443).

Para Héctor Fix Zamudio (1964, p. 116), el pensamiento de Lozano y Vallarta – que prevaleció durante la vigencia de la Constitución de 1857–se comprende si se toma en cuenta la filosofía liberal e individualista imperante en el siglo XIX, impresionada con el pensamiento rusioniano sobre la intangibilidad de la voluntad general, la omnipotencia legislativa y el automatismo judicial.

Derivado de la doctrina imperante de la época –que identificaba la impugnación de una ley con la de un acto– se sostuvo que las sentencias de amparo contra leyes se limitarían a la aplicación del acto y no a situaciones futuras que podría generar la norma inconstitucional respecto del quejoso (Vallarta, 1989, p. 468).

La limitación de los efectos de la sentencia implicaba que esta no podía extenderse a otros casos, sino a aquellos para los cuales fueron dictadas, pues “por sí mismas no [tenían] eficacia bastante para derogar una ley, aun cuando ésta se declar[ar]e inconstitucional” (Moreno, 2008, p. 603). Se aprecia, por consiguiente, que la prohibición de declaración general fue interpretada respecto de los actos futuros que podría producir la norma estimada inconstitucional en favor de la per-



sona que recibió el beneficio del amparo, derivado de la relación entre la ley impugnada, el acto de aplicación y la calificación de este –y no de la ley– como inconstitucional.

En los primeros diez años del siglo XX, José Ramón Cossío (2014, p. 116) –al identificar la caracterización del juicio de amparo– explica que este se concebía como un adecuado medio de control de regularidad constitucional, conforme a los modelos existentes de la época. Al advertir algunos inconvenientes, el autor identificó cierta prevalencia casacionista del amparo y la relatividad de los efectos de la sentencia, no obstante, Cossío reconoce que esta última circunstancia no constituyó un elemento determinante de la debilidad judicial federal.

El principio de relatividad de la sentencia comenzaría a cuestionarse a partir de la experiencia en los tribunales constitucionales europeos. En 1971, ya se puntualizaba que tal parecía que las instituciones inspiradas en el juicio de amparo estaban sobrepasándolo, pues se seguía conservado un criterio que en aquel momento se estaba transformando “no sólo en el derecho constitucional europeo [...] sino también en varios países latinoamericanos, en los cuales se está abriendo paso la declaración general de inconstitucionalidad” (Fix, 1971, p. 58).

El potencial anulatorio del juicio de amparo como signo de su fortaleza también fue pieza clave de su debilidad, ya que a la imposible labor de la Suprema Corte en materia de amparo judicial habría que agregar los inconvenientes generados por la jurisprudencia (imposibilidad de considerar la cosa juzgada en amparo contra leyes) y por el principio de relatividad de la sentencia según el cual esta solo se ocuparía de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos. Este modo de proceder conllevaría que aun cuando la jurisprudencia decretase la inconstitucionalidad de una ley esta no tendría efectos generales.



Sobre la base de estos cuestionamientos, diversos autores formularían objeciones al principio de relatividad de la sentencia en materia de impugnación de normas generales (Fix, 1971, p. 58 y Castro, 1977, p. 18), al grado de considerarlo uno de los principales problemas del juicio de amparo. A pesar de lo anterior, durante el siglo XX no se vería concretada alguna reforma sustancial en materia de amparo que no fuera la continuación de su régimen legal configurado a partir de su concepción liberal, individualista y casacionista.

Así, el juicio de amparo se erigió como el único medio de control de constitucionalidad que tuvo aplicación práctica, entre 1917 y 1987, sin embargo, ello ocurrió dentro de un sistema insuficiente para la tutela efectiva de los derechos de las personas, entre otras razones, porque: se ciñó a la defensa de derechos individuales; se estructuró a través de un juicio sumamente técnico; y en el caso de la inconstitucionalidad de leyes, la sentencia tendría efectos únicamente para la parte promovente del amparo, acorde al principio de relatividad de la sentencia.

### **III. El actual sistema de control de constitucionalidad de normas en México y la protección de derechos humanos**

En México, hasta la reforma judicial de 31 de diciembre de 1994, la revisión de constitucionalidad de normas únicamente era posible a través del juicio de amparo, con la consabida limitación de su acceso y efectos a partir de la exigencia del requisito de interés jurídico y del impedimento de realizar declaraciones generales de inconstitucionalidad.

La iniciativa de reforma reconoció la finalidad general de “incorporar a nuestro orden jurídico los valores y funciones característicos del Estado constitucional de



nuestros días” (Derechos del pueblo mexicano, 2000, p. 158) y sería de suma importancia para el periodo de transición democrática, pues procuró hacer de la Corte “un árbitro jurídico creíble, con capacidad para pacificar los múltiples conflictos políticos que anunciaba el creciente pluralismo político del país” (Magaloni, 2008, p. 271) en lugar de seguir utilizando los mecanismos informales del régimen de partido hegemónico.

A consecuencia del reformado juicio de controversia constitucional y del naciente procedimiento de acción de inconstitucionalidad, la Suprema Corte podría revisar actos y disposiciones generales de distintos órganos y poderes de la federación, entidades federativas y municipios, así como de normas generales de los órdenes jurídicos del Estado mexicano. Atribuciones que permitieron identificar a la Corte como un tribunal constitucional apartado de su tradicional rol casacionista y revisor extraordinario de constitucionalidad como había operado desde la vigencia de la Constitución política de 1917.

El sistema de control de constitucionalidad y de protección de derechos humanos se integra, fundamentalmente, por los procedimientos y vías siguientes: la controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad, como mecanismos a cargo de la Suprema Corte de Justicia; el juicio de amparo, a cargo de diversos órganos del Poder Judicial de la Federación (juzgados de distrito, tribunales de circuito y Suprema Corte de Justicia); el control de constitucionalidad por la vía de excepción a cargo de distintos órganos jurisdiccionales del Estado mexicano; y los instrumentos del derecho procesal constitucional en las entidades federativas.

En este sentido, paralelamente a la importante reforma constitucional –de 10 de junio de 2011– en materia de derechos humanos, el 14 de julio de 2011, la Suprema Corte resolvió el expediente “varios” 912/2010, con motivo de la sentencia



de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Rosendo Radilla, en el que –concerniente al Poder Judicial– se desarrollaron, entre otros, el tema de que los jueces deberían llevar a cabo un control de convencionalidad *ex officio* en un modelo de control difuso de constitucionalidad. En la sentencia se esquematizó el modelo general de control de constitucionalidad/convencionalidad (“varios” 912/2010, 2011, p. 21) en los términos similares al que se reproduce:

Tabla 1. Modelo general de control de constitucionalidad

Tipo de control	Órgano y medios de control	Posible resultado	Forma
Concentrado	Poder Judicial de la Federación (tribunales de amparo): a) Controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad b) Amparo indirecto c) Amparo directo	Declaración de inconstitucionalidad con efectos generales o interpartes. No hay declaratoria de inconstitucionalidad [Nota: a partir de la reforma de 6 de junio de 2011, sí se prevé la posibilidad de efectos generales a través del amparo indirecto].	Directa



Control por determinación constitucional específica	a) Tribunal electoral en juicio de revisión constitucional electoral de actos o resoluciones definitivas y firmes de las autoridades electorales locales en organización y calificación de comicios o controversias en los mismos b) Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación	No hay declaración de inconstitucionalidad, solo inaplicación.	Directa e incidental [la forma incidental significa la posibilidad de inaplicación durante el proceso correspondiente]
Difuso	Resto de los tribunales a) Federales: juzgados de distrito y tribunales unitarios de proceso federal y tribunales administrativos b) Locales: judiciales, administrativos y electorales	No hay declaración de inconstitucionalidad, solo inaplicación.	Incidental [la forma incidental significa la posibilidad de inaplicación durante el proceso correspondiente]
Interpretación más favorable	Todas las autoridades del Estado mexicano	Solamente interpretación aplicando la norma más favorable a las personas sin inaplicación o declaración de inconstitucionalidad.	Fundamentación y motivación

Fuente: Resolución del expediente “varios” 912/2010



La conjugación de las modificaciones en la élite de la justicia mexicana, particularmente de la Corte como árbitro político y, posteriormente, en el énfasis de órgano protector de derechos humanos, a partir de la reforma de 2011, también potencializó los alcances de la función de los jueces en la protección de derechos en el entonces reciente modelo de control de constitucionalidad, aunado al desarrollo del derecho procesal constitucional local<sup>1</sup>.

En los primeros ejercicios del entonces nuevo modelo de control destacó el amparo en revisión 151/2011, resuelto el 12 de enero de 2012, referente a la compurgación de penas en centros penitenciarios cercanos; y la acción de inconstitucionalidad 155/2007, de 7 de febrero del 2012, relativo a la imposición de trabajos forzados a particulares; donde se aplicó el derecho más favorable a las personas. No obstante, desde la contradicción 293/2011, de 3 de septiembre de 2013, el Pleno, por una parte, indicó que 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 hubiera una restricción expresa al ejercicio de aquellos, se debería estar a lo establecido en el texto constitucional y, por otra parte, sostuvo que la jurisprudencia de la Corte Interamericana sería vinculante para los jueces siempre que sea más favorable a la persona.

Con posterioridad, el Pleno de la Suprema Corte desarrolló el criterio de las restricciones constitucionales, en la acción de inconstitucionalidad 32/2012, relativa al tema de geolocalización; en la contradicción 467/2012, sobre inaplicación de acuerdos generales del Consejo de la Judicatura y en el amparo en revisión

---

<sup>1</sup> El derecho procesal constitucional local mexicano, surgido a partir del 3 de febrero de 2000 – fecha en que se publicó la reforma integral de la Constitución política del estado de Veracruz – inició con la regulación no solo de acciones de inconstitucionalidad y controversias constitucionales, sino de instrumentos como la cuestión de inconstitucionalidad o la acción por omisión legislativa. En el transcurso de más de veinte años se identifican veinticinco entidades federativas que cuentan con algún medio de control constitucional.



1312/2014, relacionado con el control de las decisiones del Consejo de la Judicatura Federal.

El límite del parámetro de control se constató al resolver la contradicción 299/2013, referente a la inaplicación de la jurisprudencia debido al ejercicio de control de constitucionalidad y convencionalidad (Cossío y Lara, 2015, p. 81); el amparo directo en revisión 1046/2012, relacionado con la limitación del control de regularidad constitucional *ex officio* por parte de los tribunales colegiados de circuito solo en el ámbito de su competencia y no respecto de las normas que rigen el juicio de origen (Avendaño y Díaz, 2018, p. 179), criterio que fue superado mediante la resolución de la contradicción 351/2014, de 28 de septiembre de 2021, en donde el Pleno de la Suprema Corte reconoció que los órganos jurisdiccionales deben aplicar el control *ex officio* de normas procesales y sustantivas que se aplicaron en el acto reclamado.

#### **IV. La declaratoria general de inconstitucionalidad en las reformas de 6 de junio de 2011 y 11 de marzo de 2021**

El artículo 107, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a partir de la reforma de 6 de junio de 2011 estableció que el procedimiento de la declaratoria general de inconstitucionalidad “no será aplicable a normas generales en materia tributaria”, disposición que excluyó uno de los principales temas objeto de impugnación en el amparo contra normas generales. A partir de la reforma constitucional de 11 de marzo de 2021 se suprimió esta excepción, pero de acuerdo con el artículo 231, segundo párrafo, de la Ley de Amparo se excluyó la materia tributaria en la regulación de la declaratoria general de inconstitucionalidad.



Conforme a lo establecido en el artículo 107, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el procedimiento de declaratoria de inconstitucionalidad se rige conforme a lo siguiente:

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

Cuando los Tribunales Colegiados de Circuito establezcan jurisprudencia por reiteración, o la Suprema Corte de Justicia de la Nación por precedentes, en la cual se determine la inconstitucionalidad de una norma general, su Presidente 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.

El texto constitucional actual, derivado de la reforma judicial de 2021, continuó relacionando la emisión de jurisprudencia con la declaratoria general de inconstitucionalidad, aunque en términos más flexibles que antes, pues ya no solo la jurisprudencia por reiteración sería la que originara la declaratoria, sino la jurisprudencia por precedentes obligatorios, tratándose de la Suprema Corte, y la jurisprudencia por reiteración, en el caso de los tribunales colegiados de circuito.

El contenido del artículo 107, fracción II, constitucional, al igual que el texto de 6 de junio de 2011, distingue entre informar y notificar. Así en primer término indica que, cuando en los juicios de amparo indirecto en revisión se resuelva la inconstitucionalidad de una norma general, la Suprema Corte lo informará a la autoridad emisora. La Constitución no precisa si la notificación solo opera tratándose de los juicios de amparo indirecto en revisión a cargo de la Corte o también de los tribunales colegiados de circuito, y si se trata de este último caso en qué momento: si el primer, segundo, tercer, etc., precedente que se emita para constituir jurisprudencia. No obstante, el artículo 231 de la Ley de Amparo sí señala que el aviso solo aplica tratándose de los fallos del Pleno o de las Salas de la Suprema Corte.



En realidad, este párrafo del texto constitucional pareciera estar demás y no tener sentido, como lo tenía en la reforma de 6 de junio de 2011, pues al vincularse la declaratoria con la jurisprudencia por reiteración, el dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y Estudios Legislativos de la Cámara de Senadores del año 2009 precisaba que el segundo precedente, previo al definitivo para integrar jurisprudencia, se daría un aviso al órgano legislativo.

Lo anterior en el entendido que, conforme a las iniciativas planteadas en esa época, la jurisprudencia por reiteración se constituiría por tres precedentes, de modo que al aviso se daría en el segundo precedente y la notificación –una vez constituida la jurisprudencia– se realizaría al emitirse el tercer precedente. No obstante, en el sistema actual tratándose de la Suprema Corte –al contemplar la emisión de un solo fallo para que exista jurisprudencia por precedentes obligatorios– el aviso o informe coincide con la notificación que menciona el tercer párrafo, fracción II, del artículo 107 constitucional.

Por otra parte, una vez que se notificó al órgano emisor de la norma respecto del precedente o la jurisprudencia por reiteración, el artículo 107, fracción II, de la Constitución prevé la posibilidad de la declaratoria general de inconstitucionalidad a partir de dos condiciones, la primera, que transcurran noventa días naturales sin que se supere el problema de inconstitucionalidad y, segunda, que la declaratoria fuera aprobada por una mayoría de cuando menos ocho votos de los ministros de la Suprema Corte de Justicia.

Respecto a los alcances que tendría la votación –mayor o menor de ocho votos– de la resolución o jurisprudencia que no proviniese del Pleno de la Suprema Corte, sino de alguna de sus salas o tribunales colegiados de circuito, se ha discutido si al votar a favor de la declaratoria se estaría «avalando» un criterio que el Pleno



no compartiera. Sobre el particular, se estima necesario superar la contradicción que encierra el contenido del artículo 234 de la Ley de Amparo en términos de que “la declaratoria en ningún caso podrá modificar el sentido de la resolución o jurisprudencia que le dio origen”, pues si esto no es permisible, también es incongruente que se cuestione su contenido como «condición» para la aprobación de la declaratoria general de inconstitucionalidad.

La aprobación de la declaratoria general de inconstitucionalidad 1/2018, de 28 de junio de 2021, relativa al consumo lúdico de marihuana, muestra que todavía siguen sin definirse los alcances de la valoración de los precedentes que originaron la jurisprudencia, pues del seguimiento de la votación de ese caso, se advierte que algunos ministros implícitamente refirieron el tema de fondo; otros ministros expresaron su conformidad con lo establecido en la jurisprudencia sin aludir el tema de fondo; y otro sector se limitó a definir si se superó el problema de inconstitucionalidad.

Por otra parte, existe la posibilidad de que la Suprema Corte no analice el contenido de una nueva disposición que expidiera el órgano legislativo. En este sentido, la Corte en la declaratoria 2/2016, de 27 de febrero de 2017, ha reconocido que las reglas aprobadas en el Acuerdo General 15/2013 impiden analizar el nuevo contenido de una norma, pues ello implicaría realizar un nuevo control abstracto de constitucionalidad de la norma distinto al de la declaratoria general de inconstitucionalidad. De tal suerte que, en el caso de que se emita otra norma por parte del ente legislativo que, *prima facie*, reiterare los vicios de inconstitucionalidad, para el Pleno de la Corte esta constituiría un «nuevo acto» cuyo contenido no podría analizar, ya que con ello se estaría ejerciendo un control *sui generis* distinto al autorizado por la Constitución.



Una traba más para la declaratoria general de inconstitucionalidad es el caso de las prórrogas adicionales. En uno de los asuntos en que se logró integrar jurisprudencia relativa al tema –solo cinco de los dieciocho expedientes de declaratoria registrados desde 2012 hasta 2021; del resto una parte se encuentra en trámite o desechada– una vez transcurrido el plazo de noventa días dado al legislador sin que se atendiera el problema de inconstitucionalidad, en lugar de pasar a la discusión acerca de la procedencia de la declaratoria, la Suprema Corte autorizó sendas prórrogas a las Cámaras del Congreso de la Unión para legislar en materia de consumo lúdico de marihuana. La fecha límite para atender el problema de constitucionalidad había fenecido el 30 de octubre de 2019 y las prórrogas autorizadas por el tribunal se extendieron, primero, al 30 de abril de 2020; después, al 15 de diciembre de 2020; y posteriormente, al 30 de abril de 2021. Las prórrogas, desde luego, no tienen fundamento en la Constitución ni en la Ley de Amparo, pero se generan por la puerta abierta que significan tanto el aviso como la notificación al órgano legislativo.

Esto, a diferencia de otras vías similares, como en la controversia o la acción de inconstitucionalidad, en donde no existe esa posibilidad, sin que se advierta otra razón que la reminiscencia de la deferencia, tecnicismo y rigidez que el amparo ha asumido como instrumento de control del poder.

## **V. La declaratoria general de inconstitucionalidad en el juicio de amparo: desfase con el sistema de control de constitucionalidad y dificultad para la protección de derechos**

Existe una notoria inconveniencia para alcanzar una posible declaratoria de inconstitucionalidad que obedece a la difícil integración de los cinco precedentes requeridos para establecer una jurisprudencia en particular dirigida a cada legisla-



dor, tratándose de aquellos casos en que la declaratoria derive de los asuntos de conocimiento de los tribunales colegiados de circuito. En este sentido, la reforma del artículo 107, fracción II, de la Constitución de 11 de marzo de 2021 no resolvió ese problema, porque si bien en el caso de la Suprema Corte de Justicia se transitó a la existencia de jurisprudencia por precedentes, en el caso de los tribunales colegiados de circuito se mantiene la exigencia de la integración de jurisprudencia por reiteración.

En este sentido, a pesar de que exista jurisprudencia temática –como la del matrimonio igualitario– ha sido complicado que la Suprema Corte o los tribunales colegiados de circuito vuelvan a integrar jurisprudencia referente al mismo tema para cada órgano emisor de la norma para que atienda el problema de inconstitucionalidad<sup>2</sup>. Ello se debe a que cuando se presentan los cientos de amparos en la república mexicana los jueces de distrito aplican la jurisprudencia y, ante la notoria inconstitucionalidad, las autoridades responsables ya no impugnan el fallo, impidiéndose de esa manera la emisión de las resoluciones de amparo en revisión que son necesarias para la apertura de expedientes de declaratoria general de inconstitucionalidad.

Un límite importante de la declaratoria general de inconstitucionalidad ha sido el relativo al alcance de las impugnaciones de los casos concretos debido a la connotación subjetiva en que se configura el amparo y a la falta de flexibilidad para modular los criterios que delimitan de manera significativa los efectos de la declaratoria general de inconstitucionalidad, dirigida en una sola dirección: la expulsión

---

<sup>2</sup> Conforme a lo resuelto en los amparos en revisión 457/2012 y 581/2012, ambos de 5 de diciembre de 2012. En este sentido, después de diez años no se ha podido emitir declaratoria general de inconstitucionalidad; ello a pesar de que en abril de dos mil 2014 se emitió un cuarto precedente (legislación de Oaxaca) y el quinto asunto que integró la jurisprudencia correspondió a la legislación de Sinaloa.



de una norma del orden jurídico conforme con el paradigma de legislador negativo (Kelsen, 2001, p. 54) que, sin embargo, desde hace mucho tiempo ha sido superado a partir de las sentencias atípicas que emiten los tribunales constitucionales.

Entonces, se considera necesario replantear y redimensionar los alcances de la función de la Suprema Corte de Justicia si el objetivo es fungir como un órgano protector de los derechos humanos –en correspondencia con el modelo vigente y el parámetro de control constitucional– a través de la modulación de sus fallos o del empleo de medidas exhortativas, como ocurre en los tribunales y cortes constitucionales de Latinoamérica (Celemín, 2016, p. 9 y Castro, 2011, p. 154). Además, para hacer al amparo compatible con otros instrumentos de control de constitucionalidad de leyes como las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad, pues mientras ello no ocurra seguirá existiendo un «desfase» entre el amparo y el control de constitucionalidad de los últimos veinticinco años de justicia constitucional en México.

La declaratoria general de inconstitucionalidad no ha sido un instrumento eficaz aun para los restringidos límites con que fue diseñada: imprimir efectos generales *erga omnes* a las sentencias de invalidez derivadas de los amparos indirectos en revisión. Una de las razones tiene que ver con el procedimiento exigido para su procedencia: en un principio se excluyó a la materia tributaria y actualmente, aunque se removió ese obstáculo, su regulación en la legislación secundaria es ambigua; asimismo, se mantiene parcialmente la vinculación de la declaratoria con la jurisprudencia por reiteración con las dificultades para integrar precedentes dirigidos a un solo órgano legislativo y con la connotación subjetiva del amparo, sin la posibilidad de modular los efectos de la declaratoria.



Asimismo, en más de diez años de ejercicio solo se han dado dos casos de declaratoria general de inconstitucionalidad –los expedientes 6/2017 y 1/2018–, en el primer asunto, la invalidez se refirió a una multa en materia de telecomunicaciones y radiodifusión por la multa a los concesionarios y en el segundo, la invalidez se refirió al tema del consumo lúdico de la marihuana en que la labor de la Corte tuvo el alcance de un legislador negativo y no un órgano protector de derechos a través de la modulación de sus fallos o del empleo de medidas exhortativas, la formación para la reforma tiene sus implicaciones en este caso (Báez, 2022).

Así, en el transcurso de diez años –de 2011 a 2021– se han registrado dieciocho expedientes de procedimiento de declaratoria general de inconstitucionalidad; menos de dos expedientes por año. Si se considera que de octubre de 2011 a abril de 2021 (décima época) se han emitido 851 jurisprudencias por reiteración por parte del Pleno y de las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es evidente que el «filtro» que implicó la integración de jurisprudencia dirigida a un solo órgano legislativo evitó la posibilidad de la emisión de declaratorias de inconstitucionalidad. Esta situación se ha matizado con la incorporación del sistema de precedentes que a partir de la reforma judicial de 11 de marzo de 2021, aunque, como se ha advertido, sigue vinculándose la declaratoria general con el sistema de jurisprudencia por reiteración en el caso de los tribunales colegiados de circuito.

La declaratoria general de inconstitucionalidad, entretanto, ha sido un instrumento útil para remover los obstáculos que tradicionalmente representó el principio de relatividad de la sentencia, tratándose de la impugnación de actos y normas a partir del planteamiento sobre la afectación de intereses legítimos u omisiones legislativas. Hasta el año 2011, varios precedentes de la Suprema Corte de Justicia reiteraban la limitación en la reparación individualizada, propia del juicio de ampa-



ro, sin que se pudiesen adoptar medidas que, intrínsecamente, tuvieran efectos generales respecto de personas que no hubiesen impugnado las leyes o sus reformas.

La función y efectos de la declaratoria general de inconstitucionalidad no ha sido la invalidez directa de normas generales *erga omnes*, sino un beneficio en favor de terceros sin necesidad del procedimiento previsto en el artículo 107, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Se trata de un resultado indirecto en el que la emisión de un solo precedente implica el provecho de terceros, como ocurrió con el amparo en revisión 1359/2015 de la Primera Sala en el que se ordenó al Congreso de la Unión legislar en materia de comunicación social, lo que este realizó dentro del plazo establecido por la Corte; ello ha permitido cierta funcionalidad «interna» del juicio de amparo.

Así, el principio de relatividad de la sentencia de amparo subsiste respecto de aquellas normas generales cuya inconstitucionalidad fuere así declarada por la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación –hasta en tanto no se logre la declaratoria general de inconstitucionalidad–. En este sentido, la declaratoria general de inconstitucional no constituye una ruptura con el tradicional principio de relatividad de la sentencia, pues su objeto –la declaración de invalidez de una norma general con efectos *erga omnes*– se reduce a un ajuste que facilita la continuidad y permanencia del principio, sin que en la regulación de la declaratoria se incorporen medidas adoptadas por tribunales constitucionales contemporáneos.

Aun con la simplificación del procedimiento dado por la modificación en el sistema de integración de jurisprudencia por parte de la Suprema Corte de Justicia, persisten las objeciones o inconvenientes de la figura de la declaratoria, porque siguen sin incorporarse las declaratorias de interpretación conforme como sí lo hacían las primeras propuestas de ley de amparo desde finales del siglo pasado, particular-



mente las aportaciones de Héctor Fix Zamudio a partir del anteproyecto de ley de amparo de 2001 (Zaldívar, 2013, p. 223).

Además, la reforma constitucional de 2021 mantuvo la visión de la declaratoria general de inconstitucionalidad desde la perspectiva del legislador negativo y evita resolver los problemas que plantea la práctica, principalmente en relación con la valoración de la resolución o jurisprudencia por parte de la Suprema Corte como requisito para la emisión de la declaratoria con la paradoja de que no puede modificar su contenido en el momento de autorizar la declaratoria.

A su vez, la simplificación de la declaratoria –como resultado de la existencia de jurisprudencia a través de precedentes a cargo de la Suprema Corte– omitió tomar en cuenta la articulación de la declaratoria general de inconstitucionalidad con los otros medios de control constitucional –particularmente con la acción de inconstitucionalidad– pues la declaración general de inconstitucionalidad de normas, hasta la fecha, parte de presupuestos, funciones y alcances muy distintos que impiden percibir un sistema coherente en lo que respecta a las declaratorias de inconstitucionalidad/invalidez de normas.

## VI. Conclusión

El diseño institucional del sistema de control de constitucionalidad se debe concebir en un sentido amplio debido a que su configuración puede obedecer a la coyuntura sin que sea en ningún caso definitiva y, además, la *judicial review* no necesariamente debe entenderse bajo un modelo único u ortodoxo. Lo que en cualquier caso sí debería prevalecer es la finalidad protectora de derechos humanos a través del amparo y la coherencia de este con los demás medios de control de constitucionalidad de normas.



En la actualidad, las decisiones de carácter intermedio, como las sentencias interpretativas o aditivas, contextualizan a la jurisdicción constitucional como una labor cada vez menos «destructiva» y con tendencia predominantemente «constructiva», de modo que las resoluciones en materia de inconstitucionalidad de normas han abandonado el efecto de un mero legislador negativo asumiendo tareas claramente positivas, de creación de normas. Al margen de estas funciones existen otras alternativas que pueden adoptar los tribunales, tales como declarar la inconstitucionalidad de la norma y esperar la respuesta del órgano legislativo o, bien, declarar la inconstitucionalidad de la norma, pero diferir efectos del fallo; lo que podría incorporarse en las sentencias que precedan a la declaratoria general de inconstitucionalidad.

Además de la dicotomía entre los efectos *ex tunc* –característicos del tradicional amparo– y *ex nunc* –característicos del control de constitucionalidad propio de los tribunales constitucionales europeos–, existe la expectativa de modular los efectos de las sentencias para valorar los alcances de la interpretación constitucional, aparte de que el fallo de inconstitucionalidad se refiera a situaciones concretas con efectos hacia el pasado; esto brindaría la capacidad de trascender la naturaleza subjetiva que caracteriza al juicio de amparo.

La insistencia en la reiteración de controles concretos que generen efectos similares a los del ejercicio del control abstracto de constitucionalidad de normas generales no es coherente con el sistema de control de constitucionalidad delineado desde la reforma judicial de 1994, pues en la actualidad se ponen de relieve efectos, alcances y potencialidades distintos en las vías de acción de inconstitucionalidad y juicio de amparo que, incluso, producen un «traslape» sobre las mismas



temáticas, como ocurrió con el caso del matrimonio igualitario en las legislaciones de varias entidades federativas.

En general, la solución al problema de la declaratoria de inconstitucionalidad no se reduce a la simplificación de su procedimiento; debe optarse por una declaración de inconstitucionalidad directa, sin avisos ni notificaciones, pero también precedida por la selección de asuntos en donde no prevalezca la función del Poder Judicial de la Federación y de la Suprema Corte de Justicia como legislador negativo, sino como órganos de protección de los derechos humanos, coherentes con un sistema de control de constitucionalidad desarrollado en veinticinco años de justicia constitucional.

## VII. Fuentes de consulta

Avendaño, A. y Díaz, V. (2018). “¿Ejercen todavía los jueces federales mexicanos control de convencionalidad e interpretación conforme?”, en Castañón León, W. (coord.). Memoria del Primer Encuentro Nacional de Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito, sobre buenas prácticas para la impartición de justicia. México: Instituto de la Judicatura Federal.

Burgoa, I. (2005). El juicio de amparo. México: Porrúa.

Báez Corona, J. F. (2022). Evaluación de recursos tecnológicos para la formación jurídica en tiempos de covid-19. *Revista Pedagogía Universitaria Y Didáctica Del Derecho*, 9(1), 155 a 172. <https://doi.org/10.5354/0719-5885.2022.66300>.

Castro, J. (1977). *Hacia el amparo evolucionado*, México: Porrúa.

Castro, K. (2011). “El tribunal constitucional y las exhortaciones al legislador: el caso peruano”. *Revista Derecho del Estado*, 27, 153-176.

UNIVERSIDAD VERACRUZANA.

Instituto de Investigaciones Jurídicas

<http://universosjuridicos.uv.mx/index.php/univerjuridicos/index>

Xalapa, Veracruz, México



Celemín, A. (2016), "El exhorto al legislador: el análisis en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana". *Revista de Derecho Público*, 36, 3-29.

Cossío, J. (2014). *La justicia prometida. El Poder Judicial de la Federación de 1900 a 1910*. México: Fondo de Cultura Económica-Consejo Nacional para la Cultura y las Artes.

Cossío, J. y Lara, R. (2015). "¿Derechos humanos o jurisprudencia infalible?", *Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, 2015, núm. 32, 81-109.

Ferrerres, V. (2011). *Una defensa del modelo europeo de control de constitucionalidad*. Barcelona: Marcial Pons.

Fix, H. (1964). *El juicio de amparo*. México: Porrúa.

Fix, H. (1971). "La declaración general de inconstitucionalidad y el juicio de amparo". *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. 10-11, 53-98.

Gómez, C. (2021). "Declaratoria de inconstitucionalidad y relatividad de la sentencia en el amparo mexicano. Entre control de constitucionalidad y protección de derechos humanos". Tesis para obtener el grado de doctor en derecho. Xalapa: Instituto de Investigaciones Jurídicas-Universidad Veracruzana.

Kelsen, H. (2001). *La garantía jurisdiccional de la Constitución (la justicia constitucional)*, trad. de Rolando Tamayo Salmorán. México: UNAM.

Lozano, J. (1987). *Tratado de los derechos del hombre. Estudio del derecho constitucional patrio, en lo relativo a los derechos del hombre*. México: Porrúa.

Magaloni, A. (2018). "¿Por qué la Suprema Corte no ha sido un instrumento para la defensa de derechos fundamentales?", en Ferrer Mac Gregor, Eduardo y Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, (coords.), *La ciencia del derecho procesal. Estudio en homenaje a Héctor Fix Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, t. II. México, UNAM-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional-Marcial Pons.

Montesquieu, C. (2005). *Del espíritu de las leyes*. México: Porrúa.



Moreno, S. (2008). Tratado del juicio de amparo, conforme a las sentencias de los tribunales federales (edición facsimilar). México: SCJN.

Noriega, A. (2004). Lecciones de amparo. t. II. México: Porrúa.

Rabasa, E. (1993). El artículo 14, estudio constitucional y el juicio constitucional, orígenes, teoría y extensión. México: Porrúa.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. (2000). Historia constitucional del amparo mexicano, México: SCJN.

Vallarta, I. (1989). Cuestiones constitucionales, votos en los negocios más notables. t. IV. México: Porrúa.

VV.AA. (2000). Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones. t. IX México: Miguel Ángel Porrúa-Cámara de Diputados, LVII Legislatura.

Zaldívar, A. (2013). Hacia una nueva ley de amparo. México: Porrúa-UNAM.