



**UNIVERSIDAD MICHOACANA
DE SAN NICOLÁS DE HIDALGO.**

**DIVISION DE ESTUDIOS DE POSGRADO DE LA FACULTAD
DE CONTADURIA Y CIENCIAS ADMINISTRATIVAS.**

MAESTRIA EN FISCAL.

**LA EXCLUSION DE LA MATERIA TRIBUTARIA DE LA DECLARATORIA
GENERAL DE INCONSTITUCIONALIDAD.**

**TESIS QUE PARA OBTENER EL GRADO DE MAESTRO EN FISCAL
PRESENTA:**

JAVIER JOSAFAT GARIBAY SESENTO



**DIRECTOR DE TESIS:
DOCTOR EN CIENCIAS JORGE ÁLVAREZ BANDERAS
DOCTOR EN DERECHO**

MORELIA, MICHOACÁN

NOVIEMBRE DE 2014

A mi madre, tía gris y a mi hermano Juan.

RESUMEN

La exclusión de la materia tributaria de la Declaratoria General de Inconstitucionalidad.

El 6 de junio de 2011 se reformaron los artículos 103 y 107 de la constitución, lo que trajo como consecuencia una nueva ley de amparo y con ello una serie de cambios estructurales a lo que hasta ahora se conocía como juicio de amparo; nueva concepción de la suspensión del acto reclamado, amparo por vía electrónica, la declaratoria general de inconstitucionalidad, etc, respecto de este último mencionado, se ha observado lo que se ha considerado como antijurídico e incluso anticonstitucional la exclusión de la materia tributaria. Lo que resulta en perjuicio del gobernado y en este caso del contribuyente ya que se le otorga cierta protección a la autoridad fiscal, en un juicio de amparo contra leyes, bajo e siguiente criterio; si el amparo en materia tributaria en contra de una ley procedería y se declara general la inconstitucionalidad, este organismo descentralizado tendría que devolver los bienes y cantidades ya adquiridos de los contribuyentes, lo cual aparentemente resulta en su perjuicio, cosa que no justifica en ningún momento a la autoridad ya que existe procedimientos especiales que la misma constitución señala para declarar inconstitucional una ley, los cuales deben observarse para ello.

Palabras clave: Exclusión, Tributaria, Declaratoria, Inconstitucionalidad

ABSTRACT

The Exclusion of the tributary matter of the General declaration of unconstitutionality

On June 6, 2011 in Articles 103 and 107 of the constitution were amended, which brought as consequence a new law of protection, and with it a series of structural changes to what till now, it was known as judgment of protection; the new concept of the suspension of the claimed act, the judgment of protect for electronic route, the general declaration of unconstitutionality, etc, respect of the latter mentioned, I has been observed what it has been considered against the law and unconstitutional also, the exclusion of the tributary matter. Resulting in detriment of the governed and in this case the contributor since certain protection is granted to the fiscal authority, in a judgment of protection against laws, under and following criterion; if the protection in tributary matter in opposition to a law would proceed and one declares the unconstitutionality general, this decentralized organism would have to return the goods and quantities already acquired of the contributors, which seemingly results in his prejudice, thing that does not justify ever the authority since it exists special procedures that the same constitution indicates to declare a law un constitutional, which must be observed for it.

Keyword: Exclusion Tributary Declaration Unconstitutionality

Abreviaturas:

Art.	Artículo.
BANAMEX.	Banco Nacional de México.
CC.	Código de Comercio.
CCF.	Código Civil Federal.
CFE.	Comisión Federal de Electricidad.
CF.	Crédito Fiscal.
CORTE-IDH.	Corte Interamericana de Derechos Humanos.
CFF.	Código Fiscal de la Federación.
CJF.	Consejo de la Judicatura Federal.
CNDH.	Comisión Nacional de los Derechos Humanos.
CNBV.	Comisión Nacional Bancara y de Valores.
CPEUM.	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
CUCA.	Cuenta de Única de Capital de Aportación.
CUFIN.	Cuenta de Utilidad Fiscal Neta.
CUFINRE.	Cuenta de Utilidad Fiscal Neta Reinvertida.
DH.	Derechos Humanos.
DGI.	Declaratoria General de Inconstitucionalidad.
EUA.	Estados Unidos de América.
IA.	Impuesto al Activo.
IDE.	Impuesto de Depósitos en Efectivo.
IEPS.	Impuesto Especial sobre Producción y Servicios.
IETU.	Impuesto Empresarial a Tasa Única.
IFE.	Instituto Federal Electoral.
IMSS.	Instituto Mexicano del Seguro Social.
INEGI.	Instituto Nacional de Estadística y Geografía.
ISR.	Impuesto sobre la Renta.
IVA.	Impuesto al Valor Agregado.

JFD.	Juzgados Federales de Distrito.
MCC.	Medios de Control Constitucional.
MPF.	Ministerio Público Federal.
MT.	Materia Tributaria.
PEF.	Poder Ejecutivo Federal.
PLF.	Poder Legislativo Federal.
PJF.	Poder Judicial Federal.
PEMEX.	Petróleos Mexicanos.
PGR.	Procuraduría General de la República.
PJEM.	Poder Judicial del Estado de Michoacán.
PJF.	Poder Judicial de la Federación.
PYMES.	Pequeñas y Medianas Empresas.
SAT.	Servicio de Administración Tributaria.
SCJN.	Suprema Corte de Justicia de la Nación.
SEDENA.	Secretaria de la Defensa Nacional.
SEDESOL.	Secretaria de Desarrollo Social.
SGOB.	Secretaría de Gobierno.
SHCP.	Secretaría de Hacienda y Crédito Público.
STPS.	Secretaria del Trabajo y Previsión Social.
SRA.	Secretaria de la Reforma Agraria.
SRE.	Secretaria de Relaciones Exteriores.
RFC.	Registro Federal de Contribuyentes.
TFCC.	Tribunales Federales Colegiados de Circuito.
TFE.	Tribunal Federal Electoral.
TFJFA.	Tribunal de Justicia Fiscal y Administrativa.
TFUC.	Tribunales Federales Unitarios de Circuito.
UMSNH.	Universidad Michoacán de San Nicolás de Hidalgo.
UNAM.	Universidad Nacional Autónoma de México.

INDICE:**PAG.**

Introducción	1
--------------------	---

Capítulos

I.- Concepción de la materia tributaria	4
---	---

a) Diferencias entre fiscal y tributario.

b) El alcance de lo tributario en la ley.

II.- Reformas constitucionales	12
--------------------------------------	----

a) La reforma de 1917.

b) Iniciativa, exposición de motivos y proceso legislativo de 6 de junio de 2011.

c) Comparativa de antes y después de la reforma al artículo 107 fracción II, cuarto párrafo.

III.- Los Medios de control constitucional en México	48
--	----

a) El juicio de amparo y sus principios.

b) Acción de inconstitucionalidad.

c) Controversia Constitucional

d) Declaratoria General de Inconstitucionalidad

1.1 Los alcances Erga Omnes de la Declaratoria General de Inconstitucionalidad.

1.2 Formula Otero o Principio de Relatividad, en la Declaratoria General de Inconstitucionalidad.

IV.-La Nueva corriente del pensamiento jurídico	64
---	----

a) Los avances jurídicos al margen del liberalismo.

b) El neoconstitucionalismo.

- c) El reconocimiento de los derechos humanos por el estado.
- d) Derecho comparado sobre los Controles de Constitucionalidad en los Estados Unidos de América.
- e) Controles de Constitucionalidad en otras partes de América.
- f) El perfil del nuevo sistema jurídico Mexicano.

V.- Causas de excluir la materia tributaria de la Declaratoria General de Inconstitucionalidad 87

VI.- Consecuencias de excluir la materia tributaria de la Declaratoria General de Inconstitucionalidad 94

VII.- La importancia de la inclusión de la materia tributaria en la Declaratoria General de Inconstitucionalidad 99

- a) La necesidad, económico, político-jurídica y social que representa su inclusión.
- b) La importancia de mecanismos de aplicación, especiales, para declarar inconstitucional un precepto en materia tributaria con base al proceso que establece previamente la ley.

Conclusiones 116

Propuesta 121

Anexos o Apéndices 125

Fuentes de Investigación 131

INTRODUCCIÓN.

Al finalizar mis estudios de licenciatura me interese ampliamente por el derecho fiscal y más concretamente por la materia tributaria, debido a las clases impartidas de mi maestro y asesor de tesis en la facultad de derecho que impulsaron mi deseo de adentrarme en el tema, y al realizar mi servicio social en el primer tribunal colegiado de la materia administrativa y de trabajo del décimo primer circuito, se complementó mi formación preliminar sobre la materia, posteriormente ingrese a la maestría en fiscal para obtener el grado de maestro por lo que sustento el presente trabajo de tesis.

Durante el desarrollo de mi formación teórico y profesional, me entere de las reformas de 6 de junio de 2011, que modificaban diversos artículos de nuestra constitución, entre ellos los concernientes al juicio de amparo que son el 103 y el 107 constitucionales, al tener ello gran relevancia, me di a la tarea de estudiarlas, dándome cuenta de los grandes cambios que con ellas traían, en beneficio de los particulares, como el respecto y validez de los derechos humanos, la observancia del principio pro homine o pro persona, el interés individual y colectivo, la declaratoria general de inconstitucionalidad, entre otros, pero fue en este último mencionado, donde llamo en especial mi atención, ya que si bien son avances altamente significados en nuestro sistema jurídico, se observa un déficit en la parte de la exclusión de la materia tributaria de la declaratoria general de inconstitucionalidad, situación que afecta claramente a los gobernados en sus derechos más fundamentales, reconocidos por la misma constitución.

Al adentrarme al estudio del artículo 107 fracción segunda, cuarto párrafo, que trae implícita esta inconstitucionalidad, haciendo un análisis del porqué de la exclusión de la materia tributaria a lo que me llevo a concluir que debido a los intereses económicos y políticos recaen en la Secretaría de Hacienda y Crédito Público organismo descentralizado del poder ejecutivo, se resguardó este apartado para blindar

a la autoridad fiscal, ya que si el amparo en materia tributaria procediera en contra de una norma de tal índole y se declara general la inconstitucionalidad, esta secretaria de estado tendría que devolver las cantidades recaudadas de los contribuyentes, lo cual aparentemente resulta en su perjuicio, cosa que no justifica en ningún momento a la autoridad ya que existe procedimientos especiales que la misma constitución señala para declarar inconstitucional una ley, los cuales deben ser observados al margen del buen derecho.

A dos años ya del desarrollo de estas modificaciones la constitución, no ha habido cambios al respecto, pero si extensas opiniones de expertos y juristas de la materia en contra de lo que se establece en la ley, por diversos motivos tanto económicos, jurídicos, políticos y sociales, situación por lo cual expongo que el tema sigue vigente y es de gran importancia para la sociedad al afectar claramente los intereses del bien común, por el encontrar de los principios jurídicos, liberales y constitucionalistas que rigen nuestro cuerpo normativo.

Por lo que planteo las siguiente interrogante a manera de resaltar la trascendencia del trabajo; ¿Por qué investigar sobre la exclusión de la materia tributaria de la declaratoria general de inconstitucionalidad?; porque se debe a la importancia que tiene en el juicio de amparo la materia tributaria y más concretamente en la observancia de los principios constitucionales que sirven para determinar su posible indebida aplicación de esta manera aterrizo a su vez mi hipótesis en que, solo así dándosele al gobernado la facultad de señalar leyes, artículos y/o preceptos inconstitucionales, se está garantizando en consecuencia la existencia de leyes más justas para los mismos gobernados, lo cual desde el punto de vista del liberalismo y neo constitucionalismo es finalidad de todo estado de derecho.

Finalmente destaco la importancia que con lleva la Declaratoria General de Inconstitucionalidad en nuestro cuadro normativo, como instrumento de desarrollo

individual y colectivo de los gobernados en el ámbito no solo jurídico, si no económico, político y social, ya que es la finalidad de todo sistema liberal, que los integrantes del estado tengan un amplio crecimiento personal al margen de la colectividad, concientizando a los ciudadanos de sus leyes y convirtiéndolos, entonces, en supervisores de la ley, lo cual es consigna de todo estado donde se observe y respete los derechos fundamentales de los particulares.

En los últimos años se ha observado un gran avance científico y tecnológico que ha permitido el desarrollo social en muchas partes del mundo, en países como Japón, Estados Unidos, Inglaterra o Finlandia, los legisladores se enfocan más en el desarrollo del ámbito tributario, debido a su alto crecimiento político y jurídico, los ciudadanos se dedican a crecer económica y socialmente como individuos, lo que permite el desarrollo del libre comercio; material, intelectual y tecnológica de dichos países lo que trae como consecuencia un superávit en su ingreso per cápita, situación que amplía su crecimiento económico al margen de las contribuciones suficientes y justas que el estado les impone a los particulares, por ello su sistema tributario es de los más avanzados en el mundo al no ser dependientes íntegramente del petróleo e ingresos derivados de financiamientos públicos, situación que desde mi óptica debería asimilar México para su más alto crecimiento, progreso y bienestar de sus ciudadanos.

Por todo lo anterior espero que el presente trabajo de investigación sea una herramienta clara y concisa que sirva de sustento a trabajos posteriores, de tesis, que deseen obtener el grado o presentar investigaciones durante el desarrollo de sus profesiones o posgrados, es por eso que hago uso de diversos fuentes de investigación que respaldan mi tesis, con la finalidad de aclarar y despejar las dudas que puedan surgir en el desarrollo de la misma y fundamente la hipótesis ya planteada, con lo cual espero contribuir al desarrollo de mi colectividad y sistema normativo.

I.- CONCEPCION DE LA MATERIA TRIBUTARIA.

Conocer la regulación y alcances de la materia tributaria es importante, ya que es el objeto primordial de investigación, por lo que es necesario entender a la materia tributaria como un conjunto normativo distinto a lo fiscal, por medio de la doctrina, y a su vez desde la práctica, el alcance que ha tenido para el legislador frente a la ley. Una vez entendiendo el origen de lo tributario, se podrá tomar entonces, como punto de partida, para analizar su exclusión de la Declaratoria General de Inconstitucionalidad.

a) Diferencias entre el derecho fiscal y el derecho tributario.

Han existido diversas opiniones de tratadistas de la materia, referentes a las denominaciones del derecho fiscal y el tributario, en cuanto a si son sinónimos o si bien son materias que regulan cuestiones completamente diferentes. Como el maestro Dino Jarach expuso en su obra el hecho imponible, existen claras diferencias de ambas materias en cuanto a la relación jurídica impositiva y la actividad administrativa de determinación, por lo que existe una clara diferencia entre estas materias.

Las diferencias entre el derecho fiscal y el tributario están presentes y se pueden observar en las concepciones que el maestro Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez que realiza al estudiar la obra de Dino Jarach;

Derecho Tributario: *“Es el conjunto de normas y principios jurídicos que se refieren a los tributos.”*¹

¹Delgadillo Luis Humberto, *Principio de derecho tributario*, México Editorial Limusa, 2008, Págs. 23 de 223 páginas.

Derecho Fiscal: Conjunto de normas tendientes a *“la obtención de los recursos que recibe el Estado por distintos medios, ya sea por la explotación de sus propios bienes, por la aportación voluntaria de diversos sujetos, o por la imposición que establece su poder de impero.”*²

Otros maestros como Francisco Ponce Gómez y Rodolfo P. Castillo, coinciden con este criterio, tomando como fundamento a Emilio MargainManatou, a pesar de ello consideran que frente a las denominaciones internacionales que recibe el ámbito jurídico tributario, en México se debe hablar de derecho fiscal; *en el Sistema Jurídico Mexicano no pueden utilizarse las denominaciones citadas como sinónimos, debido a que las disposiciones fiscales en Mexica se aplican no sólo a los impuestos o a los tributos en general, sino también a otros ingresos del Estado, como los productos y aprovechamientos, es decir, los ingreso patrimoniales y los no tributarios y que, por tanto, lo correcto es hablar de derecho Fiscal.”*³

Sin embargo, si se parte de la base que la relación que surge en este caso, es de carácter jurídico tributaria, al imponer a los particulares la obligación de contribuir a las cargas públicas, por lo que se hace alusión específicamente a la materia tributaria por lo ya expuesto y con fundamento en el maestro Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez en su obra *Principios de Derecho Tributario*, por lo que una vez aclarado ello, me referiré así en el presente trabajo dada su naturaleza y objeto de investigación.

b) El alcance de lo tributario en la ley.

El legislador al crear la norma tributaria, crea automáticamente la relación jurídica que existe entre el estado y el particular, naciendo así la obligación de pagar el tributo,

²*Ibídem*, P. 21.

³ Francisco Ponce Gómez, Rodolfo Ponce Castillo, *Derecho Fiscal*, México Editorial Limusa, 2008, Págs. 3 de 422 páginas.

situación que se encuentra establecida en la constitución y es el fundamento legal de toda contribución, artículo 31, fracción IV; *“Contribuir para los gastos públicos, así de la Federación, como del Distrito Federal o del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes.”*⁴, por lo que se observa que la materia tributaria es de cuestión e interés general, es decir que se encuentra prevista y regulada por leyes de carácter general, por lo que, como ya es bien sabido son los órganos federales (Legislativo y Ejecutivo) quienes cuentan con competencia y potestad tributaria.

Para entender mejor la finalidad y los alcances que persigue toda contribución en la ley, que no es otra cosa, si no lo concerniente al gasto público, cabe destacar la importancia de la estructura financiera del estado, como el origen de la actividad tendiente a la recaudación de impuestos, como señala el doctor José Luis ChávezChávez; *“Las finanzas públicas constituyen la materia que comprende todo el aspecto económico del ente público, que se manifiesta en la actividad tendiente a la obtención, manejo y aplicación de los recursos con que cuenta el Estado para la realización de las actividades que le permitan la consecución de sus fines.”*⁵.

Por su parte la maestra Ma. Ovidia RojasCastro establece que existe una estrecha relación entre las finanzas públicas y el derecho económico ya que *“comprenden principalmente tres aspectos: los ingresos del Estado, gastos del mismo, la contabilidad pública y el control sobre la actividad financiera.”*⁶De esta manera se desprende categóricamente el derecho tributario, desde una concepción meramente económica, pues si bien forman parte de los ingresos del estado las contribuciones o los financiamientos, son egresos del mismo aquellos destinados a la seguridad,

⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 31, fracción IV.

⁵ Chávez Chávez, Jose Luis, *La Relación Tributaria entre el Estado y los Contribuyentes en México*, México Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, 2010, págs. 12 de 309.

⁶ Rojas Castro Ma. Ovidia, *Curso de Derecho Económico*, México Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, págs. 59 de 223.

educación, sanidad y obra pública, de esta manera se explica a grandes rasgos el esquema fiduciario del estado.

Una contribución, *“Es un ingreso ordinario del estado que tiene por objeto cubrir sus gastos públicos.”*⁷

Y dadas sus características son:

- 1.- *Su naturaleza es netamente personal.*
- 2.- *Son aportaciones pecuniarias.*
- 3.- *Su producto se debe destinar a cubrir los gastos de los entes públicos.*
- 4.- *La aportación debe ser proporcional y equitativa.*
- 5.- *Esta obligación se debe establecer sólo mediante disposición legal.* ⁸

La diferencia que existe entre los tributos y las contribuciones, radica en que los impuestos son meramente gravámenes a cargo del contribuyente, que para efectos jurídicos define el artículo 2, fracción I, del Código Fiscal de la Federación, y forman su vez parte de las contribuciones, mientras que por estas tenemos; *Impuestos, aportaciones de seguridad social, contribuciones de mejora, derechos y accesorios de las contribuciones (recargos, multas y gastos de ejecución) entendemos el término impuesto de la raíz latina “Impositus” que expresa tributo o carga , el impuesto es una contribución coactiva y sin contra prestación , por lo común en dinero a favor del estado y las entidades autorizadas jurídicamente para recibirlo.*⁹

⁷ Universidad Nacional Autónoma de México ,Instituto de investigaciones jurídicas, *diccionario jurídico mexicano*, México Editorial Porrúa,,2009, Pág. 876 de 996

⁸Delgadillo, Luis Humberto,*op. cit.*, nota 1, p. 56.

⁹*Ibíd*em, P. 58-63.

Usualmente las contribuciones son identificadas genéricamente como tributos por la imposición unilateral que hace el ente público, en este caso el estado al particular y al momento, que nace la obligación jurídica tributaria, lo es al contribuyente. Derivado de ello surge entonces la siguiente clasificación de las contribuciones;

*Impuestos: "...son las contribuciones establecidas en la ley que deben pagar las personas físicas y morales que se encuentre en la situación jurídica o de hecho prevista por la misma y que sean distintas de las señaladas en las fracciones II, III y IV de este artículo."*¹⁰

*Aportaciones de Seguridad Social: "...son las contribuciones establecidas en la 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 las personas que se benefician en forma especial por servicios de seguridad social proporcionados por el mismo Estado."*¹¹

*Contribuciones de Mejoras: "...son las establecidas en ley a cargo de personas físicas y morales que se benefician de manera directa por obras públicas".*¹²

*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."*¹³

¹⁰ Código Fiscal de la Federación, artículo 2, fracción I.

¹¹ *Ibíd*em, fracción II.

¹² *Ibíd*em, fracción III.

¹³ *Ibíd*em, fracción IV.

Dentro de esta distinción se debe observar que los accesorios de las contribuciones no forman parte directa de la clasificación, ya que subsisten dentro de lo principal es decir de las mismas contribuciones y por éstas tenemos a los recargos, multas, actualizaciones y gastos de ejecución.

Por su parte, los impuestos tienen como principios los siguientes;

- 1) *Los principios generales, en donde incluiremos un interesante enfoque de Fritz Neumark¹⁴ (principios de la imposición).*
- 2) *Principios elementales de Adam Smith¹⁵, expuestos en su obra clásica (The Wealth of Nations) Investigación de la naturaleza y causas de la riqueza de las naciones:*
 - a) *Principios de igualdad.*
 - b) *Principios de certidumbre.*
 - c) *Principios de comodidad.*
 - d) *Principios de economía.*
- 3) *Principios constitucionales que derivan de la carta magna.*
 - a) *Principio de legalidad.*
 - b) *Principios de proporcionalidad y equidad, todo ello señalado por el artículo 31, fracciones IV de la constitución política de los estados unidos mexicanos.*

Lo anterior es respaldado por las siguientes tesis de jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

¹⁴Fritz Neumark, alemán turco, vivió en 1900 a 1991. Hizo importantes contribuciones al desarrollo de la educación en la preparación de los impuestos sobre la renta leyes de la economía de Turquía.

¹⁵ Adam Smith, economista y filósofo escocés, vivió en 1723 a 1790, fue el fundador de la escuela del pensamiento económico clásico y realizó importantes trabajos para explicar el sistema de libre mercado.

“IMPUESTOS, PRINCIPIO DE LEGALIDAD QUE EN MATERIA DE, CONSAGRA LA CONSTITUCION FEDERAL.El

principio de legalidad se encuentra claramente establecido por el artículo 31 constitucional, al expresar, en su fracción IV, que los mexicanos deben contribuir para los gastos públicos de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes y está, además, minuciosamente reglamentado en su aspecto formal, por diversos preceptos que se refieren a la expedición de la Ley General de Ingresos, en la que se determinan los impuestos que se causarán y recaudarán durante el período que la misma abarca. Por otra parte, examinando atentamente este principio de legalidad, a la luz del sistema general que informa nuestras disposiciones constitucionales en materia impositiva y de explicación racional e histórica, se encuentra que la necesidad de que la carga tributaria de los gobernados esté establecida en una ley, no significa tan solo que el acto creador del impuesto deba emanar de aquel poder que, conforme a la Constitución del Estado, está encargado de la función legislativa, ya que así se satisface la exigencia de que sean los propios gobernados, a través de sus representantes, los que determinen las cargas que deben soportar, sino fundamentalmente que los caracteres esenciales del impuesto y la forma, contenido y alcance de la obligación tributaria, estén consignados de manera expresa en la ley, de tal modo que no quede margen para la arbitrariedad de las autoridades exactoras ni para el cobro de impuestos imprevisibles o a título particular, sino que el sujeto pasivo de la relación tributaria pueda, en todo momento, conocer la forma cierta de contribuir para los gastos públicos del Estado, y a la autoridad no queda otra cosa sino aplicar las disposiciones generales de observancia obligatoria, dictadas con anterioridad al caso concreto de cada causante. Esto, por lo demás, es consecuencia del principio general de legalidad,

conforme al cual ningún órgano del Estado puede realizar actos individuales que no estén previstos y autorizados por disposición general anterior, y está reconocido por el artículo 14 de nuestra Ley Fundamental. Lo contrario, es decir, la arbitrariedad en la imposición, la imprevisibilidad en las cargas tributarias y los impuestos que no tengan un claro apoyo legal, deben considerarse absolutamente proscritos en el régimen constitucional mexicano, sea cual fuere el pretexto con que pretenda justificárseles.”¹⁶

Por otra parte es necesario explicar la relación jurídico-tributaria como alcance de la ley y voluntad del legislador como; *“el vínculo jurídico entre diversos sujetos respecto del nacimiento, modificación, transmisión o extinción de derechos y obligaciones en materia tributaria.”¹⁷*, en sentido amplio como mexicanos tenemos a la obligación como la necesidad jurídica de cumplir con la ley, y ello se entiende como la conducta de dar, hacer, no hacer o incluso tolerar, aunque en este caso la obligación principal recae en una conducta de hacer, las demás son consideradas como secundarias, y puede considerarse a estas como dependientes entre sí, (al ser accesorias de lo principal, siguen la misma suerte), como consecuencia directa del hecho imponible tenemos entonces la norma tributaria la cual debe tener como características; el objeto, los sujetos, la base, tasa o tarifa y época de pago.

Es por ello que el constituyente permanente como legislador reformador de nuestra Constitución, se refiere intrínsecamente a la materia tributaria, al momento de excluirla de la Declaratoria General de Inconstitucionalidad y no necesariamente a lo financiero ni a lo fiscal, aunque estén implícitamente relacionadas una con la otra, ya que al desprenderse forman y son un conjunto de categorías, entre sí, pero como ya ha quedado demostrado en este caso y por su naturaleza, los congresistas se refirieron exclusivamente a la materia tributaria, por el hecho que representa, que no es más que

¹⁶Semanario Judicial de la Federación, Instancia: Pleno, Jurisprudencia Registro: 232797, 91-96 Primera Parte, Materia Constitucional, Administrativa, Tesis: Página: 173

¹⁷Delgadillo, Luis Humberto, *op. cit.*, nota 1, p. 88.

la afectación a las finanzas públicas por una indebida e inconstitucional norma tributaria y que es declarar inconstitucional leyes de carácter impositivo.

II.- REFORMAS CONSTITUCIONALES.

Las reformas constitucionales son cambios o implican modificaciones de uno o varios cuerpos normativos, puede ser sobre un artículo, apartado o en la ley en general, esto es abrogar o derogar, los preceptos constitucionales por su parte solamente se pueden adicionar y reformar ya que el texto constitucional es permanente en el sistema jurídico mexicano, no pudiendo ser abrogado, y para entender esto, es necesario adentrarnos al estudio del constitucionalismo en términos generales por lo cual hay que destacar que existen constituciones rígidas y flexibles, la diferencia entre ambas radica en los procedimientos que se deben llevar a cabo para modificarlas.

“La Constitución mexicana es de carácter rígido porque existen; un órgano y un procedimiento especiales para la reforma de un precepto constitucional. Después de haberse ensayado otros sistemas, a partir de la ley fundamental de 1857, se implantó el norteamericano¹⁸.”

El artículo 135 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece para este caso;

“La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerde las reformas o

¹⁸Universidad Nacional Autónoma de México, *op. cit.*, nota 7, p. 3226.

*adiciones, y que estas serán aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los estados. El Congreso de la Unión o la Comisión Permanente en su caso, harán el cómputo de los votos de las legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas”*¹⁹

Bajo estos criterios se observa que existen fundamentos que afectan el orden social, y el funcionamiento de las reformas como el caso que representa la exclusión de la materia tributaria, como lo establece; el maestro Ignacio Burgoa Orihuela para cambiar una constitución; *“existen dos órdenes fundamentales; el fáctico y el jurídico”*²⁰

Por otra parte, es necesario entender por abrogación la supresión o eliminación total de la ley y como derogación lo consistente en dejar sin efectos o validez una disposición normativa. Para el caso que nos representa, la Declaratoria General de Inconstitucionalidad, tendría explícitamente esas funciones, al tratarse de inconstitucionalidades de normas generales es decir; Ley de Ingresos de la Federación, Ley de Coordinación Fiscal, Ley de Impuesto sobre la Renta, Ley del Impuesto al Valor Agregado, Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios, Código Fiscal de la Federación, entre otras legislaciones afines al aspecto tributario o impositivo, que abarcan el cuerpo normativo, sin embargo no es propiamente la función, ya que los únicos encargados y con potestad sobre estas cuestiones es el poder legislativo, por lo que es importante remarcar la diferencia que en este caso solo interesa resolver la inconstitucionalidad de una ley y con ello declararla como tal; no parte de nuestro sistema jurídico por la irregularidad o ilegalidad que ello representa, a través del Poder Judicial de la Federación o Suprema Corte de Justicia de la Nación, única con competencia, al respecto.

¹⁹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *op. cit.*, nota 4, Artículo 135.

²⁰ Burgoa Ignacio, *Derecho Constitucional Mexicano*, México, editorial Porrúa, 2006 Pág. 377 de 1094

a) La reforma de 1917.

Diversas opiniones de maestros y tratadistas del constitucionalismo, han diferido, en cuanto al término empleado para denominar los cambios y modificaciones que dieron origen al texto normativo de 1917, ya que algunos consideran que fue esta una reforma de la constitución de 1857 al contener en ella sus principales disposiciones legales en su parte dogmática (derechos fundamentales) y orgánica (estructuración y funcionamiento del estado), y por otro lado algunos consideran que fue una nueva constitución la que se promulgó en 1917, por lo que resulta importante señalar que mi criterio coincide con el primer postulado, ya que la primera sirvió de modelo o base a la segunda, además de que el artículo 128 del texto de 1857 idéntico al de 1917 pero ya en su numeral 136 establecía desde entonces la permanencia en el tiempo del texto constitucional. Por ende, al estudiar ambos textos constitucionales en su apartado dogmático es evidente notar la clara similitud que tiene el texto normativo de 1917 con la constitución de 1857, como también en el fundamento legal de las contribuciones de aquel entonces que a la letra establecía:

“Es obligación de todo mexicano:

- I. Defender la independencia, el territorio, el honor, los derechos e intereses de su patria.*
- II. Contribuir para los gastos públicos, así de la federación como del estado y municipio en que resida, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes.²¹”*

²¹ Márquez Rábago Sergio R., *Evolución de las Constituciones de México México*, Editorial Porrúa, 2002, Pág. 343 de 739.

Todo ello que resulta trascendental aclarar, ya que al margen del liberalismo mexicano, nuestro sistema jurídico actual se forjó, y hoy representa la lucha constante y dinámica de sus principales principios rectores y legados como es el mismo juicio de amparo. Con ello estudiar los diversos cuerpos normativos que de la constitución de 1857 se desprenden, se observa que varios de estos, también fueron reformados de la misma manera o incluso siguen vigentes tal cuales, como es el caso del Código de Comercio de 1889, por lo que evidente que no estamos frente a una nueva constitución de 1917 y con base en el análisis a lo que el maestro Emilio O. Rabasa señala en su libro; *“La Evolución de las Constituciones en México”*, cabe destacar conveniente precisar lo siguiente:

En cuanto al conflicto suscitado en 1917, se enfrentaban dos formas de pensamiento distinto a la denominación de lo que hasta ahora se conoce como Constitución de 1917, ya que el primer jefe en ese entonces, Venustiano Carranza, sostenía que era; *“Una de las más grandes satisfacciones que he tenido hasta hoy, desdeque comenzó la lucha..., esta que experimento en estos momentos, en que vengo a poner en vuestras manos... el proyecto de constitución reformada.”*²²

Criterio que no compartía el aquel Diputado Constituyente por Guanajuato, Hilario Medina el cual denominaba; *“La Constitución de Querétaro es una nueva Constitución, no una simple reforma de la anterior”*²³.

Por lo que en aquel entonces, el presidente Venustiano Carranza, y varios de los diputados que le seguían, consideraban que se trataba de un nuevo proyecto de reformas a la ley fundamental de 1857; y por otro lado, muchos constituyentes, hablaban, de una nueva constitución; entre ellos uno de los más distinguidos miembros de la importantísima segunda asamblea constituyente, Hilario Medina. Esas diferentes

²² O. Rabasa Emilio, *La Evolución Constitucional en México*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004, Pág. 285 de 429.

²³ *Idem.*

evaluaciones o calificativos habrían de prevalecer, tanto durante las sesiones de la asamblea de Querétaro, como tiempo después de concluida la obra, comenta el maestro Emilio O. Rabasa en su libro ya mencionado;

“...Situación parecida se presentó en el constituyente de 1856-1867, por la diferencia suscitada desde un principio entre quienes deseaban la simple reinstalación con algunas reformas de la Constitución federal de 1824, y de los que se pronunciaron por la elaboración de todo un nuevo documento.

En esa ocasión una maniobra parlamentaria de la minoría liberal se impuso sobre la mayoría conservadora y logró la redacción de prácticamente, toda una nueva Constitución.

El encabezado de esa Constitución se conoce como “Constitución Política de la República Mexicana” con base en la independencia del 16 de septiembre de 1810 y 27 de septiembre de 1821, sin hacer referencia al Acta y Constitución de 1824.

Así, tampoco el texto positivo de la constitución de 1917 menciona la constitución de 1824.

En la Constitución de 1917 se impuso la tesis de Carranza y se denominó “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que reforma la de 5 de febrero de 1857” en cambio Luis Manuel Rojas, hace entrega al presidente en la sesión de 31 de Enero de 1917 de lo que calificaba de “nueva Constitución de 1857, reformada en esta ciudad”, por su parte Carranza insiste en llamar “proyecto de reformas a la Constitución de 1857” y al final se impuso la idea y los diputados juraron guardar y hacer guardar “La

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que reforma la del 5 de febrero de 1857”.

La verdad es que el proyecto de Carranza recibió importantísimas modificaciones, de tal modo que la Constitución que se promulgó el 5 de febrero de 1917 fue no una reforma a la de 1857, sino una nueva ley que recoge los ideales revolucionarios del pueblo mexicano, esto se hizo patente en la elaboración de los artículos; 3º, 5º, 24º, 27º, 28º, 123º y 130º de la de Querétaro.”²⁴

Por todo lo anterior es correcta la denominación de la Constitución de 1917, sin embargo es así como más comúnmente se le conoce a este documento Constitucional, por lo que en uso de la costumbre jurídica nos referiremos así a este texto constitucional, pero en vista del anterior análisis, corresponde darle el matiz que finalmente merece como el conjunto de *“Reformas de 1917 que cambiaron la Constitución de 1857”*.

b) Iniciativa, exposición de motivos y proceso legislativo de 6 de junio de 2011.

Resulta necesario para poder analizar y entender en su conjunto, a la Declaratoria General de Inconstitucionalidad, el estudio del proceso legislativo que le dio origen a dicho precepto constitucional en el país y por ello conocer y explicar cada una de las etapas que lo conforman, las cuales con base en la doctrina, consisten en:

²⁴*Ibídem*, p. 286-288.

“Iniciativa: *Es el acto por el cual determinados órganos del Estado someten a la consideración del Congreso un proyecto de ley.*

Derecho que según el artículo 71 constitucional compete a:

Presidente de la república.

Diputados y Senadores del Congreso de la Unión.

Legisladores de los Estado.

Discusión: El acto por el cual las Cámaras deliberan acerca de las iniciativas, a fin de determinar si deben o no ser aprobadas.

En el caso de los decretos pueden comenzar en cualquiera de las dos cámaras.

Aprobación: Es el acto por el cual las Cámaras aceptan un proyecto de ley. La aprobación puede ser total o parcial.

Sanción: Se de este nombre a la aceptación de una iniciativa por el Poder Ejecutivo. La sanción debe ser posterior a la aprobación del proyecto por las Cámaras.

El presidente tiene derecho de veto (negar su sanción, sin ser absoluta)

Publicación: Es el acto por el cual la Ley ya aprobada y sancionada se da a conocer a quienes deben cumplirla en materia federal en diario oficial de la federación.”²⁵

En consecuencia a la delimitación del tema, únicamente abordare lo que se dijo del cuarto párrafo fracción II del 107 constitucional. El seis de junio de dos mil once se publicó en la cámara de origen (senadores) la iniciativa del grupo parlamentario (Partido Revolucionario Institucional) de data 19 de marzo de 2009 en México df, Gaceta No 352,

²⁵ García Máynez Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, México, Editorial Porrúa, 2005 Pág. 53-60 de 444

la iniciativa con proyecto de decreto que reforma los artículos 91, 100, 103, 107 y 112 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En el cual los suscritos senadores Manlio Fabio Beltrones Rivera, Jesús Murillo Karam, Fernando Castro Trento y Pedro Joaquín Coldwell, integrantes del Grupo parlamentario Partido Revolucionario Institucional de la LX Legislatura del H. Congreso de la Unión, en ejercicio de la facultad conferida en el artículo 71, fracción II del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estado Unidos Mexicanos, someten a la consideración de la soberana cámara, la siguiente iniciativa con Proyecto de Decreto por el que se reforman y adicionan los artículos 94, 100, 103, 107 y 112 de la Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos.

En síntesis de lo presentado por nuestros legisladores en términos generales se dijo en la exposición de motivos, lo siguiente;

***“Se pretende un cambio trascendental en la vida política y jurídica del país, pretendiendo fortalecerlo a partir de la eliminación de tecnicismos y formalismos extremos que han dificultado su accesibilidad, en consecuencia su ámbito de protección. Iniciativa que persigue fortalecer y perfeccionar la estructura del poder judicial de la federación y consolidar a su órgano superior: la suprema corte de justicia de la nación, como un tribunal garante de la constitución, a fin de que pueda concentrarse en la resolución de aquellos asuntos que revistan la mayor importancia y trascendencia para la totalidad del ordenamiento jurídico y nacional en su conjunto.*”**

Hasta hoy, como es evidente el mismo se ha limitado a las garantías individuales que, básicamente quedaron establecidas

desde la constitución de 1857 y fueron repartidas, en lo substancial en la de 1917, al marco de control de la protección constitucional.

*Por la importancia y extensión de esos cinco instrumentos, es evidente que el juicio de amparo habrá de transformarse existencialmente y no solo en cuanto a su denominación como **“juicio de garantías”**.*

En ese mismo sentido y por lo que se refiere a los derechos económicos sociales y culturales reconocidos en la constitución y en los mencionados instrumentos internacionales, debe precisarse que el reconocimiento y tutela que se haga de ellos, implica la necesidad de modificar nuestro entendimiento de tales derechos como normas pragmáticas, que en la práctica han sido vistas simplemente como directrices abiertas para el estado y no como derechos exigibles de materia individual y colectiva.

Es a través de los derechos económicos, sociales, y culturales como el estado de derecho evoluciona hacia el estado de derecho en el que los derechos de segunda y tercera generación son entendidos como normas con plena eficacia jurídica que deben contar con garantías adecuadas para su protección.

Todo lo anterior configura un sistema completo y dinámico, abierto a criterios internacionales, orientado a la materialidad de la

justicia social, ajenos a formalismos accesible a los grupos vulnerables que garantiza la actualización del estado moderno”.²⁶

Si se analiza en contexto la esencia de estas reformas es de tendencia neoconstitucionalista, que busca dar un lugar especial a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como es el caso de diversos países de latino américa, como Colombia, Argentina, Chile, Costa Rica, etc., el detalle radica; en la materia tributaria, pero para empaparnos más del tema, sintetizaremos lo que se dijo del artículo 107 constitucional respecto de la presente investigación:

“Los cambios a través del tiempo van sufriendo las estructuras sociales y políticas de toda comunidad organizada, motivan como consecuencia necesaria, que aquellas instituciones que originalmente le servirán de sostén vayan quedando obsoletas o resulten inadecuadas para la nueva realidad requiriendo novaciones o renovaciones normativas para ajustarlas al contexto actual. En México se han dado transformaciones importantes que ameritan el ajuste de varias instituciones jurídicas, entre las que se haya en la esfera de protección a las garantías individuales y los derechos fundamentales, el juicio de amparo directo.

Así, todos los juzgadores que intervinieron en el debate correspondiente, ofrecieron apoyar una reforma que garantice que a la mayoría de las sentencias que emiten los poderes judiciales no sean tocadas ni revisadas por tribunales federales, es decir limitar en juicio de amparo directo, con la condición de que cuando la trascendencia o relevancia de los casos lo amerite la sentencia

²⁶ Cámara de origen: Senadores, 19 de marzo de 2009 Decreto, Exposición de motivos, *Iniciativa de senadores (Grupo parlamentario)*, Gaceta N° 352.Mexico,Df .

de los poderes judiciales podrán ser revisadas o si es necesario revocadas por la justicia federal.

El mundo del amparo directo se ha venido ampliando constantemente lo que ha requerido el establecimiento de un mayor número de tribunales colegiados de circuito, así como la multiplicación de especializaciones ya no solo se resuelven en dicha vía las acciones constitucionales en contra de sentencias definitivas de los tribunales estatales en materia civil, penal, sino también las emitidas por el tribunal federal de justicia y administrativa, (tanto por su sala superior como salas regionales) las dictadas por el tribunal contencioso administrativo del Distrito Federal así como los tribunales federales de lo contencioso administrativo y los laudos de las juntas de conciliación y arbitraje tanto federales como locales siguiéndose en mismo criterio con los laudos de conciliación y arbitraje y sus salas auxiliares así como los laudos emitidos por los tribunales de conciliación y arbitraje de los estados.

El derecho comparado, el criterio de importancia y trascendencia es el que, en esencia, también se utiliza para seleccionar los asuntos que en la, más alta instancia puedan admitirse o rechazarse.

Así el write of certiorari en Estados Unidos de Norte América que tiene la finalidad de aliviar la creciente carga de trabajo de la corte suprema, permite a esta admitir solo los expedientes mas relevantes según su sana discreción , aunque guiándose por las reglas correspondientes de su ley orgánica, reglas que conllevan

consigo la idea de supuestos de importancia o supuestos especiales que revisten el caso, el mismo criterio de importancia y trascendencia, lo esencial se utiliza en los tribunales europeos.

Ahora bien, el México como se anotó actualmente los tribunales de circuito están obligados a admitir y resolver todas las demandas de amparo directo que sean procedentes pues su competencia es reglada. La reforma propuesta se reitera, no pretende la desaparición del juicio de amparo sino estabilizar su conservación al ritmo de los tiempos contemporáneos.

Por otro lado, la presente iniciativa contiene una serie de modificaciones y ajustes de redacción al texto vigente del artículo 107.

En la fracción II se propone un ajuste a la redacción del párrafo que contiene el principio de relatividad de las sentencias de amparo, señalándose que tales sentencias además de ocuparse de los individuos particulares también lo hace de personas morales privadas u oficiales que lo hubieran solicitado, ello a fin de hacer más precisa y clara redacción de esta disposición.

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

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 a una norma general respecto de la constitución.

*Respecto de la primera cabe señalar que **la declaratoria corresponde al pleno de la suprema corte siempre que la misma hubiere establecido jurisprudencias por reiteración en los términos acabados de apuntar.***

*Es decir si bien es cierto que nuestro máximo tribunal se le confiere importante atribución, también lo es que solo se actualiza ante el establecimiento reiterado de un criterio jurisprudencial, **la declaración de reiteración conforme, con su parte, tiene la ventaja de permitir a la corte establecer aquella interpretación mediante la cual sea factible salvar la constitucionalidad de la norma impugnada** para, de esa forma, garantizar la supremacía constitucional, y, simultáneamente, permitir un adecuada y constante aplicación de nuestro orden jurídico.*

*Debido a los alcances de la resolución, en la ley de amparo. **Deberá establecerse que la declaratoria sea publicada en el diario oficial de la federación, de la entidad, que en su caso, hubiere emitido la norma sobre la cual se hubiere hecho tal declaratoria.***

*Por lo que se refiere a **los sujetos facultados para denunciar la contradicción de tesis, sustentadas por las salas de justicia de la nación, en la fracción XIII párrafo III se propone sean los ministros, los tribunales de circuito, y su integrantes, jueces***

de distrito, las partes en los asuntos que las motivaron, las dependencias jurídicas de los organismos públicos y las asociaciones de abogados con registro nacional quienes puedan denunciar tal contradicción ante el pleno, quien será quien resuelva, ello por considerar que esta facultad de denuncia debe ser amplia y favorecer a un mayor número de sujetos involucrados diariamente en él a dinámica jurisprudencial.

En materia de suspensión del acto reclamado se propone establecer el marco constitucional, a fin de prever un sistema equilibrado que permita que la medida cautelar cumpla cabalmente con su finalidad protectora, y al mismo tiempo cuente con mecanismos que eviten y corrijan los abusos que desvían su objetivo natural.

Para tal efecto se privilegia la discrecionalidad de jueces consagrando expresamente como elemento a considerar para el otorgamiento de la suspensión la apariencia del buen derecho, requisito reconocido por la suprema corte de justicia y que constituye uno de los avances más importantes en juicio de amparo en las últimas décadas.

Sin embargo, para asegurar su correcta aplicación se establece la obligación del juez de realizar un análisis preponderado, entre la no afectación del interés social y el orden público y la apariencia del buen derecho. Con esto se logra la medida cautelar sea eficaz y que no se concedan suspensiones que molestan la sensibilidad de la sociedad.

Finalmente en el texto del artículo 107 constitucional se propone una serie de cambios y ajustes de redacción a fin de hacer el texto acorde con las propuestas que han sido previamente relatadas y para dotar de una mejor técnica legislativa al texto constitucional; fortalecimiento de la suprema corte de justicia de la nación, como tribunal constitucional”²⁷

En el momento de presentar la discusión de origen dentro del proceso legislativo nuestros senadores en síntesis señalaron, (cuando el presidente Núñez Jiménez dio continuación, a la segunda lectura, del dictamen de las comisiones unidas y la secretaria Sosa Govea, la consulta a la asamblea para votación, fue cuando el senador Pedro Joaquín Coldwell), lo siguiente:

“El dictamen que está a la consideración de ustedes contempla ampliar con un sentido muy garantista la procedencia del juicio de amparo tratándose de los derechos humanos contenidos en nuestra Constitución y de sus garantías, pero también en los tratados internacionales que nuestro país ha firmado, nuestro Poder Ejecutivo, y el Senado ha ratificado.

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

Me hubiera gustado que fuera más expedito el trámite de declaración general de inconstitucionalidad, así como poder haber

²⁷Ídem.

limitado los abusos del amparo, contra lo que se piensa cuando se abusa del amparo, esto no se traduce en más y mejor justicia, por el contrario, se le resta eficacia a la justicia.”²⁸

El presidente concedió la palabra al senador Ricardo Monreal Ávila a lo que manifestó:

“Se busca fortalecer el papel de la suprema corte de justicia como tribunal constitucional, y así aumentar, por ejemplo, los supuestos en que esta para ser declaraciones generales respecto de normas que se consideran inconstitucionales.

También pudimos haber ido más allá de estas reformas, me parecen muchos filtros los que pasaran para que se pueda declarar una norma inconstitucional ¿Cuáles son estos filtros?, primero que sea una jurisprudencia reiterada; segundo, que provenga de juicios de amparo indirectos; y tercero que el pleno de la corte en una mayoría calificada apruebe la declaración de inconstitucionalidad de esta norma que los juzgadores federales de amparo han declarado inconstitucionales.

Pero es una mayoría calificada, es decir once ministros que aprueban ocho solamente, en efecto con esto se termina el principio de relatividad, con esto termina y concluye la llamada formula Otero que señala que el amparo solo protege a quien acuda al amparo, es personal y directo el agravio, en

²⁸ Discusión/origen Senadores, Decreto, proceso legislativo, discusión ,6 junio2011, México, D.F., a 10 de diciembre de 2009, Versión Estenográfica.

consecuencia solo promueve a quien lo promueve o al quejoso".²⁹

Al concederse la palabra, por parte del presidente de la asamblea, al senador Alejandro Zapata Perogordo manifestó lo siguiente:

"El artículo 107 que se propone, ya recoge esta aspiración, ya no solamente son las garantías individuales, establecidas en la constitución, sino evidentemente también el reconocimiento pleno para poder tener acceso a través de los propios tribunales a la satisfacción de los derechos humanos.

Tenemos que ser razonables, sí, pero no significa que por ser razonables tengamos que evadir nuestra responsabilidad de dar la cara frente a los ciudadanos, cuando hablamos de democracia participativa, es porque queremos que los ciudadanos participen en la solución de sus problemas, es por eso que el día de hoy estamos dando un paso adelante, transformando una institución que permite a las personas un acceso real a la justicia".³⁰

Acto seguido el presidente de la asamblea en turno le concedió el uso de la voz al senador Tomas Torres Mercado:

"También estas reformas, amigas y amigos, tocan un aspecto fundamentalísimo. Conste que dice aquel que se opone a la supresión de la fórmula Otero, es decir que las sentencias que

²⁹Ídem.

³⁰Ídem.

dicten los tribunales de amparo tengan efectos generales, que le quiten vigencia a la declarada inconstitucional, creo serenamente, lo digo, en el equilibrio de este país a través de las potestades de cada uno de ellos. No le toca al poder judicial de la federación convertirse en legislador de última instancia.

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

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

Hay mecanismos similares a los efectos que se tiene el procedimiento de votación a las acciones de inconstitucionalidad y las controversias constitucionales.”³¹

Seguido de lo anterior el presidente concedió la palabra al senador Pablo Gómez Álvarez el cual señalo lo siguiente:

“Lo que se propone en el proyecto que se consulta es que estableciéndose jurisprudencia que declare inconstitucional determinado precepto o determinada acción, que persistentemente esté realizando la autoridad u omisión la corte pueda declarar la virtual o la real, mejor dicho, derogación de precepto impugnado, de la ley impugnada.”

³¹Ídem.

El presidente Núñez Jiménez en uso de la palabra manifestó:

“No se admite la propuesta de modificación al artículo 103 constitucional del dictamen presentado por el senador Ricardo Monreal, ahora informo a la asamblea que respecto del artículo 107 constitucional, reservado por el senador Silvano Aureoles, reitera el planteamiento y solo queda reservado por el senador Tomas Torres Mercado quien tiene uso de la palabra para presentar la reserva del artículo 107”.³²

A lo que el senador Tomas Torres Mercado argumento:

“El texto del dictamen del artículo 107, específicamente es fracción III, inciso a, la parte final del primer párrafo que habla de la procedencia del amparo directo contra sentencias definitivas y dice en materia penal en la parte final; “Ni en los de naturaleza penal promovidos por el inculpado” la reserva esta, menor por cierto, es: ni en los de naturaleza penal promovidos por el sentenciado, virtud a que el acaparo promovido por el sujeto quejoso será siempre a un sentenciado y no un inculpado y la denominación otorguemos antes justamente del enjuiciamiento”³³

Presentada la minuta en la cámara de diputados el 15 de Diciembre de 2009 gaceta N° 2912-1 siguió el proceso de discusión el 7 de Diciembre de 2010 en la cámara

³²Ídem.

³³Ídem.

de diputados, de lo que en síntesis dada la orden del objeto de investigación que nos interesa se presentó lo siguiente:

“De la comisión de puntos constitucionales, con proyecto de decreto de reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de los artículos 94, 100, 103, 104 y 107 de la constitución política de los estados unidos”.

El presidente diputado Jorge Carlos Ramírez Marín, le otorga la palabra al diputado Jaime Fernando Cárdenas Gracia quien glosó lo siguiente:

*“Hay una interesante reforma para que se derogue la cláusula Otero que es una de las bases o las columnas del juicio de amparo mexicano, 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 rezagos tradicionales que no permitirán garantizar derechos humanos, derechos fundamentales de las personas, de manera amplia.

Se precisa la necesidad de armonizar el juicio de amparo con las transformaciones de varias instituciones jurídicas, siguiendo la serie de reformas que históricamente ha sufrido hasta llegar a su estado actual

En este sentido es claro que la independencia y autonomía de los tribunales estatales es un requisito fundamental de cualquier reforma que pretenda mejorar la administración de justicia a fin de armonizar la competencia federal con las locales y así lograr su complementariedad.

*Así mismo es de materia propia de amparo garantizar la defensa de los sujetos y materia que siempre han sido objeto de protección. Igualmente se propone otorgar a la suprema corte de justicia de la nación la facultad de emitir **una declaración general en aquellos juicios en amparo directo en revisión en donde se establezca jurisprudencia por reiteración** y se determine la inconstitucionalidad o la interpretación conforme a alguna norma general respecto de la constitución.*

En lo que se refiere a las contradicciones de tesis entre los tribunales colegiados de un mismo circuito se propone la creación de un nuevo órgano para su resolución: los plenos de circuito.”³⁴

Acto seguido el diputado presidente informó:

Que aprobado en lo general y particular los artículos no impugnados, por 361 votos, reuniéndose en la mayoría calificada de dos terceras partes esta prescendencia informa que se han reservado para discusión los artículos 94, 100, 103, 107 y se le concede el uso de la voz a Jaime Cárdenas García que manifestó lo siguiente:

³⁴ Discusión/Revisora, Diputados, Decreto, proceso legislativo, México, D.F., a 7 de diciembre de 2010, Versión Estenográfica.

“La jurisprudencia debería ser en nuestro país meramente indicativa y no obligatoria para promover y maximizar independencia judicial. Sin embargo, el dictamen sigue conteniendo este criterio tradicional y obliga a los tribunales inferiores a acatar jurisprudencia obligatoria, limitando su independencia y su libertad de criterio, la flexibilidad interpretativa de los tribunales.

Esta reforma pudo haber modificado la constitución para que los ministros de la corte no reciban emolumentos superiores al presidente de la república y mantiene en criterio tradicional.

Se permite que cualquier decisión del consejo de la judicatura que tenga que ver con derecho de terceros o asuntos laborales pueda ser conocida en revisión por la suprema corte de justicia de la nación.

La reforma al artículo 107 permite que en algunos casos se pueda invalidar normas generales, con esto se pone fin a la cláusula de Otero que establece que el amparo solamente procede contra el acto que está, promoviendo el particular o el quejoso. Es muy curiosa esta reforma ya que dice que puede ponerse fin a la cláusula de Otero y el amparo puede tener efectos generales, pero no en materia tributaria.

Se prevé que esta reforma es insuficiente ya que no está previendo cuestiones importantes para nuestro país, desde mi

punto de vista deberá existir un tribunal constitucional siendo la Suprema Corte el máximo tribunal de legalidad, que los ministros de la Suprema Corte deberían ser elegidos por los ciudadanos, que los ministros de la Suprema Corte no debería tener los privilegios salariales que ahora tienen ni de haber de retiro, que además el consejo de la judicatura debería tener más poderes que los que actualmente tiene para administrar y disciplinar al poder judicial de la federación, que esos consejeros de la judicatura debería ser escogidos democráticamente por los ciudadanos”³⁵

En este contexto se devolvió al senado para efectos de la fracción E del artículo 72 constitucional, el cual mediante decreto, de acuerdo con la minuta de 9 de Diciembre de 2010 gaceta N°195 se remite a la cámara de origen.

Dictamen, cámara de senadores, México DF 13 Diciembre de 2010, gaceta N°197. Se agradece a la honorable asamblea y se presenta el dictamen bajo los siguientes antecedentes:

I. ANTECEDENTES.

- 1. En sesión ordinaria celebrada en el senado de la Republica el día 19 de Marzo de 2009, los senadores Manlio Fabio Beltrones Rivera, Jesús Murillo Karam, Fernando Castro Trenti y Pedro Joaquín Coldwell integrantes del grupo parlamentario del PRI y Rene Arce Islas Integrante del grupo parlamentario del PRD presentaron la iniciativa con proyecto de decreto por el que se reforma y adicionan los artículos; 94, 100,103, 107 y 112 constitucionales.*

³⁵*Ídem.*

2. *En sesión ordinaria celebrada en el senado de la republica el día 10 de Diciembre de 2009, el pleno del senado de la república aprobó el dictamen y se remitió a la cámara de diputados para sus efectos constitucionales.*
3. *En sesión ordinaria celebrada en la cámara de diputados, el 7 de Diciembre de 2010, el pleno aprobó el dictamen de la Minuta por lo que se reforman y adicionan diversos artículos constitucionales en materia de amparo con la siguiente modificación: Se elimina del proyecto de decreto el artículo 100 constitucional para quedar en los términos vigentes.*
4. *El día 8 de Diciembre de 2010, la mesa directiva del Senado turnó de manera directa la Minuta referida a las comisiones unidas de puntos constitucionales y de estudios legislativos para su análisis y elaboración del dictamen correspondiente.*

II. CONTENIDO DE LA MINUTA

Como es ampliamente conocido la materia de la Minuta es de realizar una reforma integral al instrumento de control más importante del orden jurídico mexicano.

Su objetivo es fortalecer y perfeccionar el poder judicial de la federación y consolidar a la suprema corte de justicia de la nación como tribunal constitucional, permitiéndole concentrarse en asuntos que revisen la mayor importancia y trascendencia constitucional.

Para ello, se propone reformar los artículos 94, 103 y 107 de la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos.

Se propone ampliar el objeto del juicio de amparo integrando en su ámbito de protección a los derechos fundamentales, contenidos en los instrumentos internacionales ratificados por el estado mexicano.

Otra de las propuestas se refiere a la posibilidad para resolver el amparo, además de controversias suscitadas por normas generales, omisiones en que incurra la autoridad. Se precisa la protección de derechos fundamentales es independiente de su carácter individual o social.

Así mismo, se precisa la necesidad de armonizar el juicio de amparo con las transformaciones de varias instituciones jurídicas, siguiendo la serie de reformas que históricamente ha sufrido hasta llegar a su estado actual.

En ese sentido es claro que la independencia y autonomía de los tribunales estatales es un requisito fundamental de cualquier reforma que pretenda mejorar la administración de la justicia, a fin armonizar las competencias federales con las locales y así lograr su complementariedad.

Cabe señalar que en el apartado “contenido de la minuta” el dictamen de la colegisladora se menciona un párrafo (1) que corresponde a la propuesta original de la iniciativa respecto de las reformas relativas al amparo directo la cual fue modificada. Estas comisiones estima que se debe precisar que dicho párrafo no

guarda congruencia con el texto aprobado en esta cámara de origen como por la misma cámara revisora.

La propuesta da posibilidad a la parte que haya obtenido sentencia favorable y a la que tenga interés en que subsista el acto de promover el amparo con objeto de mejorar las consideraciones en la sentencia definitiva laudo o resolución que pone fin al juicio que determina una resolución favorable a sus intereses.

Se impone al quejoso o a quien promueva el amparo adhesivo la carga de invocar las violaciones procesales que violenten sus derechos cometidos en el procedimiento de origen buscando que en un solo juicio se resuelva las violaciones procesales respecto de la totalidad del proceso y no a través de diversos amparos como sucede ahora.

Se propone también introducir el interés legítimo, permitiendo que se constituya como quejoso en el amparo la persona que resulte afectada por un acto que violente un derecho reconocido por el orden jurídico o no violentando directamente el derecho se afecte la situación jurídica derivada del orden jurídico.

*Igualmente 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 se establezcan jurisprudencia por reiteración y se determine la constitucionalidad o interpretación conforme de una norma general respecto de la constitución.***

En lo que refiere a las contradicciones de tesis entre los tribunales colegiados de un mismo circuito se busca la creación de un nuevo órgano para su resolución: los plenos de circuito, tratando así homogenizar los criterios adentro de un circuito previniendo que tribunales diversos pertenecientes a la misma jurisdicción emitan criterios contradictorios.

En estos casos la suprema corte de justicia mantendría competencia para conocer de:

- a) Controversias entre plenos de distintos circuitos*
- b) Entre plenos de materia especializada de un mismo circuito*
- c) Entre tribunales de un mismo circuito con distinta especialización.*

Asegurando con esto que la suprema corte establezca las interpretaciones evitando una potencial dualidad y oposición entre la interpretación constitucional y legal.

En materia de suspensión del acto reclamado se busca establecer el marco constitucional bajo un sistema equilibrado que permita cumplir con el fin protector y, cuente con mecanismos para evitar abusos que desvíen su objetivo natural.

Para su correcta aplicación se establece la obligación del juez de realizar una análisis entre la no afectación del interés social, orden público y apariencia del buen derecho.

Uno de los temas más complejos es el referente a la ejecución de las sentencias de amparo. La propuesta es eliminar el requisito de declaración de procedencia para que la suprema corte pueda separar a la autoridad y consignarla al juez de distrito en caso de incumplimiento no justificado de sentencias de amparo o repetición de actos reclamados.

Cabe señalar que la colegisladora propone una modificación buscando que el artículo 100 constitucional no sea reformado permaneciendo en sus términos vigentes.

La reforma propuesta por esta cámara de origen busca una reforma del párrafo noveno del artículo referido en los siguientes términos “las decisiones del consejo serán definitivas e inatacables y, en su contra no procede juicio ni recurso alguno, salvo las que afecten derechos de personas ajenas al poder judicial de la federación, las que sean de materia laboral y las que se refieran a la designación, adscripción, cambio de adscripción, ramificación y remoción de magistrados y jueces. Estas últimas solo podrán ser revisadas por la suprema corte de justicia de la nación.

III. CONSIDERACIONES.

La minuta fue aprobada con una modificación que surgió en el pleno durante la discusión de la minuta de mérito.

Al respecto el diputado Jaime Fernando Cárdenas Gracia, señaló: “es una reforma que por ejemplo en el artículo 100 le da atribuciones a la corte de revisar cualquier decisión del consejo de la judicatura.

Cuando se afecten derechos de terceros o se afecten derechos de otro tipo la corte puede intervenir para modificar decisiones del consejo de la judicatura. Es decir es una reforma que esta subordinando a este órgano al consejo de la judicatura, totalmente al pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación”.

Hay que decir que este dictamen plantea la limitación de los poderes de las facultades del consejo de la judicatura.

Se permite que cualquier decisión del consejo que tenga que ver con derechos de terceros o asuntos laborales pueda ser conocida en revisión por la suprema corte de justicia de la nación.

Si se aprueba en sus términos el artículo 100 de la constitución hará nugatorio el papel del consejo de la judicatura. Si es un órgano subordinado a la corte, hará de este consejo un órgano subordinado a las decisiones del pleno de la suprema corte y en los hechos el consejo de la judicatura será un órgano administrativo del pleno de la suprema corte de justicia y no el órgano constitucional que se estableció en el artículo 100 para vigilar, disciplinar, y administrar el poder judicial de la federación.

Por su parte el diputado Oscar Martín Arce Paniagua comento; el artículo 100 en la fórmula que está redactado en la minuta que viene del sentado Volterra, esa aparte, de autonomía que tiene el consejo de la judicatura”.

Por lo que señalo que no se aceptara modificacióna tal artículo y propuso que se retirara tal precepto constitucional de la minuta, propuesta votada por el pleno con 275 votos a favor, 3 abstenciones y 45 en contra.

Estas comisiones unidas coinciden en no reformar el artículo 100 constitucional contenido en la minuta original.

Por lo anteriormente expuesto y fundado las comisiones unidas de puntos constitucionales y de estudios legislativos someten a consideración del pleno de la cámara de senadores, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 85, 86 y 94 de la Ley orgánica del congreso general de los Estados unidos mexicanos, así como los artículos 182, 186, 190 y demás relativos del reglamento del senado de la república, la aprobaron de la Minuta.”³⁶

Seguido el proceso legislativo de discusión el 13 de diciembre de 2010 por medio de decreto paso a discusión de la cámara de origen (senadores) la cual se concluyó, por el presidente lo siguiente:

³⁶ Decreto, proceso legislativo: dictamen, 13 de diciembre de 2010, Gaceta número 197, México D.F.

“En consecuencia con fundamento en el artículo 98 párrafo IV del reglamento queda aprobado en lo general y en lo particular el proyecto de decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de los artículo 94, 103, 104 y 107 de la constitución política de los estados unidos mexicanos.

Se remite a los congresos estatales para los efectos del artículo 135 constitucional”.³⁷

Finalmente por decreto de declaratoria con fecha de 4 de mayo de 2011 en la ciudad de México se planteó, lo siguiente por los senadores:

Presidencia del ciudadano senador, Manlio Fabio Beltrones Rivera: *“Remítase la documentación a las comisiones de hacienda y crédito público de la cámara de senadores y de la cámara de diputados.”³⁸*

El C. Secretario Diputado López Fernández: *“se recibió una incitación del gobierno del Distrito Federal para asistir a la ceremonia conmemorativa del 258 aniversario del natalicio de Miguel Hidalgo y Costilla, padre de la patria, a celebrarse el domingo 8 de mayo de 2011, en esta ciudad.”³⁹*

El presidente senador Manlio Fabio Beltrones: *“para asistir en representación de la comisión permanente se designa al diputado José Luis Jaime Correa.”⁴⁰*

El Secretario diputado López Fernández: *“se recibieron comunicaciones de los congresos estatales de Aguascalientes, Chihuahua, Hidalgo, México, Morelos, Nuevo*

³⁷ Decreto, proceso legislativo: *op. cit.*, nota 34, discusión.

³⁸ Decreto: Proceso legislativo; declaratoria, 4 de Mayo de 2011, versión Estenográfica México DF.,

³⁹ *Ídem.*

⁴⁰ *Ídem.*

León, Puebla, Sinaloa, Tabasco, Sonora, Tamaulipas, Tlaxcala y Veracruz, por los que comunican su aprobación al proyecto de decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de los artículos 94, 103, 104 y 107 de la constitución política de los Estados Mexicanos.”⁴¹

El C. Presidente Senador Manlio Fabio Beltrones: *“solicito a la secretaria realice por favor el escrutinio correspondiente a efecto de dar fe a la recepción de la mayoría de votos que están aprobando el decreto y poder llevar a cabo la declaratoria.”⁴²*

El C. Secretario diputado López Fernández *“señor presidente, informo a la asamblea que se tiene a la vista los votos aprobatorios de los congresos de los estados de Aguascalientes, Chiapas, Chihuahua, Durango, Hidalgo, México, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Puebla, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala y Veracruz. En consecuencia esta secretaria da fe de la comisión de 16 votos aprobatorios del proyecto de decreto de referencia.*

Es todo, señor presidente.”⁴³

El C. Presidente Senador Manlio Fabio Beltrones: *“en consecuencia y habiendo 16 legislaturas estatales aprobado estos cambios constitucionales y a efecto de las legislaturas estatales.”⁴⁴*

“Aprobados estos cambios constitucionales, y a efecto de dar cumplimiento a lo que establece el artículo 135 de la constitución

⁴¹*Ídem.*

⁴²*Ídem.*

⁴³*Ídem.*

⁴⁴*Ídem.*

política de los estados unidos mexicanos, la comisión permanente declara:

Se aprueba el decreto por el que se reforma, adicionan y derogan diversas disposiciones, de los artículos 94, 103, 104 y 107 de la constitución política de los estados unidos mexicanos

Se remite al diario oficial de la federación para su debida publicación”⁴⁵

De esta manera, fue, como se publicó finalmente este paquete de reformas novedosas y me atrevo a afirmar que para bien de los gobernados, excepto el apartado constitucional que es eje central del presente trabajo de investigación, ya que como he recalcado en la síntesis del decreto del proceso legislativo, los mismos diputados y senadores denotaron su inconformidad o su desacuerdo desde un punto de vista legal y político sobre esta reforma, por lo que se señaló, que, un cambio mal estructurado en forma, por lo que resulta contradictorio de algunos principios del mismo juicio de amparo, sin embargo es novedoso, porque pareciera que el legislador hasta cierto punto está siendo visionario, al despejar el esquema jurídico, de antigua costumbres jurídicas que tutelan la protección del estado, y con ello incluir las más altas esferas jurídicas, el beneficio para la persona y sus derechos fundamentales.

c) Comparativa de antes y después de la reforma al artículo 107 fracción II, cuarto párrafo.

⁴⁵Ídem.

Utilizando el método comparativo en este apartado pretendo, remarcar las diferencias que existen entre los dos textos normativos de antes y después de la reforma por medio de un cuadro que permita posteriormente su análisis detallado:

Fracción II del artículo 107 Constitucional (anterior a las reformas)	Fracción II del artículo 107 Constitucional (posterior a las reformas)
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. En el juicio de amparo deberá suplirse la deficiencia de la queja de acuerdo con lo que disponga la Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de esta Constitución. 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 todas aquellas pruebas que puedan beneficiar a las entidades o individuos mencionados 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 procederán, en perjuicio de los núcleos ejidales o comunales, o de los ejidatarios o comuneros, el sobreseimiento por inactividad procesal ni la caducidad de la instancia, pero uno y otra sí podrán decretarse en su beneficio. Cuando se reclamen actos que afecten los derechos colectivos del núcleo tampoco procederán el desistimiento ni el consentimiento expreso de los propios actos, salvo que el primero sea acordado por la Asamblea General o el segundo emane de ésta. Ultima reforma 27 de octubre de 2010	II. Las sentencias que se pronuncien en los juicios de amparo sólo se ocuparán de los quejosos que lo hubieren solicitado, limitándose a ampararlos y protegerlos, si procediere, en el caso especial sobre el que verse la demanda. Cuando en los juicios de amparo indirecto en revisión se resuelva la inconstitucionalidad de una norma general por segunda ocasión consecutiva, la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo informará a la autoridad emisora correspondiente. Cuando los órganos del Poder Judicial de la Federación establezcan jurisprudencia por reiteración en la cual se determine la inconstitucionalidad de una norma general, la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo notificará a la autoridad emisora. Transcurrido el plazo de 90 días naturales sin que se supere el problema de inconstitucionalidad, la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitirá, siempre que fuere aprobada por una mayoría de cuando menos ocho votos, la declaratoria general de inconstitucionalidad, en la cual se fijarán sus alcances y condiciones en los términos de la ley reglamentaria. Lo dispuesto en los dos párrafos anteriores no será aplicable a normas generales en materia tributaria. 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 todas aquellas pruebas que puedan beneficiar a las entidades o individuos mencionados 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 procederán, en perjuicio de los núcleos ejidales o comunales, o de los ejidatarios o comuneros, el sobreseimiento por inactividad procesal ni la caducidad de la instancia, pero uno y otra sí podrán decretarse en su beneficio. Cuando se reclamen actos que afecten los derechos colectivos del núcleo tampoco procederán desistimiento ni el consentimiento expreso de los propios actos, salvo que el primero sea acordado por la Asamblea General o el segundo emane de ésta; Ultima reforma 9 de febrero de 2012
--	--

A primera impresión, existe un cambio tanto de forma como de fondo, en el texto, que busca cambiar los principios que hasta antes de las reformas regían el juicio de amparo, que al analizarlo, resulta lo siguiente;

El primer párrafo de la fracción II del artículo 107 constitucional, busca encausar el principio más importante, el cual es el principio de relatividad o formula Otero; haciendo hincapié en que solo los quejosos, serán a quienes beneficie, si procediere, el juicio de amparo, mientras que en el anterior habla de individuos particulares que solicitan el juicio de amparo, cabe destacar la importancia con la que en primera instancia se denota la formula Otero. Respecto al segundo párrafo, el anterior precepto de la Constitución, establecía la obligación de los tribunales de suplir la deficiencia de la queja, mientras que en las reformas señala la manera en cómo se declara inconstitucional una norma legal, por segunda ocasión en los juicios de amparo indirecto en revisión. El tercer párrafo, anterior a las reformas, menciona el procedimiento a tomar en cuenta por parte de la autoridad tratándose de la garantía de propiedad, y/o más concretamente la materia agraria, cuando en las reformas se maneja, la declaratoria general de inconstitucionalidad, ahora por reiteración de tesis, y el procedimiento que se tiene que seguir para declarar inconstitucional una norma legal, transcurridos los 90 días sin que se supere y con la aprobación de por lo menos 8 ministros de la SCJN.

En el cuarto párrafo, que es el objeto de estudio de la presente tesis, dice, que el pasado precepto constitucional; claramente las ventajas que cuentan en los juicios agrarios los ejidatarios y comuneros, al no aplicarse en su contra inactividad procesal o caducidad de la instancia, ni el detrimento cuando afecte a derechos colectivos del núcleo, mientras que en las reformas nos habla de una clara exclusión en materia tributaria de la declaratoria general de inconstitucionalidad, producto esto de mi trabajo de investigación. El quinto párrafo, señala que todos los preceptos son parte de las nuevas reformas, ya que los anteriores concluían con el cuarto párrafo, pero tanto en fondo y forma equivalen a los tres últimos párrafos de los preceptos pasados; en el quinto párrafo se habla de la suplencia de la deficiencia de la queja en agravios y conceptos de violación.

Por su parte, el sexto párrafo, menciona el procedimiento a tomar en cuenta por parte de la autoridad tratándose de los núcleos agrarios y lo concerniente a la propiedad de las tierras, y/o más concretamente la materia agraria. Y por último en el séptimo párrafo, establece, claramente las ventajas con que cuentan núcleos agrarios; ejidatarios y comuneros, al no aplicarse en su contra inactividad procesal o caducidad de la instancia, ni el detrimento cuando afecte a derechos colectivos del núcleo.

De esta forma, realizó un análisis-comparativo de las reformas con los preceptos constitucionales que ya existían, y lo vigente, siendo, que el primer artículo cambió en su redacción, pero sigue siendo el principio de relatividad de las sentencias (en una nota al pie se debe señalar en que consiste el principio), se adicionaron tres nuevos párrafos al artículo 107, que tienen que ver con la declaratoria general de inconstitucionalidad y la exclusión de la materia tributaria, para retomar el quinto párrafo el cual también cambia en su forma de redacción pero en términos generales habla de la obligación de la autoridad de la suplencia de la deficiencia de la queja en agravios o conceptos de violación según sea el caso, y los últimos dos párrafos, son los mismos en fondo y forma con los que terminaban los preceptos anteriores a la reforma.

Cierto es, que existen varios cambios cuantitativos a esta fracción del artículo 107 constitucional, que abren el espacio por su parte a un cambio cualitativo, es decir una vinculación a la existencia de una nueva ley de amparo, sobre todo al referirse a la declaratoria general de inconstitucionalidad, que si bien, resulta novedosa la propuesta (ya aplicada), pero dentro de la misma fracción, surge una contradicción con los más altos principios normativos que rigen nuestro derecho, al momento que se excluye a la materia tributaria, que es el eje central de la presente tesis.

III.- LOS MEDIOS DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN MEXICO.

Todo Estado de Derecho contemporáneo tiene como finalidad buscar el bien común de sus individuos, es por ello que através de los derechos fundamentales, reconocidos por nuestra constitución, se establecen como normas aquellos derechos mínimos que deben ser garantizados y observadas por los órganos representativos del ente público, para el correcto funcionamiento de la relación jurídica-política, que existe entre los individuos y su gobierno; repasando las clases de teoría general del Estado, brevemente señalo, que el estado está compuesto por un territorio, una población, forma de gobierno y un poder soberano; que se encuentra dividido en tres; *Legislativo, Ejecutivo y Judicial*⁴⁶, cada uno con una función diferente como son; crear la ley, la administración pública y la resolución de conflictos y controversias jurídica.

Bajo el esquema anterior, cabe señalar cuales son los medios o instrumentos que el estado ofrece a sus gobernados y órganos de gobierno para hacer valer la carta magna por supremacía constitucional y con ello garantizar su correcto desarrollo y funcionamiento; los cuales, son sin duda, los medios de control constitucional, también conocidos como *controles de constitucionalidad*, estos instrumentos jurídicos son otorgados por la misma constitución a través del artículo 133 constitucional que a la letra dice; *“Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos*

⁴⁶ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *op. cit.*, nota 4, artículo 41.

los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.”⁴⁷, lo que se entiende por control difuso de la constitución, consiste en la obligación de todos los jueces y magistrados que integran el poder judicial de la federación, así como de los distintos estados y del distrito federal, de aplicar e interpretar la ley conforme a lo establecido por los tratados internacionales que México ha celebrado con otros países en materia de derechos humanos, es decir ya no solo la suprema corte está facultada para atender cuestiones de derechos humanos, sino todos los juzgados y tribunales del país, deberán atender estas cuestiones al momento de aplicar la ley al caso concreto, y con ello la aplicación ya no solo de las leyes federales o constitucionales sino también de los tratados internacionales que celebre México, a lo que Burgoa a denominado como “*autocontrol de la constitucionalidad, es decir, que son los mismo jueces, de cualquier categoría que sean, los que, por pretensión aplicativa de una ley secundaria opuesta a la constitución, tutelan ésta en cada caso concreto mediante la adecuación de sus decisiones a los mandamientos del Código fundamental.*”⁴⁸

Con las reformas del seis de junio no solo dieron con resultado una nueva ley de amparo si no toda una nueva forma de ver a los controles de constitucionalidad, ya no solo como un auto-control del Estado, sino una forma de hacer valer a los derechos humanos frente a las autoridades, como el juicio de amparo, lo que es un gran cambio positivo en nuestro cuerpo normativo, en todos los casos de inconstitucionalidad los órganos competente para dirimir estas controversias son la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los tribunales colegiados y juzgados de distrito que conforman el poder judicial federal.

⁴⁷ *Ibídem*, artículo 133.

⁴⁸ Ignacio Burgoa, *El Juicio de Amparo*, México, editorial Porrúa, vigésima edición, 1983, Pág. 161 de 285.

¿Pero cuáles son los medios de control constitucional?, según lo analizado y por su naturaleza me permito clasificarlos de la siguiente manera, Juicio de Amparo, como máxima instancia para hacer valer los derechos fundamentales por parte del gobernado, acción de inconstitucionalidad como medio de los órganos del estado para declarar contraria a la constitución cualquier disposición normativa, mientras que la controversia constitucional, instrumento a través del cual los órganos de gobierno solucionan sus controversias de competencia ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación y por último agrego a la declaratoria general de inconstitucionalidad, como medio de defensa de los ciudadanos, al tratarse sobre cuestiones inconstitucionales de leyes generales, es también conveniente dada su naturaleza, incluirla dentro de los medios de control constitucional, ya que forma parte de un sistema de protección y validez de conflictos constitucionales. Con todo ello nuestro sistema jurídico, adopta una serie de características, del derecho anglo-americano, buscando la integración de justicia en el ámbito internacional.

a) El juicio de amparo y sus principios.

Atendiendo a lo que establece el maestro Ignacio Burgoa tenemos por Juicio de Amparo; *“un juicio o proceso que se inicia por la acción que ejercita cualquier gobernado ante los órganos jurisdiccionales federales contra todo acto de autoridad (lato sensu) que le causa un agravio en su esfera jurídica y que considere contrario a la Constitución, teniendo por objeto invalidar dicho acto o despojarlo de su eficacia por su inconstitucionalidad o ilegalidad en el caso concreto que lo origine.”*⁴⁹, se encuentra regulado por la ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la constitución, por otra parte se debe señalar que existe el amparo directo e indirecto, contra resoluciones definitivas que ponen fin a un proceso y otro contra actos de autoridades, considerando para su existencia, la previa violación de garantías individuales consagradas en la parte dogmática de la constitución, por su parte, para que la función de preservar derechos

⁴⁹*Ibídem*, p. 177.

fundamentales, pueda llevarse a cabo, es necesario observar los principios rectores sobre los cuales se fundamenta el juicio de amparo, los cuales son;

Principio de la iniciativa o instancia de parte.

Este principio es el que se menciona en la fracción I del artículo 107 constitucional, que establece en dicha fracción se seguirá siempre a instancia de la parte agraviada, dice el maestro Ignacio Burgoa; *que no es solo una de las piedras angulares sobre las que descansa nuestra institución de control, sino una de las ventajas y conveniencias del sistema.*⁵⁰

En efecto este principio se refleja el límite que debe de tener el juicio de amparo, claro ejemplo del régimen de control por órgano constitucional.

Principios de la existencia del agravio personal y directo.

*“El juicio de amparo, de acuerdo al principio anterior se promueve a instancia de parte agraviada”*⁵¹

A este respecto se limitan las palabras de parte agraviada que se contraen en las personas que han sufrido un agravio en general una ofensa o daño en sus derechos o intereses.

Principio de la prosecución judicial del juicio de amparo.

⁵⁰ Burgoa Ignacio, *El juicio de Amparo*, México editorial Porrúa, 1983, P. 268.

⁵¹ *Ibíd.*, P. 270.

Es aquel procedimiento y formas que revisten el orden jurídico, lo que quiere decir que implica un proceso judicial en el cual se observen las normas jurídicas y se toman en cuenta todas las actuaciones que en ellas se plantean.

Principio de relatividad de las sentencias del juicio de amparo.

Haciendo énfasis con el maestro Ignacio Burgoa, este es uno de los más importantes y característicos principios del juicio de amparo, ya que cambia el esquema que hasta entonces se venía teniendo respecto de la realidad de las sentencias que en el juicio de amparo que se producen, consagrado en el mismo artículo objeto de estudio que ha sido reformado, la importancia radica en que ha sido superado este principio por los legisladores, para abrir paso a la declaratoria general de inconstitucionalidad para que tenga efectos frente a todos (artículo 107, fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos);

“Ese principio, que reproduce ideológica y gramaticalmente la formula creada por don Mariano Otero acerca de los efectos de las resoluciones dictadas en los juicios de amparo, consignada en el artículo 25 del Acta de Reformas de 47, está concebido de la siguiente manera: “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 lo motivare”. Esta disposición constitucional está corroborada por el artículo 76 de la Ley de Amparo vigente, en términos parecidos.”⁵²

⁵²*Ibíd*em, p. 275.

“Tratándose de la impugnación de leyes secundarias por su inconstitucionalidad, el citado principio responde a una necesidad jurídico-política. En efecto, si la declaración de inconstitucionalidad de una ley tuviese alcance absoluto, Erga Omnes, tal declaración implicaría la derogación o la abrogación de ésta. El órgano jurisdiccional del control del ordenamiento que hay estimado contrario a la Constitución, provocándose de esta manera no sólo el desequilibrio entre los poderes estatales, sino la supeditación del legislativo al judicial. Esta situación no podría subsistir por mucho tiempo, ya que los órganos legislativos se aprestarían a remediarla mediante la supresión de la facultad que, para declarar la inconstitucionalidad de las leyes, tuviesen los órganos jurisdiccionales de control. Por ende, y según lo hemos aseverado, el principio de relatividad, en puntual congruencia con el de iniciativa del agraviado, ha sido el escudo protector de la potestad que tiene los tribunales federales para declarar, dentro de la vía de amparo, la inconstitucionalidad de las leyes, puesto que virtud de él, las sentencias respectivas contraen su eficacia al caso concreto que hubiese suscitado el ejercicio de la acción por parte del quejoso, relevándose únicamente a éste del cumplimiento de la ley reclamada, la cual conserva su fuerza normativa frente a los que no la hayan impugnado, toda vez que tales sentencias no entrañan su derogación o abrogación.”⁵³

Principio de definitividad, del juicio de amparo.

Es donde toma fuerza la sentencia de amparo, dicho principio fue consagrado a la constitución en las fracciones III y IV del artículo 107 constitucional, ya que las

⁵³*Ibídem*, P. 276.

sentencias del juicio de amparo cuentan con esa característica, es decir, ser definitivas, siendo esta una disposición constitucional.

Principio de estricto derecho y la facultad de suplir la queja deficiente.

“Este principio no rige la procedencia del juicio de amparo, a diferencia de los anteriores que hemos estudiado, sino que impone una norma de conducta al órgano de control consistente en que, en los fallos que aborden la cuestión constitucional planteada en un juicio de garantías, sólo debe analizar los conceptos de violación expuestos en la demanda respectiva, sin formular consideraciones de constitucionalidad de los actos reclamados, que no se relacionen con dichos conceptos.”⁵⁴

Solo en los casos que contempla la ley de amparo, procede la deficiencia de la queja, lo que quiere decir que el juzgador debe de tomar en cuenta todos aquellos factores desde el juicio de origen que benefician a la parte agraviada en materia; administrativa, penal, laboral, civil en los casos que sea un menor, de edad o incapacitado y en materia agraria.

Principio de procedencia del juicio de amparo indirecto.

A este apartado se refiere la fracción III del artículo 107 constitucional anterior a las reformas; Cuando se reclaman actos de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo el juicio de amparo sólo procederá en los casos siguientes:

⁵⁴*Idem.*

Contra actos en juicio cuya ejecución sea de imposible reparación, fuera de juicio o después de concluido, una vez agotados los recursos que en su caso procedan.

Contra actos que afecten a personas extrañas al juicio.

Esto es; *“contra actos formalmente judiciales, es decir contra aquellos que provengan de cualquiera autoridad judicial o que se realicen en ocasión o con motivo de algún procedimiento jurisdiccional en el sentido material del concepto”*.⁵⁵

Una vez estudiado los principios nos damos cuenta de la importancia del artículo 107 constitucional como creador de las bases de los principios del juicio de amparo y además autor de instituciones anteriormente, encargadas de resolver las cuestiones del juicio de amparo así como un sistema de elementos y presupuestos procesales.

b) Acción de inconstitucionalidad.

La acción de constitucionalidad se encuentra contemplada por la fracción II del artículo 105 constitucional, que establece; *“De las acciones de inconstitucionalidad, podrán ejercitarse dentro, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma”*⁵⁶, del precepto constitucional podemos desprender su concepción genérica, la cual considero; que es la vía por la cual se impugnan las normas legislativas por medio de un proceso, teniendo como contrapartes del mismo, a los órganos del estado que intervinieron en el proceso legislativo, con la finalidad de declarar anticonstitucional determinada disposición de nuestro orden normativo.

⁵⁵ *Ibíd*em, p. 310.

⁵⁶ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *op. cit.*, nota 4, artículo 105 fracción II.

Otra característica importante, es que su sola resolución emite o crea jurisprudencia sobre el asunto que versó, tal es así como señala la tesis jurisprudencial emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que indica lo siguiente;

“JURISPRUDENCIA DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. TIENEN ESE CARÁCTER Y VINCULAN AL TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN LAS CONSIDERACIONES SUSTENTADAS EN UNA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD CUANDO SE APRUEBAN POR OCHO VOTOS O MÁS.*En términos de lo establecido en el artículo 43 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos las razones contenidas en los considerandos que funden los resolutivos de las sentencias aprobadas por cuando menos ocho votos, serán obligatorias para las Salas de esta Suprema Corte, los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, los Juzgados de Distrito, los tribunales militares, agrarios y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y administrativos y del trabajo, federales o locales, disposición que de conformidad con lo previsto en el artículo 177 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación regula una forma específica de integración de jurisprudencia, tal como lo ha reconocido el Pleno de esta Suprema Corte al resolver la solicitud de modificación de jurisprudencia 5/2007-PL y en el Acuerdo General 4/1996, así como las Salas de este Alto Tribunal en las tesis 1a./J. 2/2004 y 2a./J. 116/2006 de rubros: "JURISPRUDENCIA. TIENEN ESE CARÁCTER LAS RAZONES CONTENIDAS EN LOS CONSIDERANDOS QUE FUNDEN LOS RESOLUTIVOS DE LAS SENTENCIAS EN CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES Y ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD, POR LO QUE SON OBLIGATORIAS PARA LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO EN TÉRMINOS DEL ACUERDO GENERAL 5/2001 DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN." y "ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SI EN ELLA SE DECLARA LA INVALIDEZ DE NORMAS GENERALES, LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES DEBEN*

APLICAR ESE CRITERIO, AUN CUANDO NO SE HAYA PUBLICADO TESIS DE JURISPRUDENCIA.". En ese orden de ideas, debe estimarse que las razones contenidas en los considerandos que funden los resolutivos de las sentencias dictadas en acciones de inconstitucionalidad, aprobadas por cuando menos ocho votos, constituyen jurisprudencia obligatoria para el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación atendiendo a lo establecido en el artículo 235 de la referida Ley Orgánica, sin que obste a lo anterior que dicho órgano jurisdiccional no esté explícitamente previsto en el referido artículo 43, toda vez que dicha obligatoriedad emana de una lectura sistemática de la propia Constitución Federal, y dicha imprevisión podría tener su origen en que la Ley Reglamentaria en comento se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 11 de mayo de 1995, mientras que el Tribunal Electoral se incorporó al Poder Judicial de la Federación con la reforma constitucional de 22 de agosto de 1996.”⁵⁷

c) Controversia Constitucional.

La controversia constitucional, se encuentra establecida, el artículo 105 fracción I de la constitución estableciendo los tipos de controversias que surjan entre los diversos órganos del estado, para elaborar una definición, más dinámica al respecto, nos remitiremos sitio web del sistema de información legislativa que al respecto dice;

“Es un juicio que se promueve en única instancia ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuando se suscitan conflictos entre poderes o ámbitos de gobierno. Mediante dicha figura se impugna si alguno de ellos afecta a otro en su esfera de competencias, contraviniendo con ello a la Constitución. Por esta vía no pueden resolverse conflictos en materia electoral ni por límites territoriales. Entre los actores facultados por la Constitución para emplear este recurso están: las entidades federativas, el Distrito Federal, los municipios, el Ejecutivo federal,

⁵⁷Semanario de la Suprema Corte de Justicia y su Gaceta, décima época, pleno, Libro III, Tomo 1, diciembre 2011, pág. 12

el Congreso de la Unión, los poderes de una entidad federativa y los órganos de gobierno del Distrito Federal.”⁵⁸

De la anterior definición se desprende, la importancia que tiene este instrumento de constitucionalidad al proteger el ámbito de competencias de los diferentes órganos de gobierno, en este apartado habrá que señalar, el poder público tiene tres tipos de competencias territoriales, por la formación del estado soberano, esto es Federal, Estatal y Municipal, contando con diversas esferas jurídico-políticas, independientes entre sí, y al suscitarse conflictos de aplicación o ejecución de estas entidades, surge como resultado este medio de control constitucional, para prever y solucionar esos conflictos.

d) Declaratoria General de Inconstitucionalidad.

Es así como se llega al objeto de investigación en cuestión, y para ello remarco la importancia que tiene, dentro de los medios de control constitucional, como parte de los mismos, ya que estamos frente a un instrumento de control difuso de la constitución, al tener como finalidad, el correcto funcionamiento de nuestro sistema jurídico, evitando y dando la oportunidad al gobernado de declarar por medio del juicio de amparo cualquier precepto normativo, que reúna la característica de inconstitucional, fuera de nuestro cuerpo legal, al margen de la supremacía constitucional y los tratados internacionales.

Derivado de lo anterior, resulta importante, definir este medio de constitucionalidad primero desde un punto de vista orgánico, por lo que lo defino como; *“el instrumento de control constitucional que tiene como objeto prever y subsanar irregularidades, dentro de nuestro sistema normativo constitucional”*. Por otra parte

⁵⁸<http://sil.gobernacion.gob.mx/Glosario/definicionpop.php?ID=57>

desde un criterio más dogmático, podría decir que; *“es el medio de defensa constitucional que tienen los gobernados para declarar fuera de ese margen normativo, leyes de carácter general que afecten o vayan en contra de los derechos fundamentales, reconocidos por la carta magna y los tratados internacionales”*, situación jurídica, que se encuentra contemplada en el artículo 107, fracción II párrafo segundo y tercero de nuestra carta magna.

Cabe señalar que la declaratoria general de la inconstitucionalidad, sigue un procedimiento especial al respecto, el cual no puede dejar de ser observado y con ello queda fuera, cualquier tipo de especulación, sobre el planteamiento de que cualquier ley, en cualquier caso y en cualquier momento puede ser declarada fuera de nuestro marco normativo, por lo que es indispensable señalar, que la inconstitucionalidad, se analiza de fondo, respecto de la validez y aplicación de una norma general, por parte de nuestro supremo órgano colegiado en materia jurisdiccional, que es la Suprema Corte de Justicia de la Nación, derivado de ello, resulta absurdo pensar que cualquier ley en materia tributaria, sería declarada inconstitucional, y con ello el órgano tributario, perder cuantiosas cantidades económicas de la hacienda pública federal, estatal, del Distrito Federal o municipal. Si se ve esto con otro enfoque, es el principio de que el gobernado sea quien conozca y determine la existencia de una ley para el beneficio en común, dicho con otras palabras, podría ser el inicio de una nueva era, en la cual se le faculte al particular la supervisión y seguimiento de leyes más justas, a la luz de la conciencia y necesidades sociales de la época.

A la letra de lo establecido por la misma constitución, para entender el proceso especial que menciono en el párrafo anterior, se realiza su siguiente transcripción;

“Cuando en los juicios de amparo indirecto en revisión se resuelva la inconstitucionalidad de una norma general por segunda ocasión consecutiva, la

Suprema Corte de Justicia de la Nación lo informará a la autoridad emisora correspondiente.

Cuando los órganos del Poder Judicial de la Federación establezcan jurisprudencia por reiteración en la cual se determine la inconstitucionalidad de una norma general, la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo notificará a la autoridad emisora. Transcurrido el plazo de 90 días naturales sin que se supere el problema de inconstitucionalidad, la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitirá, siempre que fuere aprobada por una mayoría de cuando menos ocho votos, la declaratoria general de inconstitucionalidad, en la cual se fijarán sus alcances y condiciones en los términos de la ley reglamentaria.”⁵⁹

Es entonces, este el procedimiento que debe observarse para poder declarar inconstitucional una ley, un margen de aprobación de cuando menos ocho ministros de la suprema corte de justicia de la nación referente, a la contrariedad que representa frente a nuestra constitución, trascurriendo el plazo de 90 días naturales sin que se supere el problema de una ley de carácter general es decir, es decir emitida por los órganos de representación federal con aplicación en toda la república, por medio de la jurisprudencia, de reiteración, al resolver juicios de amparo de tal índole.

1.1. Los alcances “Erga Omnes” de la Declaratoria General de Inconstitucionalidad.

Para entender los alcances “Erga Omnes”, es necesario primero definir la locución latina conocida como tal, “Erga Omnes” que significa: “respecto de todos” o “frente a todos”, utilizada en derecho para referirse a la aplicabilidad de una norma, un acto o un contrato.

⁵⁹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *op. cit.*, nota 4, artículo 107, fracción II, segundo y tercer párrafo.

Significa que ese principio se aplica a todos los sujetos, en contraposición con las normas inter partes (entre las partes) que sólo aplican a aquellas personas que concurrieron a su celebración. Normalmente, para que un contrato tenga efectos más allá de inter partes y sea oponible a terceros, es necesario que cumpla ciertas formalidades que normalmente tienen fines probatorios, como haber sido inscritos en un registro público.

Las normas, por el contrario, suelen tener siempre efectos “Erga Omnes”, dado que por definición son de aplicación general. Sólo en casos muy especiales se dictan normas específicas para casos concretos.”⁶⁰

Como ya mencione, una norma jurídica es de aplicación general, esto quiere decir que es obligatoria para todos, lo mismo pasa cuando se declara ilegal o fuera del contexto normativo, al tener efectos generales, tal determinación sobre la que se declaró inconstitucional, una norma frente a un particular, por estar fuera del margen legal, lo está también del margen jurídico de los demás gobernados, con la finalidad de suprimir las leyes que afecten los derechos de sus gobernados.

Ya que la norma tiene por regla genérica, el carácter de ley y observancia general, resulta importante, el estudio de los efectos “Erga Omnes” están ligados al juicio de amparo como el principal medio de control constitucional por excelencia, como señala Ignacio Burgoa;

“...hemos observado que la causa y motivo del fracaso de muchos regímenes de preservación del orden constitucional, principalmente de aquellos en los que la tutela se impartía por órgano político, ha sido precisamente la circunstancia de que sus

⁶⁰http://es.wikipedia.org/wiki/Erga_omnes

resoluciones o consideraciones respecto de la inconstitucionalidad de los actos autoritarios, han tenido efectos “Erga Omnes” esto es, contra todos absolutamente, de tal manera que no se referían exclusivamente al agraviado en particular, si es que existía, sino que implicaban una mera impugnación o ataque a la autoridad que desarrollaba la actividad inconstitucional, lo que ocasionaba una afrenta entre las diversas entidades públicas.⁶¹

Por todo lo anterior, es como resulta importante la observancia de este principio, al momento de crear, modificar, aplicar, ejecutar o extinguir la ley, sin embargo se dejó pasar que no solo los efectos de las normas deben de ser generales, si no las normas mismas tienen que tener tal carácter al ser creadas, situación que no se observa al excluir a la materia tributaria de la declaratoria general de inconstitucionalidad, por lo que existe una afectación general, de una norma del tal carácter, consecuencia de ello, un precepto constitucional que vulnera los principios más fundamentales al ser aplicada.

1.2. Formula Otero o Principio de Relatividad, en la Declaratoria General de Inconstitucionalidad.

Al ser requisito al promover el juicio de amparo, en contra de una ley, que se plantee como inconstitucional, frente a los órganos jurisdiccionales, para que estos, a su vez previo análisis, formulen la declaratoria general de inconstitucionalidad, se deben de tener muy en cuenta, los principios rectores del juicio de garantías, excepto el principio de relatividad de las sentencias de amparo o formula Otero, el cual señalaba que las sentencias de amparo, solo se limitan a proteger a quien lo solicita, en este caso al quejoso, situación que ha sido superada con las reformas constitucionales del 6

⁶¹ Burgoa Ignacio, *op. cit.*, nota 48, p. 273-274.

de junio de 2011 y con la nueva ley reglamentaria del Juicio de Amparo que data del 3 de abril de 2013.

Ya que por medio de la declaratoria general de inconstitucionalidad, se busca que las sentencias que declaren fuera del margen constitucional una ley, no solo beneficien a quien fue en su momento agotado el juicio de amparo, sino, que a todos los gobernados en su conjunto al verse afectados sus intereses en general, al ser declarada inconstitucional con efectos generales en consecuencia.

Con ello se denota una amplia evolución en nuestro sistema jurídico nacional, y como es lógico pensar que este debe ser, ya que existir una afectación real al particular por medio de una ley que va en contra de la Carta Magna, no es justo y no solo basta que beneficie al particular que sufre directamente la afectación, sino al conjunto de gobernados que se encuentran subordinados a esa ley, lo que trae como consecuencia un desarrollo jurídico, al no saturarse la agenda jurisdiccional con amparos de la misma índole, sino que se busque resolver situaciones de hecho, de carácter general en favor de los gobernados sin distinción ni exclusión de ninguna ley, lo cual va en contra del mismo principio de aplicación de la ley.

Por su parte, y con base en el diccionario jurídico mexicano, se concluye que los medios de control constitucional; *“forman parte de las garantías constitucionales, es decir, de los instrumentos jurídicos, de carácter esencialmente procesal, que tienen por objeto la reparación del orden constitucional cuando ha sido violado o desconocido, así como la evolución y adaptación de sus normas a la realidad.”*⁶², y con ello finamente denotar la importancia del estudio y trascendencia que tienen los medios de control constitucional en nuestro régimen jurídico nacional.

⁶²Universidad Nacional Autónoma de México, *op. cit.*, nota 7, p. 54.

IV.- LA NUEVA CORRIENTE DEL PENSAMIENTO JURIDICO.

En los últimos años en México, se ha observado una nueva tendencia normativa que trata de implementar el modelo jurídico, anglo-americano a nuestro sistema legal, buscando de esta forma, la integración al marcojurídico internacional, a consecuencia del caso “*Radilla Pacheco*”⁶³, los órganos del estado, han buscado dar cumplimiento cabal, a lo señalado por la sentencia que resolvió la Corte Interamericana de los derechos humanos, de aquel entonces, es por eso, y aunado a los cambios tecnológicos, políticos y sociales mundiales, que nuestro cuerpo normativo actual, se perfila a una serie de nuevos cambios, que pueden ser apreciables en las mismas reformas del 6 de junio de 2011, todo ello al margen del más puro liberalismo jurídico y neo constitucionalismo contemporáneo como nueva forma de concebir la integración y respaldo entre las tres esferas de gobierno, dando como resultado un sistema más dinámico y proteccionista de la persona en sus derechos fundamentales y desarrollo individual.

a) Los avances jurídicos al margen del liberalismo.

El liberalismo es la corriente político, jurídico, económica, que tiene por objeto, promover la democracia representativa, el estado de derecho, la división de los poderes públicos y el libre comercio, tendencia que siempre ha sido base de nuestro sistema normativo, desde la constitución de 1857 que sentó el modelo garante y protector de los derechos individuales de los mexicanos, sin embargo esta filosofía tiene sus orígenes desde el Renacimiento, momento histórico que se caracterizó por el resurgimiento del humanismo, las artes y la lucha en contra del despotismo, a consecuencia de ello en Francia se dio un movimiento revolucionario que culminó en 1789, con el triunfo y

⁶³El Estado mexicano es condenado por la desaparición forzada del Sr. Rosendo Radilla en el periodo conocido como la Guerra Sucia; agravado también por la existencia de violaciones sistemáticas y masivas a los derechos humanos.

reconocimiento de los derechos del hombre y del ciudadano, y la caída de la monarquía absolutista y el poder que hasta ese entonces tenía el clero en las más altas esferas de poder.

A consecuencia de este movimiento revolucionario, surgieron nuevas ideas de concebir al estado, no solo como una figura representativa del poder en una sola persona, sino como un órgano representativo de gobierno, por medio de la participación directa de sus integrantes en la toma de decisiones, y con ello las ideas jacobinas que dieron origen al contrato social, que es el medio por el cual los integrantes del estado se subordinan a él, a cambio de la protección, garantía de la propiedad, seguridad, salubridad y educación pública, por medio de la voluntad general el individuo queda supeditado a este vínculo jurídico-político que existe con el estado de esta forma; *“Lo que el hombre pierde por el contrato social es su libertad natural y un derecho ilimitado a todo lo que intente y que pueda alcanzar. Lo que gana es la libertad civil y la propiedad de todo lo que posee.”*⁶⁴, a esta concepción de la libertad se le conoce como contractualismo y sirvió como base ideológica de la revolución francesa y por consiguiente del liberalismo jurídico de la época.

Ideas que se expandieron por toda Europa principalmente en Inglaterra y en la creciente nación, Norte Americana, y con ello también en las colonias Españolas las cuales al margen de la lucha armada de independencia, buscaban el reconocimiento de las castas más desprotegidas en la democracia, situación que origino el surgimiento de lo que hoy es México, durante la lucha armada, existieron figuras, como el cura Miguel Hidalgo y José María Morelos y Pavón, que ya hablaban de soberanía y reconocimiento de los derechos como nación;

“1º. Que la América es libre e independiente de España y de toda otra Nación, Gobierno ó Monarquía, y que así se sancione, dando al mundo las razones...”

⁶⁴ Rousseau Jean Jacques, *El contrato social*, 1770, editorial leyenda, México edición 2005, página 17 de 110

5º. Que la soberanía dimana inmediatamente del Pueblo, el que solo quiere depositarla en sus representantes dividiendo los poderes de ella en Legislativo, Ejecutivo y Judicial, eligiendo las Provincias sus vocales, y éstos a los demás, que deben ser sujetos sabios y de probidad...”⁶⁵

Pero no fue sino hasta la llegada de Francisco Xavier Mina, que las ideas liberales, se introdujeron en la lucha armada por la independencia de nuestro país, conocedor de las ideas más revolucionarias de la época, el guerrillero español Mina, encausado por la lucha del reconocimiento de los derechos frente al despotismo del entonces rey Fernando Séptimo, incursiono en tierras inhóspitas, con el apoyo de uno de los iconos libertarios más representativos, el inglés, Henry Richard Vassal Fox o tercer barón de Holland, quien impulso y financio su expedición en México, sin embargo paso mucho tiempo, para que el concepto se pudiera introducir con mayor impacto en nuestro país, pues no fue así no hasta la entrada de los clubes New Yorkinos y Escoses, que algunos líderes insurgentes más representativos de la lucha se adhirieron completamente a las ideas liberales de la época, entre Vicente Guerrero y Guadalupe Victoria.

Al declarase México independiente en 1821, se impuso como forma de gobierno el Imperio, sin embargo finalizaría de formas prematura con el plan de Casamata confabulado por Vicente Guerrero e Ignacio López de Santa Anna, de esta forma se instauró la República y serían un constante cumulo de guerras civiles entre imperialistas, republicanos, federalistas, centralistas, liberales y conservadores, las cuales darían como origen la República Federal de corte Liberal, al margen de las leyes de reforma, y la Constitución promulgada por Ignacio Comonfort en 1857, fue el movimiento de Juan Álvarez con el plan de Ayutla el que derroco a Santa Anna y con ello la lucha liberal apenas comenzaba, con figuras como Benito Juárez, Melchor Ocampo, Santos Degollado, Sebastián Lerdo de Tejada, Leandro Valle, entre otros los

⁶⁵ Morelos y Pavón José María, *Sentimientos de la Nación*, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1813.pdf>

que impulsaron finalmente el desarrollo de este movimiento en México, y con ello el reconocimiento de los derechos y libertades civiles.

Durante la intervención francesa, México se vio en una de sus peores políticas del siglo XIX, con el Imperio restaurado y el apoyo directo de Francia, Austria y otros países simpatizantes y con intereses en el control del país, pusieron en jaque al reciente modelo liberal que se había adoptado, las leyes de reforma eran tan vanguardistas que el mismo Maximiliano de Habsburgo, gobernó al amparo de estas durante su breve periodo pues con el triunfo de la guerra civil americana en favor de la unión, los liberales mexicanos pudieron contrarrestar la situación que en México se vivía a su favor, pasado el tiempo e instaurada nuevamente la Republica, uno de los Generales Liberales más representativos de la lucha armada liberal, Porfirio Díaz se alzó con el poder, mediante el plan de la Noria y de Tuxtepec, iniciando así una etapa en la historia de México que se le conocería como el Porfiriato y tendría trascendencia, por el desarrollo del artes, ciencia, tecnología e industria de México, donde se gobernó nuevamente bajo el amparo de la constitución de 1857 y las leyes de reforma que separaban al estado de la iglesia.

Por otro lado, existía en el país un escaso desarrollo social, al no ofrecer garantías de esta índole y al darse las grandes trasformaciones industriales en la época, así como el deterioro de la agricultura y el campo, lo que originó un descontento social que desencadenaría en la revolución mexicana, lo que trajo como consecuencia la reforma a la Constitución de 1857 y se tendría por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en 1917, trayendo como consecuencia un nuevo reparto agrario, y el reconocimiento de garantías y derechos ya no solo individuales sino sociales, pero con ello un amplio retroceso económico, y una cadena de luchas y levantamientos militares que culminarían en 1936, apartir de ese hecho México viviría un desarrollo amplio en la vida civil y política de sus integrantes, la restauración del estado, sistema normativo y los controles de constitucionalidad tradicionales, por otra parte a raíz de los avances científicos y tecnológicos del mundo, durante el siglo XX, y

después de la segunda guerra mundial, pareciera que volvía a resurgir las concepciones del respecto y trascendencia de los derechos individuales, esta vez como derechos humanos, a pesar de todos los cambios y revoluciones en México, se sigue teniendo como modelo jurídico el de corte liberal, apoyada del positivismo científico, y del apego estricto a la norma, durante el inicio del siglo XXI, México vivirá la transición pacífica a nuevos cambios que darían origen a nuevas concepciones y forma de entender las libertades civiles.

Las reformas del 6 de junio de 2011, son producto de la concepción de anteponer los derechos humanos de la persona, como lo más importante que debe normar toda constitución, tras la integración al nuevo orden mundial y economía de libre mercado, México busca ampliar sus criterios y márgenes normativos y favor del desarrollo y de los principios liberales que fueran legados desde hace más de un siglo, con la finalidad de replantearse la importancia y trascendencia que tienen los derechos individuales más fundamentales, la democracia representativa, el estado de derecho y desarrollo de la libertad económica, pues esa la intención del estado liberal, que sus integrantes tengan un amplio desarrollo al margen de su propia toma de decisiones, bajo el esquema de la educación y concientización de su entorno en la búsqueda de la felicidad propia, sobre las bases del bien común.

“Las revoluciones liberales, se hicieron basándose en el derecho natural como supremo. En Inglaterra con sir Edgard Coke, surge la doctrina del “Common Law”, como una lucha contra el absolutismo, aclarando que esta doctrina, solo se mantuvo algunos años, ya que se regresó a que el parlamento, siguiera teniendo el control de las leyes, pero además la doctrina de “Common Law”, tiene vital importancia ya que tuvo trascendencia jurídica en los Estados Unidos.”⁶⁶

b) El neo constitucionalismo.

⁶⁶ Raymundo Gil Rendón, *El Neo constitucionalismo y los derechos fundamentales*, Biblioteca jurídica virtual del acervo del instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM, paginas 48 de 61.

El neo constitucionalismo como nueva corriente de pensamiento jurídica, se ha desarrollado de tal forma, a raíz y como consecuencia de la segunda guerra mundial, como una nueva forma de entender a los cuerpos normativos constitucionales contemporáneos que surgen a partir de ello, y estructurar así, en su contenido no solo cuestiones orgánicas de competencias de los poderes públicos, sino que reconocen derechos materiales y sustantivos, como las constituciones de Colombia, Brasil y España, que han servido de modelo para reformar los criterios de constituciones anteriores al año de 1945.

Primero establecer los márgenes, desde un criterio positivista jurídico, que comprende una constitución; *“y son las reglas jurídicas que determinan los órganos supremos de éste; su modo de creación: sus relaciones reciprocas; su competencia, y la posición de cada uno en relación con el poder estatal, según Jellinek”*.⁶⁷

Las reformas de 6 de junio de 2011 se ven empapadas de la nueva corriente que los tratadistas de derecho constitucional llaman neo-constitucionalismo, al proseguir reconociendo derechos materiales como fundamentales, para lo cual, el maestro Luis Prieto Sanchís considera;

“I. Con el nombre de neoconstitucionalismo o constitucionalismo contemporáneo se alude tanto a un modelo de organización jurídico política o de Estado de derecho, como el tipo de teoría del derecho requerida para explicar dicho modelo; e incluso cabría hablar de una tercera acepción, el neoconstitucionalismo como ideología, para referirse a la filosofía

⁶⁷ García Máynez Eduardo, *op cit.*, nota 25, p. 108-444

política que justifica la fórmula del Estado constitucional de derecho en los términos que serán descritos de inmediato⁶⁸.”

Esto quiere decir que el neo constitucionalismo busca a su vez, la unidad del estado con base en la división de poderes, pero es ahí donde radica la cuestión, ya que anteriormente se venía considerando que cada poder era independiente y autónomo del otro, sin que uno interviniera con el otro, pero es aquí donde se “*caracteriza fundamentalmente por la inclusión de un conjunto de elementos materiales en la Constitución, dejando de ser esta exclusivamente una forma de organización del poder o de establecimiento de competencias para dirigirse a la concreción de una serie de fines sustantivos*”⁶⁹, lo que nos da pie a pensar que; “*la Constitución ya no es sólo el fundamento de autorizaciones y marco del Derecho ordinario. Con conceptos tales como los de dignidad, libertad, igualdad y Estado de derecho, democracia y Estado social, la Constitución proporciona un contenido substancial al sistema jurídico. Esta circunstancia se materializa en la aplicación del Derecho a través de la omnipresencia de la máxima de proporcionalidad, y en una tendencia ínsita a reemplazar la subsunción clásica de los hechos en reglas jurídicas, por una ponderación que sopesa valores y principios constitucionales*”⁷⁰

Lo que implica que entender al neoconstitucionalismo, como la nueva corriente que mezcla dos estilos para entender la constitución; el europeo y el estadounidense, lo que trae como ventaja entender la constitución desde el punto de vista consuetudinario es decir que a pesar del modelo europeo conocido como derecho romano-germánico, entra aquí la costumbre, y da como resultado un derecho más uniforme con las necesidades sociales y políticas de una nación, por lo cual lo considero adecuado para la integración de las nuevas reformas. Pero habría que entender más a fondo al Estado frente a su Constitución y para ello se necesita la base o el fundamento de la división de

⁶⁸ Olano García Hernán Alejandro, *Derecho Procesal Constitucional, Interpretación y Neoconstitucionalismo*, México Editorial Porrúa, 2006 Pág. 29 de 236.

⁶⁹ <http://eduardohernandonieto.blogspot.com/2008/07/qu-es-el-neoconstitucionalismo.html>

⁷⁰ *Ídem*.

poderes; *“en su obra el espíritu de las leyes, Montesquieu abogó por depositar el gobierno del Estado en los poderes que actualmente se conocen: ejecutivo, legislativo y judicial. El fin de su doctrina era poder frenar el poder; esto es que cada poder sirviera de contrapeso para los otros dos, con tal de evitar la reunión del gobierno en un solo individuo o en una sola corporación, lo que genera despotismo”*⁷¹. Para analizar la obra de Montesquieu basta ver sus objetivos e implicaciones en la estructuración del estado:

“La división del ejercicio del poder y del desarrollo de las facultades estatales se estatuyó para equilibrar las fuerzas, lograr un control recíproco y determinar las atribuciones de cada poder, a fin de que no fueran realizadas por otro. La finalidad del principio consiste en limitar y equilibrar el poder público, de modo que se ejerza autónoma e independientemente por cada uno de los poderes, sin que ninguno se coloque por encima de otro o que una sola corporación pueda ejercer dos o más de ellos, buscándose en todo momento que cada poder realice sus funciones libremente, sin más restricciones que las previstas en la ley o en la norma fundamental.

El principio significa el reconocimiento de que, por una parte, el Estado debe cumplir determinadas funciones y, por otra, los destinatarios del poder se benefician si aquéllas son realizadas por diferentes órganos; la libertad es el telos de la teoría de la división de poderes. A pesar de que Montesquieu pretendía encontrar una fórmula político-constitucional que evitara el abuso del poder, a través de su no confusión en una sola persona o entiendan, en lugar de establecer un principio permanente y rígido de separación entre los “poderes” formales del Estado, sus postulados se

⁷¹ Azuela Guitrón Mariano, *Grandes temas del Neoconstitucionalismo Mexicano, La división de poderes Suprema Corte de Justicia de la Nación*, México, 2005 Pág., 11 de 133.

transformaron en un ideal dogmático del constitucionalismo clásico. El artículo 16 de la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano (1789) estableció que “toda sociedad en la cual no esté asegurada la garantía de los derechos ni determinada la separación de poderes, carece de Constitución”. Previamente, varias constituciones de los nuevos estados que integraron la confederación de las colonias americanas habían consagrado tal principio en términos similarmente dogmáticos y categóricos, para quedar por fin plasmado, implícitamente, en la Constitución de 1787, de acuerdo con un principio mecanicista de “frenos y contrapesos” para evitar concentración del poder y controlar su ejercicio.”⁷²

Hasta ahí entendemos como antecedentes modernos de organización del estado, pero el neoconstitucionalismo puede resumirse en los siguientes aspectos; *“más principios que reglas, mas ponderación que subsunción; omnipresencia de la Constitución en todas las áreas jurídicas y en todos los conflictos mínimamente relevantes, en lugar de espacios exentos a favor de la opción legislativa o reglamentaria; omnipresencia judicial en lugar de autonomía del legislador ordinario; y por último, coexistencia de una constelación plural de valores, a veces tendencialmente contradictorias, en lugar de homogeneidad ideológica en torno a un puñado de principios coherentes entre sí”*.⁷³ La Suprema Corte de Justicia de la Nación, es la que ha venido interpretando esta corriente, bajo la base de equilibrio frente a los otros dos poderes como ocurrió con la constitución de Colombia de 1991, o bien a razón de independencia de este poder frente a los otros dos, ya que muchas veces en la práctica, el poder judicial termina siendo el contrapeso de otro, la dinámica que se plantea es la siguiente;

⁷²*Ibíd*em, p. 27-28.

⁷³ Olano García Hernán Alejandro, *op. cit.*, nota 68, p. 33.

“La división de poderes pretende limitar y equilibrar el poder público, por cada uno de los poderes, sin que alguno se coloque por encima de otro o que una sola corporación ejerza dos o más de ellos, buscándose en todo momento que cada poder realice sus funciones libremente, sin más restricciones que las previstas en la ley o en la norma fundamental.

Este principio significa el reconocimiento de que, por una parte, el Estado debe cumplir determinadas funciones y por otra, que los destinatarios del poder se benefician si aquéllas son realizadas por diferentes órganos: la libertad es el telos de la teoría de la división de poderes. A pesar de que Montesquieu pretendía encontrar una fórmula político-constitucional que evitara el abuso del poder, a través de su no confusión en una sola persona o entidad en lugar de establecer un principio permanente y rígido de separación entre los poderes formales del Estado, sus postulados se transformaron en un ideal del constitucionalismo clásico. El artículo 16 de la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano (1789) estableció que “toda sociedad en la cual, no esté asegurada la garantía de los derechos ni determinada la separación de poderes, carece de Constitución”. Previamente, varias constituciones de los nuevos Estados que integraron la confederación de las colonias americanas habían contemplado tal principio en términos igualmente dogmáticos y categóricos para quedar por fin plasmado, de manera implícita, en la constitución de 1787, de acuerdo con un principio mecanicista de “frenos y contrapesos” para evitar la contratación del poder y controlar su ejercicio”⁷⁴

⁷⁴ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *La independencia del poder judicial de la federación*, México 2006 Pág. 15 de 27

Con base en lo anterior, se entiende al neo constitucionalismo como un nuevo modelo de entender a las constituciones contemporáneas, que quizá, no se llegue a entender ampliamente su concepto, hasta dentro de algunos años a futuro, dada su prematuridad, pero que tiene como objeto separar los derechos materiales de los gobernados y las competencias de los órganos en la constitución, al mismo momento que, sigue girando el sistema jurídico en torno a la carta magna, pero a la vez que reconoce las legislaciones internacionales, firmadas por el ente público, busca, a la par de estas, ofrecer y proteger los derechos reconocidos por ambas, con ello el surgimiento del control difuso y el respeto integro a los derechos humanos.

c) El reconocimiento de los derechos humanos por el estado.

El reconocimiento de los derechos humanos por el estado, en nuestra Constitución es sin duda alguna uno de los logros más importantes de la reforma del 6 de junio de 2011 que busca adaptar este sistema. Los derechos humanos reconocidos por México, tienen su fundamento en lo convenido por miembros de la Organización Americana, en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, documento que se le conoce como Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Para entender mejor que son los derechos materiales, hago referencia a lo que establece la Comisión Nacional de Derechos Humanos en México, (órgano autónomo, encargado de la observancia y aplicación de estos preceptos, ante las autoridades), en su sitio oficial de internet como; *“el conjunto de prerrogativas inherentes a la naturaleza de la persona, cuya relación efectiva, resulta indispensable para el desarrollo integral del individuo que vive en una sociedad jurídicamente organizada. Estos derechos, establecidas en la Constitución y en las leyes, deben ser reconocidos y garantizados por el estado.”*⁷⁵

⁷⁵http://www.cndh.org.mx/Que_Son_Derechos_Humanos

Existen derechos humanos de primera, segunda y tercera generación, los primeros consisten en derechos civiles y políticos, usualmente denominados libertades clásicas, los cuales surgieron como consecuencia de la revolución francesa y consagran principalmente, derechos a la libertad, a la vida, a la igualdad entre otros. La segunda generación de derechos humanos consiste; en derechos sociales, económicos y culturales, con lo cual el estado derecho pasa a ser estado social, entre los derechos aquí emanados tenemos derecho a la seguridad social, al trabajo, etc, surgen a consecuencia de las revoluciones industriales y sociales más importantes del siglo XIX y XX. Por su parte la tercera generación surgen durante los años 70, y tiene por objeto garantizar el desarrollo y progreso social, a través de la paz, la identidad cultural, la autodeterminación y justicia internacional.

En esta nueva corriente de pensamiento jurídico, algunos autores como Raymundo Gil Rendón, la llaman “Justicia Constitucional”, dentro del contexto, de que la carta magna al contener en ella derechos humanos, estos deben ser respetados al margen de los controles de constitucionalidad por ser parte de la misma, como señala en su tesis *el constitucionalismo y los derechos fundamentales; “la hipótesis consiste en mostrar y demostrar el vínculo conceptual, contextual e histórico, entre los derechos humanos, su protección y defensa a través de la historia reciente su reivindicación y relación íntima, con el estado constitucional de derecho, su eficacia y protección a través del control de constitucionalidad de leyes, y de los actos de autoridad conforme a la normativa constitucional: Orgánica y Sustancial privilegiando en toda interpretación jurídica al ser humano (in dubio pro homine)”*⁷⁶. De esta forma, cabe destacar la importancia que ahora tienen en nuestro sistema jurídico los derechos humanos a la luz del principio pro homine o pro persona, que se aplica en todo aquello que beneficie al individuo, dentro de su esfera de protección jurídica.

d) Derecho comparado sobre los Controles de Constitucionalidad, en los Estados Unidos de América.

⁷⁶ Raymundo Gil Rendón, *op. cit.*, nota 65, p. 48.

El sistema jurídico, Anglo-Americano o derecho de la acción, tiene su origen a raíz de la creación en los Estados Unidos Americanos, quienes adoptaron el “*Common Law*” de Inglaterra al ser colonia de esta, y adaptaron su sistema legal a las necesidades de cada individuo y con ello satisfaciendo cada caso en concreto. Para entender esta premisa mejor cabe señalar que características tiene esta familia jurídica;

*“El Common Law —término que conviene no traducir si no es estrictamente necesario—, está formado por un conjunto de normas no escritas (unwritten) y no promulgadas o sancionadas (unenacted). Se fundamenta, por tanto, en el Derecho adjetivo o formal (adjective law) de carácter eminentemente jurisprudencial. De ahí el dicho comúnmente utilizado por los juristas anglosajones de **Remedies precede rights**, que podría traducirse por “la acción crea el derecho”, y que hace referencia a que son las acciones o los procedimientos judiciales interpuestos antes los tribunales los que dan pie a las decisiones de los jueces que, a su vez, crean el Derecho.”⁷⁷*

De lo que se desprende que pareciera que el sistema jurídico americano, solo reconociera el precedente como fuente del derecho, situación que no es así, puesto que reconoce o tiene como fundamento otras fuentes jurídicas como son;

“Judicial Precedent o Case Law: lo que nosotros llamamos jurisprudencia.

Legislation o Statutory Law: las leyes, que pueden ser leyes parlamentarias (Act of Parliament) y disposiciones de tipo reglamentario y la legislación delegada (Delegated legislation) emanada del gobierno central o local, como las órdenes ministeriales (ministerial orders) y las ordenanzas municipales (local by-laws).

Custom: la costumbre, como los usos mercantiles (law merchant)

⁷⁷<http://traduccionjuridica.es/que-es-el-common-law>

Books of authority: la doctrina.⁷⁸

Al término de la Guerra Fría, en los años 80s, Estados Unidos de América, emergió como la única súper potencia económica y militar del mundo, situación por la cual, algunos maestros y tratadistas geopolíticos, consideran que la nación Americana, ha impuesto las nuevas normas mediante las cuales se rigen y controla el mundo, entre ellas, la globalización económica, jurídica, cultural y política. Lo cierto es que el sistema norte americano, desde mi enfoque representa uno de los más avanzados, sistemas jurídicos que existen, que otros países han buscado integrar a sus sistemas normativos, premisa que se demuestra en la integración del derecho internacional hacia la creación de una comunidad de estados que respeten, los derechos humanos, la democracia, el libre comercio, todo ello bajo el esquema del correcto funcionamiento del estado derecho, razón por la cual nuestro cuerpo normativo, ha sido uno de los que han buscado adaptarse a ese orden jurídico, por lo que resulta importante, el estudio de los medios de control constitucionales que existen en los Estados Unidos de América, así como su control difuso de la constitución que ha sido adoptado por México.

El sistema de control constitucional de los Estados Unidos de América, ha sido uno de los más antiguos que existen, para dirimir controversias de tal índole, como lo es el sonado fallo *Marbury vs Madison*, en el cual se resolvió un conflicto político de los nombramientos de órganos del estado Norte Americano, en las elecciones donde el republicano Thomas Jefferson venció al federalista, John Adams, la resolución de este caso, trajo como consecuencia la creación de los primeros tribunales constitucionales y con ello el primer fallo sobre esta temática. Si bien el cuerpo normativo de los estados unidos, tiene como esencia, la libertad, para que el individuo pueda reclamar en cualquier momento daño que se le hiciere en su persona, con base a que es un sistema jurídico de compuesto por leyes dinámicas que se adaptan a las necesidades de cada época, y que tiene como principio fundamental a la constitución, es por ello que resultó

⁷⁸*Ídem.*

necesario para los padres fundadores de la nación norteamericana, la creación y observación de formas de control que garantice esta premisa, bajo la cual funciona el control difuso, para que los jueces declaren en cualquier instancia la inconstitucionalidad de una ley por estar fuera del margen legal, para ello podríamos enunciar los siguientes principios que funcionan como medios de control constitucional;

A. La Judicial Review.

B. El Stare Decisis.

C. El Habeas Corpus.

El primero y el segundo, no son más que principios jurídicos mediante los cuales están obligados los tribunales a resolver controversias y acciones de índole constitucional, en cualquier instancia o momento, para hacer el estudio de si una ley esta fuera el marco normativo y con ello su revisión y pronunciamiento como tal, aunque de esto se desprenda que dicha ley, no queda fuera de la norma, sino únicamente del caso en concreto, por lo que el doctor Fix-Zamudio al respecto señala; “El sistema americano puede configurarse como la atribución al órgano judicial ordinario de la salvaguarda de la Constitución, generalmente dentro de una controversia concreta, predominando, aunque a veces solo desde el punto de vista formal, los efectos particulares de la decisión de inconstitucionalidad.”⁷⁹. Por su parte el *Habeas Corpus*, constituye una institución protectora, dentro del orden penal, haciendo una similitud con el juicio de amparo, al ser una revisión más amplia de un solo recurso, generando con ello un nuevo juicio, en el que la corte vela por la correcta aplicación de la ley y conducta de las autoridades respecto del inculpado.

Por lo que podemos decir que el control difuso de la constitución de los Estados Unidos de América, simplifica los instrumentos de constitucionalidad que en

⁷⁹ Fix-Zamudio, Hector, *Veinticinco años de la evolución de la Justicia Constitucional*, cit, nota 6, p. 17.

comparación existen en México, al tener este un modelo jurídico, completamente diferente como lo es el modelo europeo o romano-germánico, lo que hace norte américa es tener un acceso más dinámico y versátil de la ley para sus gobernados, ya que las cuestiones de inconstitucionalidad no se presentan únicamente ante órganos colegiados capacitados al respecto, si no se pueden hacer validoses en cualquier momento del proceso ante el órgano revisor. Por lo que se debe mencionar que en el caso de existir una inconstitucionalidad que tenga que estudiar los órganos supremos de lajusticia americana se tendrá como principio más esencial que “La validez constitucional es la última cuestión que la Corte habrá de considerar con respecto a una Ley”, lo que constituye un lema esencial para la Corte Suprema estadounidense, una pauta sumamente básica, de que jamás tocará la cuestión de constitucionalidad de una ley a menos que razonablemente no le quede otra cuestión a la cual recurrir. Es decir, el Tribunal Supremo se dirigirá al examen de la cuestión de constitucionalidad de la ley del Congreso sólo después de haber agotado todo otro aspecto razonable que pudiera haber servido como una base jurídica en la solución del caso sub-júdice. La Corte Suprema Federal estadounidense nunca buscará un cotejo frontal entre la Constitución y la ley. La evitará hasta que no haya otra salida razonable, y entonces por fin la llevará, pero siempre con cautela y protección de la norma.

e) Controles de Constitucionalidad en otras partes de América.

Para ofrecer un estudio más amplio de los medios de control constitucional y su adaptación al nuevo sistema jurídico de control difuso, es necesario el estudio comparado en otras partes de nuestro continente al respecto, para lo cual seleccione a manera de muestreo, a Costa Rica, Argentina y Brasil.

Lo que se puede decir de Costa rica es que ha sido un país,que se ha sometido constantemente a diversos cambios no solo en su ámbito jurídico, sino político y social,

de una manera, eso sí, pacífica, que busca la creación de medidas preventivas y positivas dentro de su comunidad;

“La creación de la Sala Constitucional , como órgano especializado en materia constitucional, provocó que el proyecto de Ley Orgánica de la Jurisdicción Constitucional tomara un fuerte impulso, al extremo de que, después de haberse devuelto a la comisión dictaminadora por parte del Plenario, en donde se introdujo un texto sustitutivo, y a este una serie de cambios a través de mociones presentadas en la Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Jurídicos o en el Plenario por la vía del artículo 41 (hoy 137) del Reglamento de la Asamblea Legislativa , mediante la Ley n.º 7135 de 11 de octubre de 1989, se promulgó la Ley de la Jurisdicción Constitucional , lo que, aunado a la creación de la Sala Constitucional , ha constituido la reforma política y jurídica más importante de los últimos cincuenta años. Para entender el significado que representó para el pueblo de Costa Rica la creación de la Sala Constitucional es necesario referirnos, aunque sea en forma breve, sobre las innovaciones que se dieron con su creación y con la emisión de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

En lo referente a la acción de inconstitucionalidad se ampliaron los parámetros para declararla con lugar. Concretamente, se reguló la inconstitucionalidad por omisión, se indicó expresamente que la violación a los requisitos y trámites sustanciales previstos en la Constitución o, en su caso, en el Reglamento de la Asamblea Legislativa provocarían la inconstitucionalidad de la ley o acuerdo legislativo; igual situación se dispuso para cuando en la aprobación de una reforma constitucional se quebrantaran las normas constitucionales de procedimiento; también se estableció que toda violación a un convenio internacional por parte de una ley o de una disposición general provocaría su inconstitucionalidad, lo mismo que cuando en la suscripción, aprobación o ratificación de ellos, o en su contenido, se infringiera un principio o una norma constitucional o, en su caso, el Reglamento de la Asamblea Legislativa.

También se dieron grandes cambios en la regulación del recurso de amparo. En primer lugar, se amplió su ámbito de cobertura, al disponerse que procedería contra toda disposición, acuerdo o resolución y, en general, contra toda acción, omisión o simple actuación material no fundada en un acto administrativo eficaz, de los servidores y órganos públicos, que hubieran violado, viole o amenace violar cualquier de los derechos y libertades fundamentales, excepto las protegidas por el recurso de hábeas corpus. También se debe declarar con lugar este recurso, cuando existan actuaciones u omisiones de los funcionarios y órganos públicos fundadas en normas erróneamente interpretadas o indebidamente aplicadas. Por otra parte, se estableció que para plantear el recurso de amparo no es necesario agotar la vía administrativa, y que su admisibilidad suspende la aplicación de las leyes y otras disposiciones impugnadas al recurrente, así como la de los actos concretos impugnados. Por otra parte, se reguló el recurso de amparo contra particulares y se establece que el recurso de amparo es el proceso constitucional para garantizar el derecho de rectificación o respuesta que se deriva de los artículos 29 de la Constitución Política y 14 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos."⁸⁰

Es por ello que Costa Rica se ha mantenido a la vanguardia en sus políticas jurídicas y económicas respecto de otros países, que han sido muy bien vistas por la comunidad internacional, como la desintegración del ejército y la destinación de ese presupuesto a otras necesidades sociales. En el caso de Argentina se ha mantenido conservadora de varias políticas en torno a la cuestión social y desarrollo económico, es decir poco cambiantes hacia las transformaciones internacionales, sin embargo ha adoptado directamente de los Estados Unidos de América, el control difuso en la constitución, lo que le ha ocasionado diversas contradicciones, ya que por otra parte sigue conservando el control convencional, teniendo así un sistema mixto, que desde mi punto de vista poco innova, o resuelve a la hora de aplicar el derecho, ya que se

⁸⁰http://www.pgr.go.cr/revista/rev_publicacion.aspx?nRevista=7&nPar3=6&nPar5=0&strPar2=P

generan una serie de convencionalidades que rompe el equilibrio que existe entre el ciudadano y el poder público.

“Al respecto es dable destacar la diferencia que existe entre los diferentes efectos en el control de constitucionalidad difuso. En nuestro país, si bien es similar al de Estados Unidos, las sentencias del máximo tribunal en el país del norte se ven centrado en el principio de obligatoriedad de los precedentes, situación está que no existe en el sistema Argentino, aunque se ha dicho que resulta necesario seguir el criterio establecido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación por cuestiones de económica procesal, mientras que los plenarios de las Cámaras si son obligatorios por mandato legal.

Como consecuencia inevitable de lo anterior, en nuestro país quedan muy debilitados los efectos del control de constitucionalidad. Esto dada la posibilidad de que ante situaciones similares, distintos jueces puedan opinar de manera diferente, en lo relativo a determinar si una norma se ajusta o no a la Constitución. Esta gran diferencia hace que en el sistema argentino el control de constitucionalidad sea contingente y por ende mucho más débil que el del país del norte.[5]”

Cuando la legislación autoriza a cualquier persona, aunque no sufra agravio alguno, a plantear por vía directa el control de constitucionalidad, estamos ante la denominada “acción popular”, que tiene por objetivo principal la defensa de la pura legalidad. Es conveniente aclarar que, en los casos de legitimación difusa o colectiva, se legitima al miembro de un sector o comunidad afectada, en cambio, en la acción popular, a toda persona ajena al mismo interés alegado.”⁸¹

⁸¹<http://patriciomaraniello.com.ar/articulo/La-participacion-del-poder-legislativo.htm>

Por otro lado está el caso de Brasil, que tiene una de las constituciones más recientes que data, de 1988, es por ello una de las que mejores críticas han recibido en torno al neo constitucionalismo, tomando esta como ejemplo y punto de partida, del reconocimiento de derechos humanos de tercer generación y con ello estableciendo los controles necesarios para su cumplimiento, como también es el caso de Colombia y España, de cual resulta necesario analizar de la siguiente forma;

“El control de constitucionalidad en Brasil se puede caracterizar por la originalidad y diversidad de instrumentos procesales destinados a la fiscalización de la constitucionalidad de los actos del poder público y la protección de los derechos fundamentales.

El Supremo Tribunal Federal (STF), la Corte Constitucional de Brasil, tiene entre sus atribuciones promover el control de constitucionalidad de las leyes y los actos normativos. Para cumplir este papel la Suprema Corte utiliza un sistema híbrido, inspirado en el modelo anglosajón (Estados Unidos y Reino Unido) y europeo continental, teniendo a mano instrumentos que faciliten y generen economía de tiempo para el estudio de las controversias sobre la interpretación de la Carta Magna: las acciones directas de inconstitucionalidad (ADIs), las acciones declaratorias de constitucionalidad (ADCs), las acciones directas de inconstitucionalidad por omisión (ADO) y las argumentaciones de descumplimiento de preceptos fundamentales (ADPFs), además de las acciones constitucionales propias del modelo difuso.

Brasil es uno de los pocos países del mundo que utilizan un sistema híbrido de control de constitucionalidad, mezclando la tradición anglosajona y la tradición europea continental. La aproximación de estos dos modelos para promover el control de la constitucionalidad de leyes y normas es una evolución histórica.

En el control de constitucionalidad difuso – también llamado de “sistema abierto”, todos los órganos del Poder Judicial realizan el control por medio de actos de

primera instancia, con la posibilidad del ingreso de recursos. Este modelo fue creado por los Estados Unidos. Por otro lado, el control concentrado – conocido también como “sistema reservado” –, adoptado inicialmente en Austria, permite que solo pocos órganos del sistema judicial tomen decisiones respecto de la constitucionalidad de los actos, siendo que casi siempre el control es de competencia exclusiva de un solo órgano, generalmente el más elevado del judicial, como la Suprema Corte.”⁸²

El estudio de los controles de constitucionalidad en otras partes de nuestro continente, forma parte fundamental de la aplicación del derecho comparado como método y herramienta de análisis, ya que es por este medio, es como se ha buscado implementar en México, a grandes rasgos el control difuso de la constitución y los beneficios que ofrece el reconocimiento de los derechos humanos, en un país democrático que respeta el estado de derecho.

f) El perfil del nuevo sistema jurídico Mexicano.

Todos estos cambios conllevan a concluir que estamos frente a un nuevo modelo o sistema jurídico, el cual trae como ventaja, una evolución al margen de los cambios internacionales, buscando ser uniforme con los sistemas jurídicos predominantes en el mundo, para lo cual cabe señalar, algunas de las características que este novedoso esquema legal ofrece, son;

Principio pro homine, o pro persona.

Dicho principio se encuentra establecido en los derechos humanos y es consecuencia directa su observación del reconocimiento que el estado hace estos para

⁸²http://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/verConteudo.php?sigla=portalStfSobreCorte_es_es&idConteudo=115670

su correcto funcionamiento, consiste básicamente en interpretar la norma de tal manera que se beneficie más a la persona para su desarrollo vital esencial, este principio se encuentre contemplado en la Convención Americana de Derechos Humanos, y a su observancia y aplicación están obligados todos los jueces, que se encuentren subordinados a nuestra constitución, por mandato expreso del artículo 1 constitucional que establece;

“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.

Párrafo reformado DOF 10-06-2011

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Párrafo adicionado DOF 10-06-2011.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley...”⁸³, Cabe destacar, el beneficio que representa el reconocimiento de los derechos humanos, por nuestra constitucional margen de los tratados internacionales, dentro de este nuevo perfil jurídico.

Control difuso de la constitución.

⁸³Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *op cit.*, nota 4, artículo 1

Hasta antes de las reformas de 6 de junio de 2011, se entendía por control de constitucionalidad, al control concentrado de nuestra Constitución, sobre el fundamento, el principio de supremacía constitucional, dice el maestro Fix-Zamudio; *“El principio de supremacía, por tanto descansa en la idea de que por representar la Constitución la unidad del sistema normativo y estar situada en el punto más elevado de éste, contiene las normas primarias que deben regir para todos dentro de un país, sean gobernantes o gobernados; dichas normas primarias constituyen al propio tiempo la fuente de validez de todas las demás normas que por eso se han llamado secundarias y que componen el derecho positivo en general.”*⁸⁴, que seguía lo que hasta ese entonces se conocía como modelo de Kelsen; *“La constitución no sólo es una regla de procedimiento, sino, además una regla de fondo.”*⁸⁵, las inconstitucionalidades planteadas, en este modelo, únicamente deben ser analizadas, por el órgano jurisdiccional superior (Suprema Corte de Justicia de la Nación).

Por su parte el control difuso de la constitución, que es el que se ha buscado implementar al margen de estas reformas, consiste; *“en la posibilidad de que los jueces de simple legalidad, decidan de acuerdo con el principio de supremacía constitucional, aplicar un dispositivo constitucional en lugar, de una ley secundaria o, en otras palabras, decir sobre la constitucionalidad de leyes secundarias, para la resolución de casos concretos de su competencia.”*⁸⁶, es por ello que los jueces de cualquier instancia, podrán entrar al estudio de una inconstitucionalidad e inaplicable al caso concreto, sin que esta deje de existir de nuestro marco normativo.

Cabría describir, al nuevo perfil de este sistema jurídico de tendencia claramente liberal, como proteccionista y garante de derechos fundamentales que tiene como

⁸⁴Fix Zamudio, Héctor, Ob Cit., p. 68

⁸⁵Kelsen, Hans, La garantía jurisdiccional de la Constitución (la justicia constitucional), trad. De Rolando Tamayo y Salmorán, Rolando, México, Unam, Instituto.

⁸⁶Garza García, Cesar Carlos, Derecho Constitucional Mexicano, editorial Mc Grand-hill, México, 1997, página 191.

centro a la persona, con lo que, se abre todo un mundo de posibilidades para bien, en cuanto a la defensa legal de los contribuyentes en este caso, y a la observancia y aplicación de los principios normativos de derechos humanos contenidos en los tratados internacionales celebrados por nuestro país.

Aunque la critica que se le puede hacer a este nuevo sistema de justicia, es que para mantener un control difuso en la constitución se tiene que, reformar varios apartados e instrumentos que ofrece la misma, como control, ya que, no pueden existir dos sistemas en contrarios al respecto, esto quiere decir, que habría que replantear los márgenes y alcances del sistema jurídico actual, y la consecuencia de ello seria, el conflicto, juridico-politico, de parte de jueces, tratadistas y maestros en la materia, sobre qué modelo, finalmente adoptar si el anglo-americano o el europeo, en mi opinión, ofrece más ventajas a los gobernados, el control difuso de la constitución con base en la observancia de los derechos humanos y el estricto apego a nuestra Carta Magna, es por eso que estas reformas tienen que ir mas afondo en los cambios estructurales, que se pretenden alcanzar en el futuro, para adoptar finalmente un sistema completo de control difuso en la constitución.

V.- CAUSAS DE EXCLUIR LA MATERIA TRIBUTARIA DE LA DECLARATORIA GENERAL DE INCONSTITUCIONALIDAD.

De esta forma se analizan las causas por las cuales, se excluyó a la materia tributaria, teniendo como principal argumento, el impacto que causa en la recaudación publica, y para ello expongo el siguiente criterio; *“tampoco nos otorga argumento alguno, por lo que se pueda destacar que posiblemente el criterio va encaminado al termino de las autoridades de tener un perjuicio considerable en la recaudación, puesto que de otorgar este “privilegio”, probablemente tendrían que realizar la devolución de pagos indebidos en cumplimiento de alguna norma que fuese declarada inconstitucional.”*⁸⁷,

⁸⁷ Revista Mexicana de Estrategias Fiscales, *Defensa Fiscal*, No. 160, año XV, tomo XIV, Diciembre 2013.

sin embargo al entrar al análisis detallado, podríamos enunciar más causas, las cuales expondré cada una en su contexto, y son las siguientes.

- Los intereses económicos que representa la recaudación pública.
- El impacto en la organización y estructura económica del estado.
- La desconfianza de los órganos de gobierno, a la cultura y educación tributaria de sus gobernados.

Los intereses económicos que representa en la recaudación pública.

La primera causa que contemplo, consiste en que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público como secretaria de estado del poder ejecutivo, tiene como principal función, recabar y vigilar el debido cumplimiento y pago de Impuestos, así como evitar la evasión por lo que dispone el artículo 31 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, también tiene facultades de cobro y administración de contribuciones de la federación a través de la ley orgánica ya mencionada, es independiente de los organismos autónomos: Instituto Mexicano del Seguro Social y el Infonavit y los sistemas de ahorro para el retiro(aportaciones de seguridad social).

“Su política administrativa se ha desarrollado a través de un funcionamiento centralizado y regional que tienen como propósito desde 1973, realizaron operaciones administrativas en cada región donde radicara la mayor cantidad de contribuyentes a fin de atender los problemas de forma desconcentrada, esto dio origen a, administraciones, subprocuradurías regionales, agencias y las oficinas generales de muestreo y ensaye a nivel regional. Debido a la reforma de 1 de julio de 1997 surge el SAT (Servicio de Administración Tributaria) dicho órgano se encargaría de la parte

operativa de recaudación, auditoria y defensa jurídica, dentro de su función de auditoria actúa como abogado las controversias de la autoridad hacendaria y dentro de la recaudación se encarga de determinar los créditos a cargo de los contribuyentes, tiene como una función tercera, efectuar el cobro coactivo de los créditos que en su caso corresponde.”⁸⁸

La Hacienda del verbo latino “*Facera*”, es el conjunto de derechos pertenecientes al estado, es decir: los ingresos y los egresos de los gobiernos, tanto federales como estatales y locales; Maurice Duvenger define a la hacienda como la ciencia de los medios por los que el estado, procura y utiliza los recursos necesarios para la cobertura de gastos públicos, mediante el reparto de los individuos de las cargas resultantes, en la nueva visión se entiende hacienda como la ciencia que estudia la actividad del estado cuando utilizan medidas financieras: gastos , Impuestos, empréstitos, medidas monetarias, presupuestos, etc. En concreto la Secretaría de Hacienda y Crédito Público es el órgano de la administración de los recursos públicos del poder ejecutivo y por lo tanto una de las principales secretarías de estado junto con la Secretaría de Gobernación, ya que por este medio, el estado realiza, una de sus principales funciones, la cual consiste en la recaudación pública.

En vista de lo anterior, existe la vital importancia de parte del ejecutivo y los senadores de resguardar con esta medida (exclusión de la materia tributaria de la declaratoria general de inconstitucionalidad) lo que sale y entra del estado en materia de recursos económicos que integran la hacienda pública, ya ello tendría, un evidente impacto en la recaudación pública y por ende, en las cantidades que el estado obtiene por medio de los tributos en este caso, por lo que representa un mecanismo de defensa por parte de mismo órgano de gobierno, soslayando los derechos humanos del contribuyente, y dando prioridad así, a una función, la cual se encuentra obligado a realizar, sin que implemente estas medidas perjudiciales para los contribuyentes, ya

⁸⁸ Delgadillo Luis Humberto, *op. cit.*, nota 1, p. 142- 144.

que con una buena organización estructural del estado, puede este, cumplir con su función de recaudar los tributos correspondientes, sin que vulnerar la esfera jurídica, que está obligado a garantizar en primera instancia, para los gobernados.

Si se analiza el patrimonio del estado, se obtendrá lo siguiente; *“que está constituido por todo el conjunto de bienes materiales de su propiedad o de su dominio, estos bienes pueden clasificarse en cuatro categorías;*

- a) *Bienes inmuebles de dominio público o de uso común así como los destinados a un servicio público.*
- b) *Bienes inmuebles propios de la hacienda Federal.*
- c) *Bienes que originariamente corresponden al estado en propiedad de acuerdo con el artículo 27 constitucional (terreno, baldío y nacional).*
- d) *Los que componen el subsuelo.*
- e) *Los recursos naturales de la plataforma continental y de los zócalos submarinos de las islas.*

La existencia de una nueva ley de amparo, con un juicio más accesible e integral, con una corriente constitucional que se dice ser más humanista al hablar de derechos humanos dejando atrás las garantías individuales, y el correcto equilibrio entre individuo y estado que ello representa, es necesario, ya que con este nuevo procedimiento de declaratoria general de inconstitucionalidad a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se le da competencia para resolver cuestiones tributarias y con ello se trata de dar peso a un poder para el equilibrio y funcionamiento de los demás poderes, frente al autoritarismo, existiendo de esta forma una armonía entre los contribuyentes como gobernados y el estado como órgano de gobierno.

Ya que al declarar inconstitucional un precepto de algún tributo, tendría los efectos “*Erga Omnes*”, con los cuales, no solo el contribuyente que se amparó, le serán devueltas las cantidades sino a los demás contribuyentes sobre los que verse de igual caso, es por ello que de esta forma, se da cabal cumplimiento a uno de los primeros derechos humanos que todo estado de derecho, debe garantizar a sus gobernados, el cual es la seguridad jurídica, ya que como señalan los artículos catorce y dieciséis constitucionales, el estado debe de garantizar el debido cumplimiento de la ley, y con ello aplicar las normas jurídicas en términos iguales a todos sus gobernados, sin exclusión de materia, grado, territorio, o cuantía, ya que la ley desde el punto de vista orgánico, tiene la función de ser obligatoria y general para todos sin excepción alguna, y menos en este caso de materia, ya que al excluir la cuestión tributaria de la Declaratoria General de Inconstitucionalidad como establece la constitución en su artículo 107, se está vulnerando tales principios y con ello, afectando de forma directa al gobernado.

El impacto en la organización y estructura económica del estado.

La finalidad de la administración tributaria tiene como objeto los ingresos y egresos del estado, cantidades que percibe de contribuciones y se destinan al gasto publico dada la delimitación del tema hablare de manera general respecto a ello;

“De manera genérica, un ingreso es toda percepción en dinero, especie, crédito o cualquier otra forma que modifique el patrimonio de una persona. Tratándose de los ingresos públicos los que percibe el Estado, suelen dividirse, si se toman en cuenta la forma de percepción, en ordinarios y extraordinarios

Los ingresos públicos ordinarios señala Mabarak, son los que obtiene el Estado de manera regular durante un periodo determinado, al cual se le denomina ejercicio y que abarca un año

natural, es decir que de enero a diciembre y se clasifican en impuestos aportaciones de seguridad, contribuciones de mejoras, derechos, rezagos, productos, aprovechamientos.

Los ingresos públicos extraordinarios, son aquellos cuya aplicación resuelve el Estado en condiciones especiales, cuando acontece alguna circunstancia que haga necesaria esa percepción y se dividen en; impuestos y derechos extraordinarios, empréstitos, emisión de moneda, expropiaciones y servicios personales.

Los ingresos anuales del estado se encuentran contemplados en la ley de ingresos, la cual es discutida y aprobada por el Congreso de la Unión, según se desprende el artículo 73, fracción VII, Constitucional, que faculta al Congreso “Para imponer las contribuciones necesarias a cubrir el presupuesto, precepto anterior se encuentra relacionado con el artículo 74, fracción IV, del mismo ordenamiento Constitucional que estable como una de las facultades exclusiva de la Cámara de Diputados aprobar anualmente el Presupuesto de Egresos de la Federación, previo examen, discusión y, en su caso, modificación del Proyecto enviado por el Ejecutivo Federal, una vez aprobadas las contribuciones que, a su juicio, deban decretarse para cubrirlo, así como revisar la cuenta pública del año anterior

El ejecutivo Federal hará llegar a la Cámara la iniciativa de Ley de Ingresos y el Proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación a más tardar el día 8 del mes de septiembre, debiendo comparecer el secretario de despacho correspondiente a dar cuenta de los mismos. La Cámara de Diputados deberá aprobar el

*Presupuesto de Egresos a más tardar el día 15 del mes de noviembre.*⁸⁹

Toda situación de egreso del estado está prevista por el artículo 126 constitucional, establece que *“no podrá hacerse pago alguno que no esté, comprendido en el presupuesto, o determinado en ley posterior”*.⁹⁰ A su vez el Estado cuenta con ingresos que no derivan precisamente de las contribuciones siendo estos los ingresos patrimoniales, productos, aprovechamientos, accesorios, entre otros.

El estudio de los egresos e ingresos de la federación, sirve de pie para argumentar que el estado no solo capta cantidades, derivadas de tributos en este caso, sino existe toda una estructura y organización económica al respecto, y por lo cual el órgano de gobierno se encuentra obligado a realizar, toda una planeación para prever el desarrollo económico del mismo y de los gobernados, siendo esto una de sus funciones principales en el ámbito orgánico de su estructura, sin embargo más allá de su composición y funciones, tiene la obligación de garantizar los derechos humanos de los contribuyentes, al ser parte, el estado mexicano, de los acuerdos y tratados en materia de derechos humanos, así como constituirse en un estado de derecho, en donde se respeta la democracia representativa, el libre mercado y las garantías más fundamentales de cada uno de sus miembros (población que lo integra) al ser estos la parte más importante de la organización estructural del estado nacional, debe dar prioridad a establecer leyes justas de observancia y aplicación general sin distinción alguna, tanto de la misma ley que se emite, como del cumulo de gobernados a los cuales se les aplicara, es por ello que no resulta valido argumento alguno por parte del ente de gobierno, para excluir a la materia tributaria de la declaratoria general de inconstitucionalidad, ni desde el punto de vista económico, como desde el punto vista social, ya que el estado mexicano tiene la obligación primordial de otorgar seguridad y certeza jurídica a los contribuyentes en este caso, al crear y aplicar una ley que no debe

⁸⁹ Rojas Castro Ma. Ovidia, *op cit.*, nota 6, p. 59-62.

⁹⁰ Puente y Flores Arturo, *Principios de derecho, Mexico*, Editorial Banca y Comercio S.A., 1986, pag. 259 de 387.

tener distinción sobre las demás leyes, aunque esta verse sobre la necesidad y estructura económica, que el estado se encuentra obligado a administrar y diseñar sin perjuicio de sus integrantes, como es el caso de los contribuyentes.

La desconfianza de los órganos de gobierno, a la cultura y educación tributaria de sus gobernados.

En este apartado cabe concluir, que es notoria, la desconfianza que existe de parte de los órganos de gobierno sobre sus miembros, al no tener la certeza del uso adecuado y ventajas que podría traer consigo, esta herramienta jurídica a nuestro sistema legal, es por ello que resulta más fácil para el legislador, cerrar las puertas en esta área para los contribuyentes, al momento de existir, la paranoia política, de los desfalcos económicos que representaría para el fisco, el declarar procedente la inconstitucionalidad de una ley, en que se funde la recaudación pública y por ello su inaplicación al caso concreto, para todos los contribuyentes, situación que a primera instancia resulta caótica para la autoridad fiscal, sin embargo, dicho planteamiento esta fuera de todo contexto legal en el que se funden el estricto apego a la ley y el correcto funcionamiento del estado democrático de derecho, ya que se sigue pensando que los mexicanos, presentan un atraso en educación, cultura, y capacidad para entender la ley, situación que en un primer momento, es responsabilidad de la mala implementación de las políticas de desarrollo del estado, sin embargo, vemos que aún se sigue considerando, más importante para el estado, su tesoro público, que el bienestar y desarrollo de sus gobernados al margen de la ley.

VI.- CONSECUENCIAS DE EXCLUIR LA MATERIA TRIBUTARIA DE LA DELCLARATORIA GENERAL DE INCONSTITUCIONALIDAD.

La exclusión de la materia tributaria, trae consigo severas y grandes consecuencias para los contribuyentes, las cuales podríamos enunciarlas y explicarlas de la siguiente forma;

- La existencia de contrariedades, en nuestro sistema jurídico.
- La violación implícita a los derechos humanos, al resultar en déficit económico para los gobernados, el pagar tributos posiblemente inconstitucionales.
- La conservación de un modelo jurídico, retrograda que tiene a la recaudación pública por encima del estado de derecho.

La existencia de contrariedades, en nuestro sistema jurídico.

La contrariedad que representa, tal criterio normativo, en nuestro sistema jurídico, resulta inexplicable por parte del legislador, ya que por un lado tenemos cambios trascendentes en las reformas de 6 de junio de 2011, y por el otro tenemos un retroceso en el esquema jurídico que se pretende alcanzar, esta situación no hace más que agravar la situación político-social de inconformidad que se vive de parte de los gobernados, si bien un sistema jurídico en donde existen contrariedades, representa por consiguiente una crisis, político-social y con ello un problema mayor para el estado, sin embargo al no haber difusión de estas contradicciones, que evidentemente se conocen por parte del mismo estado, se mantienen en incertidumbre los intereses jurídicos de los particulares, hiendo así, en contra de los principios másfundamentales del estado de derecho, como la libertad económica, la democracia representativa de participación y correcto apego y respeto de “leyes justas”.

La violación implícita a los derechos humanos, al resultar en déficit económico para los gobernados, el pagar tributos posiblemente inconstitucionales.

Existe una violación implícita a los derechos humanos, el hecho de pagar tributos que presuntamente puedan resultar ilegales a la luz de la justicia, debido a que lo

resuelto por la corte interamericana de derechos humanos en cuestiones del mínimo vital, el estado debe garantizar por todo los medios el desarrollo económico de los gobernados, lo que se debe tutelar como un derecho humano en pro de la persona, la sola existencia de normas tributarias de incorrecta aplicación al caso concreto, resulta en detrimento de la economía de los gobernados al pagar las cantidades que en ellos se contemplen, situación que puede llegarse a agravar la crisis económica-social que nuestro país enfrenta, por lo que el estado debería buscar soluciones estratégicas, al margen no solo de los hidrocarburos y salarios, sino también tributario, al realizar una estrategia fiscal amplia para hacer una recaudación, más simple y por lo tanto eficaz sobre el correcto esquema de aplicación de la ley, situación que México debería de adoptar de países como Finlandia, que tiene un amplio desarrollo económico y social, deriva no de los recursos del subsuelo, sino solo de la correcta integración y aplicación del esquema tributario.

Sin embargo, podemos establecer que en que no solo se vulneran garantías de seguridad jurídica de los gobernados, sino inclusive las contenidas en el artículo 31 fracción IV, en cuanto a los principios, de legalidad,proporcionalidad y equidad tributaria, lo que permite señalar como las expansión del ámbito protector de la norma, al establecer derechos humanos en el precepto constitucional, anteriormente mencionado, con base en el siguiente trabajo de investigación del Doctor Jorge Álvarez Banderas:

“c) Los principios de legalidad, proporcionalidad y equidad como garantías individuales:

Una vez definidos los principios constitucionales de la tributación por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es conveniente precisar que éstos han sido considerados por dicho órgano jurisdiccional en su momento, como garantías individuales, basta con revisar la Tesis Jurisprudencial de la Séptima Época, dictada por el Pleno del máximo órgano jurisdiccional en México, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Volumen 187-192, Primera

Parte, visible en la página 111 que a la letra indica:

IMPUESTOS, VALIDEZ CONSTITUCIONAL DE LOS. De acuerdo con el artículo 31, fracción IV, de la Carta Magna, para la validez constitucional de un impuesto se requiere la satisfacción de tres requisitos fundamentales; primero, que sea establecido por ley; segundo, que sea proporcional y equitativo, y tercero, que se destine al pago de los gastos públicos. Si falta alguno de estos tres requisitos, necesariamente el impuesto será contrario a lo estatuido por la Constitución General. Ahora bien, aun cuando respecto de los requisitos de proporcionalidad y equidad, este Tribunal Pleno no ha precisado una fórmula general para determinar cuándo un impuesto cumple dichos requisitos, que traducidos de manera breve quieren decir de justicia tributaria, en cambio, de algunas de las tesis que ha sustentado, pueden desprenderse ciertos criterios. Así se ha sostenido, que, si bien el artículo 31 de la Constitución, que establece los requisitos de proporcionalidad y equidad como derecho de todo contribuyente, no está en el capítulo relativo a las garantías individuales, la lesión de este derecho sí es una violación de garantías cuando los tributos que decreta el Poder Legislativo son notoriamente exorbitantes y ruinosos. También este Tribunal Pleno ha considerado que la equidad exige que se respete el principio de igualdad, determinando que es norma de equidad la de que se encuentren obligados a determinada situación los que se hallen dentro de lo establecido por la ley y que no se encuentren en esa misma obligación los que están en situación jurídica diferente o sea, tratar a los iguales de manera igual. Es decir, este Tribunal Pleno ha estimado que se vulnera el derecho del contribuyente a que los tributos sean proporcionales y equitativos, cuando el gravamen es exorbitante y ruinoso y que la equidad exige que se respete el principio de igualdad.

PLENO

Séptima Época, Primera Parte:

Volumen 62, página 31, Amparo en revisión 6168/63. Alfonso Córdoba y coagraviados (acumulados). 12 de febrero de 1974. Mayoría de dieciocho votos.

Disidente: Ezequiel Burguete Farrera. Ponente: Carlos del Río Rodríguez. Secretario: Juan Muñoz Sánchez.

Volúmenes 97-102, página 108. Amparo en revisión 1597/65. Pablo Legorreta Chauvet y coagraviados. 12 de abril de 1977. Unanimidad de dieciocho votos. Ponente: Ramón Canedo Aldrete.

Volúmenes 145-150, página 123. Amparo en revisión 3658/80. Octavio Barocio. 20 de enero de 1981. Unanimidad de dieciséis votos. Ponente: Alfonso Abitia Arzapalo. Secretario: Jorge Nila Andrade.

Volúmenes 181-186, página 112. Amparo en revisión 5554/83. Compañía Cerillera " La Central ", S.A. 12 de junio de 1984. Mayoría de catorce votos. Disidentes: Alfonso López Aparicio, David Franco Rodríguez, Raúl Cuevas Mantecón, Eduardo Langle Martínez, Ernesto Díaz Infante y Jorge Olivera Toro. Ponente: Mariano Azuela Güitrón.

Volúmenes 187-192, página 46. Amparo en revisión 2502/83. Servicios Profesionales Tolteca, S.C. 25 de septiembre de 1984. Mayoría de dieciséis votos. Disidentes: Alfonso López Aparicio y Raúl Cuevas Mantecón. Ponente: Francisco H. Pavón Vasconcelos.”⁹¹

Lo anterior nos dice que se debe considerar, como derechos humanos los principios de legalidad, proporcionalidad y equidad tributaria, en cuanto a que son principios rectores de las contribuciones y el estado se encuentra obligado a garantizar en la imposición de cualquier tributo, es por ello que resulta en detrimento del gobernado la excluir la materia tributaria de la declaratoria general de inconstitucionalidad, al revertir la norma tributaria por si misma cuestiones de derechos humanos.

⁹¹Revista CIJUS VOX, Artículo: Álvarez Banderas, Jorge, Legalidad, Proporcionalidad, y Equidad Tributaria: Derechos Humanos en México, pagina 31 a 48, Año 4, No 7, Junio 2014.

La conservación de un modelo jurídico, retrograda que tiene por encima a la recaudación pública por encima del estado de derecho.

A manera de crítica, en esta parte, se dice que el modelo jurídico de México ha evolucionado al margen de los cambios internacionales, de manera tardía, sin embargo, con las más recientes modificaciones parece adaptarse rápidamente, hasta hace más de 20 años, el estado mexicano conservaba antiguas costumbres del nacionalismo y políticas públicas poco concisas a la hora de aplicarse, con ello un amplio incremento de la corrupción y malos manejos políticos, que afectaban no solo el esquema económico y financiero si no a su vez también lo hacían en el ámbito tributario. Algunos maestros y estudiosos de la materia han llamado reforma estructural del estado, al movimiento político-jurídico que surgió a raíz de 1994 a consecuencia de una de las crisis financieras más importantes de nuestro país, lo que tuvo como resultado la implementación de distintas reformas y estrategias económico-políticas para mantener al país a flote, por lo que también tuvo que modificarse el esquema jurídico de nuestro país, ya que existe un vínculo intrínseco entre los cambios, económicos, políticos, jurídicos y sociales a efecto domino, pero es el esquema jurídico el cual tuvo que desintegrar de su estructura viejas costumbres y candados legales de corte autoritario, para abrir paso al nuevo desarrollo social. Es por ello que con los más recientes cambios del 6 de junio de 2011, se ha vuelto a estructurar por segunda ocasión consecutiva dentro de la década del 2000 el modelo jurídico que hasta entonces se conocía por uno más simplificado y proteccionista de los derechos humanos de la persona. Sin embargo la contradicción expuesta en el presente trabajo, hace pensar que se siguen conservando viejos modelos de antaño en perjuicio del particular en su ámbito de gobierno, como el paternalismo, el nacionalismo de estado, y la mala planeación de las finanzas públicas.

VII.- LA IMPORTANCIA DE LA INCLUSION DE LA MATERIA TRIBUTARIA, EN LA DECLARATORIA GENERAL DE INCONSTITUCIONALIDAD.

En este apartado, abordare un estudio amplio de la inconstitucionalidad que representa la exclusión de la materia tributaria de la Declaratoria General de Inconstitucionalidad y la violación con ello a los derechos fundamentales de los gobernados, tomando como base los criterios jurisprudenciales, emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, demostrándose así la importancia que tiene la inclusión de la materia tributaria en este esquema normativo, desde un punto de vista no solo jurídico, señalare la necesidad económico, político y social que representa su inclusión, estableciendo así, caracteres de complementación que deberían ser observados, para un funcionamiento más amplio de esta herramienta de control constitucional al margen del liberalismo y desarrollo económico de la nación mexicana.

Es por ello, que siendo esta la parte más importante de la presente investigación, ya que en esta, se desarrollara la inconstitucionalidad que representa tal disposición por medio del análisis legislativo y jurisprudencial, como la necesidad e importancia que existe para su implementación, concluyendo así con una serie de medidas y consideraciones que se deberían de tomar en cuenta para su funcionamiento al margen de la ley, para obtener de esta forma, todo el provecho que esta abundante herramienta de constitucionalidad ofrece a los gobernados en beneficio del desarrollo del bien común y del estado de derecho. Para ello resulta importante, partir del análisis del decreto por medio del cual se publican estas reformas para entender su origen e interpretar lo que quiso decir el legislador, el decreto del cual hablamos es del 6 de Junio del 2011, que remite al caso en concreto, de la declaratoria general de inconstitucionalidad para encontrar el porqué, se excluye la materia tributaria según los legisladores, esto es sencillo ya que en la investigación resalté lo que se quiso decir en este caso;

“Se pretende un cambio trascendental en la vida política y jurídica del país, pretendiendo fortalecerlo a partir de la eliminación de tecnicismos y formalismos extremos que han

*dificultado su accesibilidad, en consecuencia su ámbito de protección*⁹².

Esto nos quiere decir que el fin de estas reformas, es el de buscar hacer más accesible el juicio de amparo en cualquier materia, de primera impresión, pero si se profundiza más en el procedimiento de integración a la declaración general de inconstitucionalidad se obtiene lo siguiente:

*“Se propone otorgar a la Suprema Corte de Justicia y 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 a una norma general respecto de la constitución”.*⁹³

*“Deberá establecerse que la declaratoria sea publicada en el diario oficial de la federación, de la entidad, que en su caso, hubiere emitido la norma sobre la cual se hubiere hecho tal declaratoria.”*⁹⁴

*“Los sujetos facultados para denunciar la contradicción de tesis, sustentadas por las salas de Justicia de la Nación, en la fracción XIII párrafo III se propone sean los ministros, los tribunales de circuito, y su integrantes, jueces de distrito las partes en los asuntos que las motivaron”*⁹⁵.

⁹² Cámara de origen: Senadores, *op. cit.*, nota 26, Gaceta N° 352

⁹³ *Ídem.*

⁹⁴ *Ídem.*

⁹⁵ *Ídem.*

Lo que este párrafo señala es que existe un mecanismo o un proceso por decirlo así, para declarar inconstitucional una ley como más adelante los legisladores se explayaran al respecto. Lo que quiere decir que el poder declarar inconstitucional una ley se debe seguir un proceso con sus determinados filtros y mecanismos, lo que no permite pensar al extremista, llegar a decir, que cualquier ley por el simple hecho de querer declararla inconstitucional se pueda hacer, mismos filtros que incluso son criticados por el mismo senador Ricardo Monreal Ávila, al cual le parecen exagerados, pero desde mi punto de vista, son importantes ya que al aplicarse en materia tributaria estos requisitos, tendría el mismo efecto por lo que no podríamos declarar inconstitucional cualquier tributo, sino más bien, la SCJN, sería la facultad para declarar inconstitucional el tributo y en última instancia así fungiría como órgano de control de legalidad de los Impuestos, para estos efectos señalamos lo que el senador antes mencionado comentó al respecto:

“Pudimos haber ido más allá de estas reformas, me parecen muchos filtros los que pasaran para que se pueda declarar una norma inconstitucional; ¿Cuáles son estos filtros?, primero que sea una jurisprudencia reiterada; segundo, que provenga de juicios de amparo indirectos; y tercero que el pleno de la corte en una mayoría calificada, apruebe la declaración de inconstitucionalidad”⁹⁶

“Pero es una mayoría calificada, es decir once ministros que aprueban ocho solamente, en efecto con esto se termina el principio de relatividad, con esto termina y concluye la llamada fórmula Otero que señala que el amparo solo protege a quien acuda al amparo, es personal y directo el agravio, en consecuencia solo protege a quien lo promueve o al quejoso”.⁹⁷

⁹⁶ Senadores, discusión/origen, *op. cit.*, nota 27, decreto 6 de junio de 2011.

⁹⁷ *Ídem.*

Como se estudia en el presente trabajo se busca trascender de la fórmula Otero con el afán de que al momento que una ley sea declarada inconstitucional tenga efectos “*Erga Omnes*”, es decir para todos, pero el legislador fue astuto y no arriesgo a la materia tributaria ya que con todo esto podríamos llegar a pensar que se busca desahogar la agenda legislativa para darle la facultad a la SCJN de abrogar o derogar una ley, así que el legislador Tomas Torres Mercado “aclara”:

“No le toca al poder judicial de la federación convertirse en legislador de última instancia. Trascendemos a la declaratoria general de inconstitucionalidad, pero con candados, mecanismos.”⁹⁸

Cosa que el mismo senador Jaime Fernando Cárdenas Gracia Defiende:

“Sin embargo se establece como excepción que en materia tributaria no procederá la cláusula Otero”.⁹⁹

Ahora bien los legisladores no son precisos del porque excluir la materia tributaria sino que solamente no buscan comprometer la recaudación publica como principal fuente de ingresos del Estado, por lo que está clara la postura del ente de gobierno frente a la situación, aunque la misma ley reviste (Artículo 107 fracción II, segundo y tercer párrafo) un mecanismo especial para declarar inconstitucional una norma la cual requiere de 8 ministros votena favor, los cuales deberán mantener la postura más adecuada para la nación y de esta manera definir que tributos están de más.

⁹⁸*Ídem.*

⁹⁹*Ídem.*

Por lo que, el legislador no se arriesgó ya que también al momento de reducir tributos se reducirían quizás salarios de la alta burocracia, es decir sus propios salarios, como causa y efecto, si hablamos en términos microeconómicos quienes recibirán para bien la inclusión de la materia tributaria en la declaración general de inconstitucionalidad serán los contribuyentes, quienes en los últimos años han tenido que ajustar sus salarios a los cambios económicos, debido a la última crisis económica que surgió a raíz de 2009, el problema, sin embargo sigue siendo más jurídico que económico, ya que algunos Impuestos están de más o bien presentan una estructura en su base, tasa, época de pago, contradictoria al sistema normativo tributario, por lo que deberían ser analizados por el órgano colegiado jurisdiccional superior, para no limitarnos solo al estudio que hizo el legislador para su existencia, sino al margen de la ley, resolver si son estos adecuados a las necesidades, sociales, políticas y económicas que vive nuestro país, esto representa una clara omisión legislativa la cual tendrá que ser subsanada a su tiempo, al respecto me permito citar la siguiente tesis;

“INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN LEGISLATIVA. ELEMENTOS QUE DEBEN ACREDITARSE PARA SU CONFIGURACIÓN.*Para declarar la inconstitucionalidad por omisión legislativa, el juzgador deberá revisar que: a) exista un mandato normativo expreso (de la Constitución, de un tratado internacional o de una ley), luego de la declaración en la norma "programática", en la que se establece un derecho fundamental dotado de contenido y alcance, requiera de complementación "operativa" en las leyes o acciones conducentes; b) se configure la omisión del cumplimiento de tal obligación por parte del legislador o funcionario competente de cualquiera de los órganos públicos; y, c) la omisión produzca la violación de un derecho o garantía.”*¹⁰⁰

Los criterios de la Corte Interamericana de derechos humanos al emitir jurisprudencia, deben ser atendidos en calidad a lo establecido por el artículo primero

¹⁰⁰Semanario Judicial de la Federación, Instancia: Tribunal Colegiado de Circuito, Registro: 2005186, Decima Época, Diciembre de 2013, Materia Tesis Común, Tesis: 1.4o. A. 24 K (10a).

de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por lo que al tratarse cuestiones de derechos humanos, deberán estar por encima de nuestra constitución, al respecto la Corte ya mencionada, señala que el recurso de inconstitucionalidad debe proteger la situación jurídica y ser efectivo al remediar la situación planteada;

*“Corte IDH. Caso Mejía Idrovo Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2011. Serie C No. 228, Párrafo 98
Ecuador | 2011*

98. En razón de lo anterior, la Corte estima que en el presente caso el recurso de inconstitucionalidad si bien fue el idóneo para proteger la situación jurídica infringida, careció de efectividad al no remediar la situación planteada y no haber permitido que produjera el resultado para el cual fue concebido [78], al no precisar el alcance de lo ordenado, en contravención con lo dispuesto en el artículo 25.1 de la Convención.

[78]Cfr.Caso De la Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala.Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211, párr. 121.”¹⁰¹

A lo que defino entonces por inconstitucionalidad; *Toda alteración del orden jurídico en perjuicio del gobernado*, y siendo el caso de estudio, esta alteración se traduce en la exclusión de una materia que forma parte del sistema jurídico, al encontrarse y estar regulada por la ley, de un mecanismo de control constitucional para el gobernador, por no encontrarse una razón social y en beneficio de la persona, que represente justificadamente su exclusión, salvo por el interés que representa para el

¹⁰¹Buscador Jurídico Avanzado de Derechos Humanos; Serie C No. 228
http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_228_esp.pdf

estado como órgano de gobierno, es por ello que resulta en perjuicio de la persona en sus derechos humanos de igualdad y seguridad jurídica, mismos que se encuentran consagrados en nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en la Convención Americana de Derechos Humanos, por lo que la Corte Internacional al respecto emitió lo siguiente;

“Corte IDH. Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218, Párrafo 183 Panamá |2010

183. En un Estado de Derecho, los principios de legalidad e irretroactividad presiden la actuación de todos los órganos del Estado, en sus respectivas competencias, particularmente cuando viene al caso el ejercicio de su poder punitivo ^[191]. El Tribunal ya ha tenido oportunidad de expedirse en cuanto a la aplicación del artículo 9 de la Convención a la materia sancionatoria administrativa. A este respecto ha precisado que "en aras de la seguridad jurídica es indispensable que la norma punitiva, sea penal o administrativa, exista y resulte conocida, o pueda serlo, antes de que ocurran la acción o la omisión que la contravienen y que se pretende sancionar. La calificación de un hecho como ilícito y la fijación de sus efectos jurídicos deben ser preexistentes a la conducta del sujeto al que se considera infractor. De lo contrario, los particulares no podrían orientar su comportamiento conforme a un orden jurídico vigente y cierto, en el que se expresan el reproche social y las consecuencias de éste. Estos son los fundamentos de los principios de legalidad y de irretroactividad desfavorable de una norma punitiva"^[192].

^[191]*Cfr. Caso Baena Ricardo y otros, supra nota 139, párr. 107; Caso Yvon Neptune, supra nota 97, párr. 125, y Caso García Asto y Ramírez Rojas, supra nota 99, párr. 187.*

[192]Caso Baena Ricardo y otros, supra nota 139, párr. 106, citando cfr., inter alia, Eur. Court HR, Ezelin v. France (Application no. 25196/94) Judgment of 15 November 2001, para. 45, y Eur. Court HR, Müller and others v. Switzerland (Application no. 10737/84) Judgment of 24 May 1988, para. 29.”¹⁰²

Resulta así, la importancia y especial cuidado que el estado de observar, al adoptar sus mecanismos de control, frente al cuidado de los derechos fundamentales de los individuos, al ser esta la base, que representa al estado de derecho, y con ello la trascendía que tiene la seguridad jurídica como garantía del correcto funcionamiento y desempeño de la relación o vínculo que existe entre las personas y el órgano de gobierno.

*“Corte IDH. Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72, Párrafo 106
Panamá | 2001*

106. En relación con lo anterior, conviene analizar si el artículo 9 de la Convención es aplicable a la materia sancionatoria administrativa, además de serlo, evidentemente, a la penal. Los términos utilizados en dicho precepto parecen referirse exclusivamente a esta última. Sin embargo, es preciso tomar en cuenta que las sanciones administrativas son, como las penales, una expresión del poder punitivo del Estado y que tienen, en ocasiones, naturaleza similar a la de éstas. Unas y otras implican menoscabo, privación o alteración de los derechos de las personas, como consecuencia de una conducta ilícita. Por lo tanto, en un sistema democrático es preciso extremar las precauciones para que dichas medidas se adopten con estricto respeto a los derechos básicos de las personas y previa una cuidadosa verificación de la efectiva existencia de la conducta ilícita. Asimismo, en aras de la seguridad jurídica es indispensable que

¹⁰²Buscador Jurídico Avanzado de Derechos Humanos, Serie C No. 218
http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_218_esp2.pdf

la norma punitiva, sea penal o administrativa, exista y resulte conocida, o pueda serlo, antes de que ocurran la acción o la omisión que la contravienen y que se pretende sancionar. La calificación de un hecho como ilícito y la fijación de sus efectos jurídicos deben ser preexistentes a la conducta del sujeto al que se considera infractor. De lo contrario, los particulares no podrían orientar su comportamiento conforme a un orden jurídico vigente y cierto, en el que se expresan el reproche social y las consecuencias de éste. Estos son los fundamentos de los principios de legalidad y de irretroactividad desfavorable de una norma punitiva. [54]

[54]cfr., inter alia, Eur. Court H.R. Ezelin judgment of 26 April 1991, Series A no. 202, para. 45; y Eur. Court H.R. Müller and Others judgment of 24 May 1988, Serie A no. 133, para. 29.”¹⁰³

Mismas medidas que deben ser aplicadas en la materia administrativa y tributaria al emanar de ley y al reconocer esta derechos fundamentales, este por lo tanto debe ser aplicado en todas sus esferas jurídicas, bajo el principio de igualdad ante la ley que debe regir todo sistema jurídico que observe y garantice, el bienestar de las personas;

*“Corte IDH. Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, Párrafo 79
Chile | 2012*

79. Sobre el principio de igualdad ante la ley y la no discriminación, la Corte ha señalado⁸⁴ que la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar

¹⁰³ Buscador Jurídico Avanzado de Derechos Humanos, Serie C No. 61 Serie C No. 72 Serie C No.104, 9
http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_61_esp.pdf
http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_72_esp.pdf
http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_104_esp.pdf

superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación. La jurisprudencia de la Corte también ha indicado que en la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del jus cogens. Sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permean todo el ordenamiento jurídico⁸⁵.

84Cfr. Opinión Consultiva OC-4/84, supra nota 83, párr. 55.

85Cfr. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 101 y Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek, supra nota 83, párr. 269.”¹⁰⁴

Con los criterios seleccionados y citados, manifiesto la inconstitucionalidad que existe dentro de la disposición tema de tesis, al vulnerar los derechos humanos de seguridad e igualdad jurídica consagrados en nuestra constitución y tratados internacionales, con lo que está clara la omisión del legislador al crear la ley, y la afectación real y directa a la esfera jurídica que representa para los gobernados al soslayar estos criterios jurídicos fundamentales, que tendrán que ser subsanados en el futuro, para la completa integración de un modelo jurídico que satisfaga los derechos humanos más avanzados ya no solo de tercera sino de cuarta generación.

a) La necesidad, económico, político-jurídica y social que representa su inclusión.

¹⁰⁴ Buscador Jurídico Avanzando de Derechos Humanos, Serie C No. 239 Serie C No. 254, http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_254_esp.pdf

Con base en todo lo anteriormente expuesto, se llega al punto de demostrar, la existencia de la necesidad real, de integrar, a la materia tributaria en la declaratoria general de inconstitucionalidad, debido a que la razón primordial, la cual gira en torno a la hipótesis, del porqué, el legislador realizó tal exclusión, no resultan sufrientes ni fundadas, en ningún derecho humano que ampare y beneficie a la persona, sino por el contrario resulta en detrimento de los contribuyentes, al dejárseles sin este medio de defensa que tienen para hacer valer la Constitución, en todo momento que su esfera jurídica se vea afectada por las arbitrariedades de la autoridad fiscal al fundar sus actuaciones en normas presuntamente inconstitucionales.

Es por ello la necesidad de incluir a la materia tributaria a dicho medio de control constitucional, con lo cual no solo, se le da una herramienta jurídica al gobernado para velar por sus derechos humanos, si no que facilita todo el esquema jurídico sobre el cual funcionan nuestros órganosjurisdiccionales, teniendo como consecuencia un Derecho más consuetudinario, a la hora de aplicarse al caso en concreto. En los últimos años nuestro sistema jurídico ha venido adaptándose a las necesidades, económico, político y sociales, más trascendentes del siglo XXI, y no solo en el esquema interno sino en el ámbito internacional, con ello México se perfila a ser una nación donde impera el estado de derecho sobre cualquier otro planteamiento político o social, lo cual nos hace una nación, más fuerte en el ámbito jurídico, sin embargo siguen existiendo grandes atrasos políticos y sociales, derivados del desarrollo económico y la mala administración, por lo que es necesario plantear nuestras políticas y leyes en torno a lo económico, para buscar con ello un desarrollo más amplio del individuo al margen del libre comercio, al reconocer que este el principio económico más grande que impera en nuestro país:

“Esta concepción atiende al estado de libre mercado (capitalista), y le asigna una función al Estado como mero agente de policía, cuya función consiste en vigilar, que su cumpla la ley por todos los factores de la producción, y es la

caracterización que los iusfilosofos (Ferrajoli, Comanducci, et. al.) Han denominado como el Estado paleopositivista o Estado legal de derecho.”¹⁰⁵

- b) La importancia de mecanismos de aplicación, especiales, para declarar inconstitucional un precepto en materia tributaria con base al proceso que establece previamente la ley.**

Por último, es necesario para cumplir con el planteamiento y objeto de estudio de la presente tesis, llevar a cabo una serie de propuestas, para el correcto funcionamiento de esta medida constitucional, que traería grandes beneficios en el desarrollo de nuestro sistema jurídico, para lo cual podríamos señalar tres principios o mecanismos de control, sobre los cuales, podría funcionar correctamente la declaratoria general de inconstitucionalidad en materia tributaria.

Primer principio o mecanismo de aplicación.

Existe ya, un proceso mediante el cual se declaran inconstitucionales los preceptos normativos, el cual debe ser observado, para entender que el órgano supremo jurisdiccional por excelencia será el que determine que normas pertenecen a esta índole, por lo que es un principio o mecanismo bajo el cual funciona la declaratoria general de inconstitucionalidad, por lo que al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido los márgenes y alcáncese que se deben observar para declarar leyes inconstitucionales, la regulación está en la propia constitución entendiendo que no solo basta que se planteen en el juicio de amparo y a resolución de este, declararse como ley contraria a la constitución, ya que solo representa un caso en concreto, por lo que se debe atender a lo establecido por la declaratoria general de

¹⁰⁵ Raymundo Gil Rendón, *op. cit.*, nota 66, p. 45.

inconstitucionalidad, regulada en la propia ley de amparo para poderse resolver sobre la declaración de inconstitucionalidad de leyes generales.

“AMPARO DIRECTO CONTRA LEYES. ALCANCE DE LOS EFECTOS DE LA SENTENCIA CONCESORIA POR LA APLICACIÓN DE UNA NORMA ESTIMADA INCONSTITUCIONAL. De los artículos 158 y 166, fracción IV, en relación con el 80, todos de la Ley de Amparo vigente hasta el 2 de abril de 2013, se advierte que los efectos que deben darse a la sentencia concesoria en un juicio de amparo directo, por considerar que es inconstitucional la norma aplicada en el acto originalmente impugnado en el juicio natural o en la sentencia reclamada -controvertida vía excepción mediante los conceptos de violación, o como un medio de control heterónomo de la defensa de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a través de la aplicación de una jurisprudencia obligatoria (invocada por la parte quejosa, o en suplencia de la queja deficiente en términos del artículo 76 Bis, fracción I, de la ley citada)-, se encuentran limitados a la resolución reclamada, es decir, la concesión sólo puede tener por efecto la anulación del acto, no así de la ley, pues ésta no puede ser un acto destacado impugnado en la demanda de amparo directo, sino sólo constituye un argumento más para decidir sobre su constitucionalidad, por lo que la restitución al quejoso en el pleno goce de la garantía individual violada a que se refiere el tercer numeral mencionado, se traduce en restablecer las cosas al estado en que se encontraban antes de la emisión de la sentencia, resolución o laudo reclamados, obligando a la autoridad responsable a dejar insubsistente ese acto y, en su lugar, a emitir uno nuevo en el que no se aplique la norma general relativa, sólo en el caso concreto, lo que significa que puede aplicarse nuevamente contra el agraviado en diversos procedimientos, máxime que la reforma constitucional de junio de 2011, en materia de derechos humanos, no cambió en ese aspecto la sistemática del juicio de amparo directo; tan es así que incluso se establecieron las formalidades para la declaratoria general de

inconstitucionalidad, pero no se variaron los efectos limitados referidos.”¹⁰⁶

El procedimiento para declarar inconstitucional una ley, no solo se encuentra en el artículo 107 de la constitución, sino también, por consiguiente, se encuentra contemplado por el artículo 232 de la Ley Reglamentaria del Juicio de Amparo, que a letra dice;

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

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

Cuando el órgano emisor de la norma sea el órgano legislativo federal o local, el plazo referido en el párrafo anterior se computará dentro de los días útiles de los periodos ordinarios de sesiones determinados en la Constitución Federal, en el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, o en la Constitución Local, según corresponda.”¹⁰⁷

Segundo principio o mecanismo de aplicación.

¹⁰⁶Semanario Judicial de la Federación, Instancia: Segunda Sala, Registro: 2005144, Decima Época, Diciembre de 2013, Materia Jurisprudencia Común, Tesis: 2a/J.145/2013 (10a).

¹⁰⁷Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 232.

Si bien, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha emitido ya algunos señalamientos sobre el regreso de cantidades percibidas de los contribuciones, quizá no resultan suficientes para que la administración pública, entienda, que los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad, se encuentran regulados por la propia ley de amparo, se establece como margen y alcance, que la misma Suprema Corte se ha pronunciado sobre la no devolución de contribuciones pagadas, lo cual a primera instancia va en contra del principio de irretroactividad de la ley, pero que se plantea como un principio bajo el cual funcione la declaratoria general de inconstitucionalidad en materia tributaria, ya que a partir de la emisión de una jurisprudencia integrativa que señale este planteamiento, se puede tener por devueltas las cantidades, a raíz de la realización de tal cambio, es decir, que la autoridad fiscal se vea obligada a regresarlos tributos que hayan sido pagados, bajo normas tributarias que hayan sido declaradas inconstitucionales en adelante.

“CONTRIBUCIONES. LOS EFECTOS DE LA SENTENCIA DE AMPARO QUE DECLARA LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA NORMA EN QUE SE FUNDA SU PAGO, NO COMPRENDEN EL DE INTERESES SALVO QUE SE ACTUALICE ALGUNA DE LAS HIPÓTESIS DEL ARTÍCULO 22-A DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN. El efecto de la sentencia que otorga la protección constitucional tiene por objeto restituir al quejoso en el pleno goce del derecho violado, restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación. Ahora bien, cuando se otorga el amparo respecto de una norma fiscal, no siempre tiene por efecto la devolución de las contribuciones de que se trate, pues debe atenderse a la naturaleza del precepto jurídico correspondiente y, si bien en términos generales, esa norma no se aplicará al contribuyente en el presente ni en el futuro, hasta en tanto no se modifique mediante un nuevo acto legislativo, únicamente procede el reintegro cuando esa previsión legal verse sobre el pago directo e inmediato de una contribución, mas no cuando aquélla sea sobre alguna prohibición que establezca la ley, en relación con un concepto deducible, pues en este supuesto el efecto consistirá en levantar la prohibición y, por tanto, permitir que se lleve a cabo esa disminución de la base gravable del

tributo respectivo, y si con motivo de esos nuevos actos, resulta un saldo a favor, debe solicitar su devolución a la autoridad fiscal, la que en todo caso, deberá restituir las cantidades debidamente actualizadas; pero ello no obliga al pago de intereses, salvo que se actualice alguna de las hipótesis previstas en el artículo 22-A del Código Fiscal de la Federación, toda vez que en términos de dicho artículo, el pago de aquéllos tiene como finalidad sancionar a la autoridad por el incumplimiento oportuno del deber de una devolución, es decir, tienen una naturaleza indemnizatoria.”¹⁰⁸

Existen ya, antecedentes de la devolución de contribuciones pagadas por el particular sobre normas inconstitucionales, lo cual se corrobora con la anterior tesis, por lo cual no considero, mayor problema que solo regular la forma en cómo deben ser devueltas dichas cantidades, bajo el equilibrio de los factores que integran la relación jurídico-tributaria, y el estudio que representa el principio pro-persona, estableciendo claros márgenes y alcances en dicha materia, para que no exista un desbalance tal para Estado.

Tercer principio o mecanismo de aplicación.

La inconstitucionalidad de normas generales, no debería ser la única sobre las cuales se realizara dicha determinación, ya que en el supuesto de que no pudiese, resultar ser declarada la ley como contraria a la constitución, si debería realizarse el análisis, de si los preceptos o artículos que esta contemplan, lo son, ya que se debería ampliar más el ámbito de aplicación de esta herramienta de control constitucional, limitándose no solo a declarar leyes como inconstitucionales, sino hacerlo también sobre los artículos o preceptos que contemplan, al darle en esta medida al gobernado, la situación de ser, el supervisor en última instancia del correcto funcionamiento de

¹⁰⁸Semanario Judicial de la Federación, Instancia: Primera Sala, Registro: 2005114, Decima Época, Diciembre de 2013, Materia Tesis Aislada; CCCXXXVI/2013 (10a).

la aplicación de las normas, que es la finalidad de todo estado de derecho, a su vez también, debería de analizarse la inconstitucionalidad de leyes específicas, ya que la tendencia normativa que el nuestro sistema jurídico, viene siguiendo, es en el sentido, de que el gobernado tenga más y mejores herramientas para hacer valer sus derechos fundamentales sobre la creación o aplicación de leyes de carácter autoritario que contravengan los principios de la democracia y el estado de derecho. Esto se traduce en el sentido de que no pueden existir artículos o preceptos normativos justos que deriven de leyes injustas, es por ello que el juzgador se ve obligado a localizar el origen de cierta disposición para poderla declarar inconstitucional, lo que permite un amplio desarrollo en el sentido de constitucionalidad de leyes, citando al mismo Aristóteles al referirse al respecto y con ello explicar el vínculo, lógico, jurídico que tiene tal mecanismo de control constitucional; *“La justicia entendida de este modo no es una parte de la virtud sino la virtud entera, así como la injusticia contraria no es solo una parte del vicio sino el vicio entero”*¹⁰⁹

CONCLUSIONES.

Del análisis y estudio, que representa la exclusión de la materia tributaria en la declaratoria general de inconstitucionalidad, se puede discernir como premisa mayor, que existe una afectación real y directa en la esfera jurídica y en los derechos humanos, de los contribuyentes por parte del estado, al llevar acabo tal disposición contemplada en el artículo 107, fracción II, del párrafo cuarto de la carta magna y 231 párrafo segundo de la Ley de Amparo reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos..

Para lo cual, resultó importante el desarrollo genérico, del esquema y alcance tributario, diferenciando, a este, del apartado fiscal, debido, a que la materia tributaria se enfoca meramente, al estudio de la actividad recaudadora del órgano de gobierno, es decir; contribuciones y pago de estas, mientras que la materia fiscal, se encarga de la regulación y obtención de ingresos del estado, es por ello, que el margen de

¹⁰⁹ Aristóteles, *Ética Nicomaquea*, editorial Tomo, México D.F. 2006, página, 99, paginas totales; 235

contribuciones contempladas en la ley, es uno de los objetos de la investigación, así como su clasificación y regulación en impuestos, aportaciones de seguridad social, contribuciones de mejora, derechos, son consecuencia de la aplicación normativa en los márgenes de lo que dispone el artículo 31 fracción IV, de la Ley Suprema, fundamento legal de toda contribución, cuyo fin, está destinado, a servir al gasto público, por medio de la actividad recaudadora de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a través de su órgano desconcentrado, el Servicio de Administración Tributaria, que tiene como función primordial determinar el sujeto, el objeto la base, tasa o tarifa y época de pago de cada contribución.

El modelo jurídico Mexicano, ha girado en torno al liberalismo como principal corriente ideológica, consistente en el respeto intrínseco a la democracia, libre comercio, estado de derecho y garantías individuales de los gobernados, contempladas desde 1857 en la Constitución de aquel entonces, promulgada por Ignacio Comonfort e impulsada junto con las reformas de los liberales; Benito Juárez, Melchor Ocampo, Santos Degollado, Leandro Valle, entre otros. Sin embargo con las reformas de 1917 a la constitución, no solo se reconocían los derechos individuales, sino que se incorporó además el esquema de derechos sociales, con lo que se dio un gran avance jurídico al respecto, con todo ello, el pensamiento jurídico liberal siguió presente en México, entender los cambios y modificaciones de nuestro cuerpo normativo, es consecuencia del proceso legislativo, que le da origen a la norma tributaria, llevado a cabo por el Congreso de la Unión, a través de una cámara de origen, que crea la ley, y una supervisora que se encarga de su revisión, por medio de una Iniciativa, Discusión, Sanción, Aprobación, Promulgación, Publicación, e Iniciación de la vigencia, la ley de esta forma se convierte en obligatoria para todos.

De esta manera se centra el análisis, en las reformas que fueron llevadas a cabo el 6 de junio de 2011, las cuales son producto de una serie de cambios en beneficio de los gobernados, y un gran acercamiento a las nuevas tendencias jurídicas internacionales, con el reconocimiento explícito a los derechos humanos, el control difuso, los nuevos lineamientos que rigen el Juicio de Amparo, y el principio pro

persona, son solo algunos de los cambios, contraídos por este nuevo esquema normativo, que busca integrarnos a un derecho internacional en constante evolución. Aterrizando en este caso con las modificaciones que se realizaron al artículo 107 constitucional, y más concretamente en su párrafo cuarto, fracción II, fueron cambios de fondo, que plantean para el gobernado la oportunidad, para que por medio del Juicio de Amparo y a criterio de la jurisprudencia de la corte, se declare inconstitucional una ley general y con ello la inaplicación al caso concreto que dicha normatividad representa, con la excepción de que dicha disposición no se aplique en materia tributaria, lo cual violenta, la esfera de protección jurídica de igualdad y seguridad jurídica de los contribuyentes, así como el principio erga omnes, al disponer de tal manera, sobre la exclusión de una materia en una ley de observancia general, al no plantear claramente su intención, con ello, los legisladores y bajo la pobre justificación que podríamos señalar al respecto, del impacto que ello conlleva, en la recaudación pública, y denotando así, con zozobra, que los intereses del estado están por encima del de sus gobernados.

Por otra parte, cabe destacar la importancia que tienen, los medios o mecanismos de control constitucional en nuestro país, ya que son una clave, no solo para el estado de hacer valer los preceptos constitucionales, sino del mismo gobernado para salvaguardar sus derechos humanos, al ser reconocidos por nuestra ley suprema, y contemplados en los tratados internacionales que México reconoce, lo cual se transforman en herramientas de constitucionalidad altamente importantes, las cuales podemos clasificar en Juicio de Amparo, Controversia Constitucional, Acción de Inconstitucionalidad y Declaratoria General de Inconstitucionalidad, ya que al ser aquí, donde se encuentra catalogado el objeto de estudio de la investigación, es importante, entonces hablar de la superación que hace esta herramienta de constitucionalidad al dejar atrás, la formula Otero, o principio de relatividad de las sentencias de amparo, al tener efectos generales, es decir no solo se beneficia con ello, quien solicita la inconstitucionalidad por medio del Juicio de Amparo, sino también a todos los afectados por dicha irregularidad, tendrán beneficio de ello, lo que hace a la ley general, inaplicable en todos los demás casos, que versen sobre la misma inconsistencia, lo que

hace a los controles de constitucionalidad, un medio eficaz y real de proteger ya no solo derechos fundamentales reconocidos por nuestra Carta Magna sino por los mismos tratados Internacionales, que tendrán que ser atendidos por todo juez, ya que al implantarse el control difuso de la constitución, se revalora nuestro sistema normativo, al plantear las inconstitucionalidades, no solamente ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sino ante cualquier órgano jurisdiccional, el cual tendrá que pronunciarse al respecto, situación que desahoga la concentrada agenda del supremo órgano judicial en cuestiones de inconstitucionalidad y abre todo un panorama de posibilidades para la defensa en términos generales.

Todo esto conlleva, a tener a estos cambios estructurales, como una nueva corriente de pensamiento, con base en el más puro liberalismo jurídico, y una manera directa, de implementar, a nuestro sistema normativo, al sistema de justicia, anglo-americano, sin embargo existe toda un conjunto de maestros y tratadistas con opiniones en contrarias, a si estas modificaciones en nuestro modelo de justicia, son un cambio para bien o en contra de un estilo más tradicionalista o jurisprudencial de concebir al derecho, por otro lado, surge una corriente denominada neoconstitucionalismo, como una nueva tendencia normativa de adoptar ambos criterios al margen de las transiciones jurídicas más relevantes de la época contemporánea, y que finalmente es la que está adoptando nuestro sistema normativo, durante lo que podríamos considerar como una transición a un esquema completo de derecho consuetudinario, en mi opinión deberíamos platearnos los beneficios antes que los prejuicios sobre las ventajas que podría existir al implementar un sistema jurídico uniforme con las necesidades sociales no solo internas, sino externas internacionales, trascendentes y que finalmente prevalecen en el mundo. Razón por la cual fue necesario el análisis de los medios de control constitucional y la forma de concebir estos instrumentos en países como Estados Unidos, Costa Rica, Argentina y Brasil.

Sin embargo la situación de la defensa en materia tributaria, sigue siendo poco clara en este sentido, y las causas que podríamos contemplar, para la exclusión de la materia tributaria de dicho medio de control constitucional, podrían ser; los intereses

económicos y políticos que representa la Hacienda Pública, la implementación por este medio, de candados al Juicio de Amparo Fiscal, el impacto económico en la recaudación pública y por ende en los egresos del estado, la desconfianza de los órganos de gobierno, en el desarrollo, capacidad, educación y cultura jurídica de sus gobernados, es por ello que las causas que el estado con el carácter de autoridad, no serían suficientes para justificar, la exclusión de la materia tributaria, ya que el solo hecho de hacer de ese modo, plantea en todo caso que el estado Mexicano sigue anteponiendo sus intereses al de los gobernados, situación que vulnera, derechos humanos y el correcto funcionamiento del estado de derecho y bien común, ya que en última instancia, el estado liberal debe ser garante del desarrollo económico de sus integrantes, y establecer los alcances de la autoridad, para regular el equilibrio de estas cuestiones, y correcto desarrollo social, siempre al margen del beneficio integral e individual de los gobernados.

Como consecuencia directa de todo ello, se tiene entonces; la anteposición de los intereses de la autoridad fiscal, a lo establecido por la constitución, impunemente, la existencia de contrariedades, en nuestro sistema jurídico, la violación implícita a los derechos humanos, al resultar en déficit económico para los gobernados, el pagar tributos posiblemente ilegales, y la conservación de un modelo jurídico, retrograda que tiene a los intereses del estado por encima, de los gobernados, lo que representa de manera real y explícita, la vulneración a todo orden jurídico donde se respete el estado de derecho, y no solo ello sino también, una afectación directa a los derechos humanos, y a las disipaciones normativas, que regulan el correcto funcionamiento del estado, poniendo en riesgo en todo momento, la integridad de este, al existir ilegalidad dentro del marco normativo, mediante el cual funciona, se pone en juego, la paz, el desarrollo económico-social, los derechos fundamentales y el principio de respeto intrínseco al individuo, mediante el cual funciona, ahora nuestro sistema jurídico, reconociendo así a la carta magna no solo como un marco legal, en el que estado fundamenta su estructura y funcionamiento, siendo un control completo de auto protección para el ente público, sino, ahora se antepone siempre el interés jurídico y legítimo de la persona.

Finalmente, es así, como planteo la inconstitucionalidad que representa dicha disposición normativa, a la luz de los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derecho Humanos y la Suprema Corte de Justicia de la Nación por ser contrario a todo sistema de leyes, donde se observe la correcta y aplicación de la ley, para garantizar el estado de Derecho y resalto la necesidad jurídica que existe para la implementación de la materia tributaria en la declaratoria general de inconstitucionalidad, ya que en todo estado de derecho, debe anteponerse los derechos fundamentales reconocidos por la propia ley, ante los intereses políticos y económicos del estado, ya que si bien el desarrollo económico del órgano de gobierno es importante para impulsar el desarrollo social, este no debe afectar la esfera jurídica de los individuos, ya que ellos forman parte directa, al pagar sus contribuciones del motor del desarrollo colectivo, situación que en países como Finlandia, Estados Unidos o Japón, ha quedado superado la función del estado como principal promotor del desarrollo social, ya que ahora son los individuos dentro de su esfera jurídica, quienes son directamente los encargados de promover dicho desarrollo, con la creación de empleos y capital privado, aunado a ello el completo esquema tributario que dichos países manejan para el crecimiento no solo social sino económico completo, ya que al tener un régimen simplificado, justo y equitativo de pago de contribuciones, poco necesitan de los hidrocarburos y de las finanzas públicas, por lo que el estado queda en un papel meramente policiaco y regulador de cuestiones tributarias, permitiendo al particular, no solo un libre comercio, sino un amplio desarrollo económico en sus distintas actividades encaminadas al crecimiento y búsqueda del bien común.

PROPUESTAS.

Cumpliendo así con el esquema metodológico, en el cual se desarrolló mi investigación, toca el tema propositivo, en el cual señalo planteamientos, mecanismos y principios que

deben de ser tomados en cuenta, para ampliar el panorama jurídico que representa la inclusión de la materia tributaria en la Declaratoria General de Inconstitucionalidad, planteando libremente el desarrollo de estos preceptos, siempre bajo el sustento de la ley, atendiendo a las necesidades individuales y sociales de la época:

1.- La exclusión de la materia tributaria, en la declaratoria general de inconstitucionalidad, representa una clara y directa afectación a los intereses jurídicos de derechos humanos, bajo los criterios que establece la Convención Interamericana de los Derechos Humanos, pactada en San José de Costa Rica en 1968, así como los artículos; 1, 31 fracción IV, 103, 105, 106, 107, 133 constitucionales, y 231, 232, 233, 234 y 235 de la ley de Amparo, reglamentaria de los artículos, 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por lo que dicha irregularidad debe ser subsanada por omisión legislativa, derogación de tal disposición, o jurisprudencia integradora al respecto, para el correcto funcionamiento de nuestro cuadro constitucional.

2.- Las causas supuestas, de la exclusión de la Materia Tributaria en la Declaratoria General de Inconstitucionalidad, no resultan ser suficientes ni fundadas al respecto, ya que prevalece el interés económico de la autoridad fiscal frente a la esfera de protección jurídica de Derechos Humanos, lo cual va en contra de los principios rectores del estado de derecho, así como también la desconfianza de la autoridad, en la cultura jurídica y económica de sus gobernados. Por otra parte las consecuencias de tal exclusión, si representan una situación real que causa afectación en la integridad, jurídica, patrimonial, económica, política no solo de los gobernados, sino del estado tal cual, por lo que debe de ser atendida y remendada tal disposición en beneficio del equilibrio y paz social, lo anterior a lo establecido por los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Humanos, y lo señalado por el artículo 1 y 133 de la constitución.

3.- Las Reformas de 6 de Junio de 2011, son un avance positivo del estado mexicano a una integración en la comunidad jurídica internacional, lo cual a su vez, trae consigo la

implementación del modelo de control constitucional, anglo-americano, porque la situación actual del modelo jurídico predominante, se encuentra en un estado de transición entre el modelo jurisprudencial y el consuetudinario, por lo que, el solo estancamiento en un modelo de justicia híbrido, representa un conjunto de ambigüedades y contradicciones jurídicas dentro del esquema normativo, siendo necesaria la evolución del sistema de justicia a uno que satisfaga concretamente los intereses individuales, para garantizar con ello, el progreso social.

4.- La Declaratoria General de Inconstitucionalidad, como Medio de Control Constitucional, al tener la naturaleza y objeto de estos mecanismos, este instrumento constitucional contemplado en la Ley Suprema, representa un medio efectivo, por el cual se hace valer, no solo la Constitución, sino también los derechos humanos, contemplados en la misma, por lo que tiene como función principal, la reparación del orden jurídico, cuando este sea violentado, así como la evolución y adaptación de las normas existentes, hacia un sistema normativo más eficaz y justo para los ciudadanos.

5.- El desarrollo del liberalismo jurídico, económico y la relegación del estado a un esquema meramente de carácter policiaco, es la tendencia final de todo estado derecho, de corte liberal, porque el solo hecho, de legislar sobre cuestiones meramente tributarias e impulsar el desarrollo integral del individuo, es la base para un amplio crecimiento económico, social, ya que la inversión de capital privado nacional, en las finanzas, es generador por si solo de empleos y educación, cumpliendo de esta forma con el principio económico más grande del estado liberal, que es el libre comercio, proponiendo que la actividad económica del estado no gire en torno a los hidrocarburos o finanzas públicas, sino que le permita al individuo, al margen de su libertad, capacidad económica y reconocimiento de sus derechos fundamentales, quien promueva la actividad y desarrollo tecnológico, social del país.

6.- La inclusión de la materia tributaria en la Declaratoria General de Inconstitucionalidad, significa un gran avance en nuestro sistema jurídico, haciendo a los contribuyentes, supervisores directos de la correcta aplicación y existencia de normas tributarias, que beneficien los intereses económicos y sociales de la época, permitiendo así, el amplio desarrollo, jurídico y económico, adaptándose a su vez a los cambios internacionales más significativos, anteponiendo el interés de los gobernados ante los del estado, manifestando el beneficio individual y colectivo como producto de la voluntad general y no está como consecuencia directa de un grupo determinado, por lo que existe una necesidad jurídica real, dentro de la inclusión de la materia tributaria, la cual tendrá que ser subsanada, por una nueva reforma, omisión legislativa, o jurisprudencia integrativa de la Suprema Corte de Justicia de la Nación o bien jurisprudencia interpretativa de esta cuestión emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

7.- La creación o existencia de una serie de principios o mecanismos especiales, bajo los cuales, se obtenga mayor beneficio al margen de la actual evolución jurídica, de este Medio de Control Constitucional, para el desarrollo integral de los ciudadanos, y equilibrio entre la relación de estos con el estado, cuya finalidad es, el no desbalance desproporcional, entre la hacienda pública y los intereses económicos de los contribuyentes, teniendo el primero de ellos, como el mismo proceso regulador que existe, para declarar inconstitucional una norma general, contemplado en el artículo 107, fracción II Constitucional y 231, 232 de la ley reglamentaria de Juicio de Amparo, el segundo, consiste, en que al momento de realizar la corrección o interpretación de dicha disposición normativa, se considere en ello, la no devolución de cantidades pagadas por concepto de contribuciones con anterioridad, sino que en adelante dichas cantidades sean devueltas al estar sustentadas en normas inconstitucionales, lo que podríamos manejar como una segunda y última llamada para el legislador, y por último, como tercer mecanismo, propongo que la Declaratoria General de Inconstitucionalidad, tenga efectos no solo en leyes generales, sino específicas, al ser esta partes de nuestros sistema normativo, es valorable realizar su revisión al margen de nuestra Carta Magna, y además, sean declarados contrarios a nuestra ley suprema, los preceptos o artículos contemplados por alguna ley que vayan contra los derechos fundamentales, derogando leyes ineficaces, lo

cual le dota de facultad al gobernado, para ser, no solo supervisor, sino legislador de última instancia de la ley, finalidad y principio de todo estado de derecho.

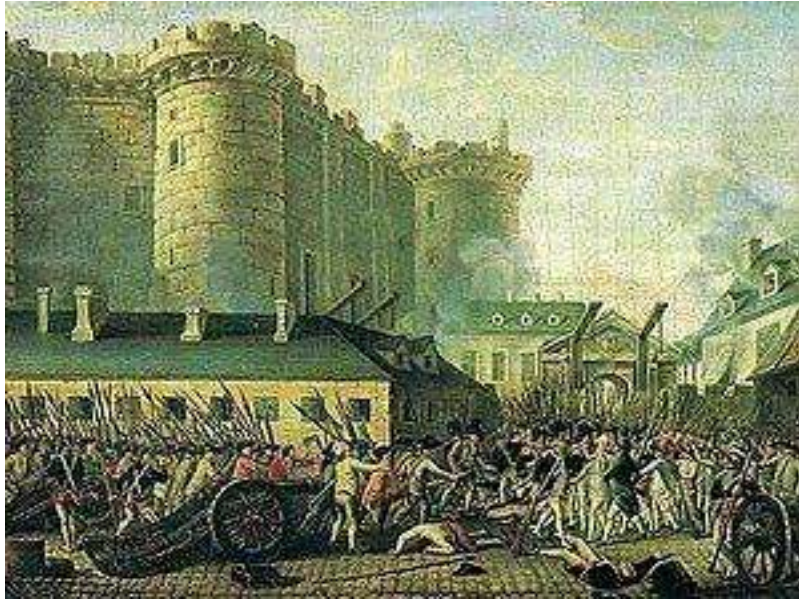
Es nuestra obligación, como estudiosos de la materia tributaria, promover un sistema jurídico dinámico, a la luz de la Ciencia, donde sean los mismos ciudadanos, conscientes de la materia, quienes establezcan que leyes son justas y benefician a la comunidad, convirtiéndose así, en administradores, legisladores y jueces de última instancia de la Ley, velando siempre por el bien común e integridad, individual y colectiva, al margen de la evolución internacional, como de los cambios culturales, tecnológicos de México y del Mundo.

ANEXOS O APENDICES.

Imágenes



El precedente más claro, de las grandes revoluciones del siglo XVIII, fue considerado el movimiento humanista, conocido como la ilustración, surgido en Europa, el cual tenía como finalidad, despejar la oscuridad de la razón, proponiendo una evolución de todas las ciencias en torno al hombre, y con ello una serie de posibilidades para el desarrollo humano, en los próximos años.



Las luchas contra el absolutismo y despotismo del rey Luis XVI, trajeron como consecuencia la Revolución Francesa, y con ello una serie de ideas que cambiaron el mundo, el reconocimiento de los derechos individuales, la democracia representativa, y el libre mercado, serian solo algunas de las bases ideológicas de esta Revolución, que dio como resultado, la declaración universal, de los derechos del hombre y del ciudadano.



La Constitución de los Estados Unidos de América, producto de la guerra de independencia, es una de las más antiguas que siguen vigentes, hasta ahora, ratificada en 1788, en Filadelfia, los padres fundadores; George Washington, Thomas Jefferson, Benjamín Franklin, John Adams, entre otros, establecieron las bases, de un gobierno del pueblo, para el pueblo y por el pueblo, al más puro estilo liberal de la época, con fundamentos en el orden y progreso económico de los ciudadanos.



Con la entrada del ejercito trigarante, a la ciudad de México, se abriría un nuevo episodio en la historia del país, como una nación independiente, en 1821, producto de la lucha, que inicio en 1810 como consecuencia directa de más de 300 años de control por parte de España y privilegios que gozaban los

españoles peninsulares sobre los nacidos en territorio nacional. La consumación de la Independencia fue solo el inicio de una constante guerra ideológica entre los mexicanos, por el control político del país.



El conflicto armado, conocido como, guerra de reforma, dio lugar a la separación del estado e iglesia, con ello una serie de reformas, que volvían laico, al estado, y una guerra civil que duraría tres años, entre liberales y conservadores, hasta la intervención francesa y el auge del segundo imperio mexicano, situación que terminaría más pronto que tarde, y con ello tres años después la restauración de la República.



“Esta carta magna fue la primera que incluía un capítulo, específicamente dedicado a las garantías individuales y su protección así mismo se ratificaron, la división de poderes, la figura del juicio amparo y la tolerancia religiosa, la división política del país se estructuró en 25 entidades federativas libres y soberanas, un territorio y un distrito federal.”¹¹⁰



“Con la propuesta de Manuel Rejon y el voto particular de Mariano Otero, en 1847, fue adoptado por el congreso el mismo año e incorporado a la constitución de 1857 la reforma que abriría el camino a la primera ley de amparo de 1861”¹¹¹



Sin embargo las precarias condiciones sociales, del México de 1910, dieron origen, a una nueva lucha armada, lo cual, con la reforma constitucional de 1917 fue parcialmente el cese de hostilidades de

¹¹⁰ López Bentancourt Eduardo, *Historia del Derecho Mexicano*, México, Editorial IURE, 2004 pág. 86-87 de 218.

¹¹¹ Ibarra Serrano Francisco Javier, *Derecho y Sociedad en la Historia*, México, Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, 2002, pág. 109 de 142

los grupos beligerantes; Carta Magna que reconocía la importancia de la Constitución de 1857 y las garantías que esta otorgaba, a su vez, se hizo una profunda reforma en materia agraria que traería como consecuencia el fin de los latifundios y el inicio del reparto agrario que fue el motor de la lucha armada y un reconocimiento amplio a las garantías sociales, que hoy conocemos.



Al término de la Segunda Guerra Mundial, el mundo sufrió, cuantiosas pérdidas económicas y sociales, debido a la falta de integración a una comunidad de carácter internacional, se buscó no repetir los errores del pasado, y se creó la Organización de Naciones Unidas en 1945, de igual forma en América, se creó la organización de los estados Americanos en 1948, teniendo como finalidad la integración a un sistema no solo jurídico, si no económico, político y social internacional, bajo el esquema de respeto a la democracia, los derechos humanos y el estado de derecho por parte de sus miembros, lineamientos sobre los cuales se rige el mundo actualmente.

FUENTES DE INVESTIGACIÓN.

Obras Consultadas:

1. Aristóteles, *Ética Nicomaquea*, editorial Tomo, México D.F. 2006, página, 99, paginas totales; 235
2. Azuela Guitrón Mariano, *Grandes temas del Neoconstitucionalismo Mexicano, La división de poderes Suprema Corte de Justicia de la Nación*, México 2005 Pág., 11, 27-28 de 133.
3. Burgoa Ignacio, *Derecho Constitucional Mexicano*, México, editorial Porrúa, 2006 Pág. 377, 381 de 1094.
4. Burgoa Ignacio, *El juicio de Amparo*, México editorial Porrúa, 1983, Pág. 268, 270, 273, 274, 275, 276 y 310 de 1080.
5. Carbonell Miguel, *Neoconstitucionalismo*, México, Editorial Trotta Luigi, 2003 Pág. 13 de 286.
6. Chávez Chávez, José Luis, *La Relación Tributaria entre el Estado y los Contribuyentes en México*, México Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, 2010, págs. 12 de 309.
7. DelgadilloLuis Humberto, *Principio de derecho tributario*, México Editorial Limusa, 2008, Págs. 56. 58-63, 72, 73, 142- 144 de 223 páginas.
8. Fix Zamudio, Héctor, Ob Cit., p. 68, y *Veinticinco años de la evolución de la Justicia Constitucional*, cit, nota 6, p. 17.
9. García Máynez Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, México, Editorial Porrúa, 2005, Págs. 53 a 60 y 108 de 444.
10. Garza García, Cesar Carlos, *Derecho Constitucional Mexicano*, editorial Mc Grand-Hill, México, 1997, página 191.
11. Ibarra Serrano Francisco Javier, *Derecho y Sociedad en la Historia*, México, Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, 2002, Pág. 109 de 142.
12. López Bentancourt Eduardo, *Historia del Derecho Mexicano*, México, Editorial IURE, 2004 pag. 86-87 de 218.
13. Márquez Rábago Sergio R, México, *Evolución de las Constituciones de México*, Editorial Porrúa, 2002, Pág. 336, 343 de 739.

14. Olano García Hernán Alejandro, *Derecho Procesal Constitucional, Interpretación y Neoconstitucionalismo*, México, Editorial Porrúa, 2006 Pág. 29, 33 y 38 de 236.
15. O. Rabasa Emilio, *La Evolución Constitucional en México*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004, Pág. 285 a 288 de 429.
16. Ponce Gómez Francisco, Ponce Castillo Rodolfo, *Derecho Mexicano*, Editorial Limusa, 2007, páginas 6 y 7 de 422.
17. Puente y Flores Arturo, *Principios de derecho*, México, Editorial Banca y Comercio S.A., 1986, Pág. 259 de 387.
18. Raymundo Gil Rendón, *El Neo constitucionalismo y los derechos fundamentales*, Biblioteca jurídica virtual del acervo del instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM, paginas 45-48 de 61.
19. Rojas Castro Ma. Ovidia, *Curso de Derecho Económico*, México, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Págs. 59-62, 63 de 223.
20. Rousseau Jean Jacob, *Contrato Social*, México, Editorial: Leyenda, 2005, pág. 17 de 109.
21. Suprema Corte de Justicia de la Nación, *La independencia del poder judicial de la federación*, México 2006 Pág. 15, 23 de 27.
22. Universidad Nacional Autónoma de México, *Diccionario Jurídico Mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, editorial Porrúa, Págs. 876 y 3226 de 3923.

Publicaciones y Revistas:

23. Revista CIJUS VOX, Artículo: Álvarez Banderas, Jorge, Legalidad, Proporcionalidad, y Equidad Tributaria: Derechos Humanos en México, pagina 31 a 48, Año 4, No 7, Junio 2014.
24. Revista Mexicana de Estrategias Fiscales, *Defensa Fiscal*, No. 160, año XV, tomo XIV, Diciembre 2013.

Legislación:

25. Cámara de origen: Senadores, 19 de marzo de 2009 Decreto, Exposición de motivos, *Iniciativa de senadores (Grupo parlamentario)*, Gaceta N° 352. México.

26. *Código Fiscal de la Federación*, Artículo 2, Fracción I, II, III, y IV.
27. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Artículos; 31 fracción IV, 107 fracción II (anterior a las reformas) 107 párrafo segundo, párrafo tercero, párrafo cuarto, 135.
28. Decreto: Proceso legislativo; declaratoria, 4 de Mayo de 2011, versión Estenográfica, México DF.
29. Decreto, proceso legislativo: dictamen, 13 de diciembre de 2010, Gaceta número 197, México D.F.
30. Decreto, proceso legislativo: discusión, 13 de diciembre de 2010, versión Estenográfica .México DF.
31. Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 232.
32. Senadores, discusión, discusión/origen, Decreto, 6 junio 2011, proceso legislativo, 10 de diciembre de 2009, México, D.F Versión Estenográfica.

Fuentes consultadas en electrónico:

33. <http://eduardohernandonieto.blogspot.com/2008/07/qu-es-el-neoconstitucionalismo.html>.
34. http://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/verConteudo.php?sigla=portalStfSobreCorte_es_es&idConteudo=115670
35. http://www.cndh.org.mx/Que_Son_Derechos_Humanos
36. <http://patriciomaraniello.com.ar/articulo/La-participacion-del-poder-legislativo.htm>
37. http://es.wikipedia.org/wiki/Juicio_de_amparo. <http://traduccionjuridica.es/que-es-el-common-law>
38. http://es.wikipedia.org/wiki/Erga_omnes
39. http://www.pgr.go.cr/revista/rev_publicacion.aspx?nRevista=7&nPar3=6&nPar5=0&strPar2=P
40. <http://patriciomaraniello.com.ar/articulo/La-participacion-del-poder-legislativo.htm>
41. Morelos y Pavón José María, *Sentimientos de la Nación*, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1813.pdf>

Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

42. Semanario de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y su Gaceta, Decima época, Pleno, libro III, Tomo 1, diciembre 2011, página 12.
43. Semanario Judicial de la Federación, Instancia: Pleno, Jurisprudencia Registro: 232797,91-96 Primera Parte, Materia Constitucional, Administrativa, Tesis: Página: 173.
44. Semanario Judicial de la Federación, Instancia: Tribunal Colegiado de Circuito, Registro: 2005186, Decima Época, Diciembre de 2013, Materia Tesis Común, Tesis: 1.4o. A. 24 K (10a).
45. Semanario Judicial de la Federación, Instancia: Primera Sala, Registro: 2005114, Decima Época, Diciembre de 2013, Materia Tesis Aislada; CCCXXXVI/2013 (10a).
46. Semanario Judicial de la Federación, Instancia: Segunda Sala, Registro: 2005144, Decima Época, Diciembre de 2013, Materia Jurisprudencia Común, Tesis: 2a/J.145/2013 (10a).

Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

47. Buscador Jurídico Avanzado de Derechos Humanos, Serie C No. 61 Serie C No. 72 Serie C No. 104,9
http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_61_esp.pdf
http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_72_esp.pdf
http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_104_esp.pdf
48. Buscador Jurídico Avanzado de Derechos Humanos, Serie C No. 218
http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_218_esp2.pdf
49. Buscador Jurídico Avanzado de Derechos Humanos; Serie C No. 228
http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_228_esp.pdf
50. Buscador Jurídico Avanzando de Derechos Humanos, Serie C No. 239 Serie C No. 254,
http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf,
http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_254_esp.pdf