

¿LA TUMBA DE OTERO?
NATURALEZA, FUNCIONAMIENTO Y
PROBLEMÁTICAS DE LA DECLARATORIA GENERAL
DE INCONSTITUCIONALIDAD EN MÉXICO

Otero's grave? Nature, functioning and problematics
of the general declaration of unconstitutionality
in Mexico

MAURO ARTURO RIVERA LEÓN¹
Universidad de Silesia
arturo.riverale@gmail.com

Cómo citar/Citation

Rivera León, M. A. (2022).

¿La tumba de Otero?

Naturaleza, funcionamiento y problemáticas de la
declaratoria general de inconstitucionalidad en México.

Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, 26(1), 57-88.

doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/aijc.26.03>

Resumen

El amparo mexicano está caracterizado por la naturaleza *inter partes* de sus efectos. Existe la posibilidad de analizar la constitucionalidad de normas, pero el eventual pronunciamiento favorable ha operado tradicionalmente a favor único del accionante o quejoso. En 2011 se modificó la Constitución para introducir un procedimiento

¹ Universidad de Silesia en Katowice. Investigador Principal (Proyecto 2020/37/K/HS5/02758). La investigación que ha llevado a estos resultados ha sido financiada por el Norwegian Financial Mechanism 2014-2021, bajo el proyecto de investigación 2020/37/K/HS5/02758 titulado «Qualified majorities in counter-majoritarian mechanisms: Towards a new theory of supermajorities in judicial review». ORCID ID: 0000-0003-4964-7086. Agradezco a Rodrigo Galán y Juan Luis Hernández los comentarios y sugerencias que hicieron sobre distintas versiones de este trabajo.

denominado «declaratoria general de inconstitucionalidad» que emplea la jurisprudencia como eje detonante para una declaración *erga omnes*. A esta hipótesis detonante se sumó la existencia de la jurisprudencia por precedentes introducida en la reforma constitucional de 2021. El presente artículo analiza las complejas problemáticas de la configuración de un procedimiento constitucional que se ha caracterizado por su escasa operatividad.

Palabras clave

Jurisdicción constitucional; amparo; declaratoria general de inconstitucionalidad.

Abstract

Mexican Amparo has been characterized by *inter partes* effects. That is, through Amparo it is possible to analyze the constitutionality of a statute but the ruling benefits only the applicant. The Mexican Constitution was modified in 2011 to introduce a procedure called «General Declaration of Unconstitutionality». The abovementioned procedure allowed the so-called «jurisprudencia» or binding Amparo criteria to serve as a starting point to issue an *erga omnes* invalidation of a statute. The procedure was modified in 2021 considering the introduction of a new system of precedents. This article analyzes its regulation and problematics.

Keywords

Constitutional jurisdiction; Amparo; General Declaration of Unconstitutionality.

SUMARIO

I. EL ITER HISTÓRICO DE LA FÓRMULA OTERO. II. LA CONSAGRACIÓN DE LA DECLARATORIA GENERAL DE INCONSTITUCIONALIDAD: 1. Categorías constitucionales. 2. Primer desarrollo reglamentario. 3. Fundamento normativo secundario. 4. Segunda complementación reglamentaria. III. LA DECLARATORIA EN ACCIÓN: LA DOCTRINA DE LA SUPREMA CORTE. IV. CONCLUSIONES: PASADO Y FUTURO. *BIBLIOGRAFÍA.*

I. EL ITER HISTÓRICO DE LA FÓRMULA OTERO

El juicio de amparo en México es delineado por primera vez, con sus contornos, por Manuel Crescencio Rejón en la Constitución Yucateca de 1841. Sería, sin embargo, Mariano Otero el que lograría impulsar su adopción en el Acta de Reformas de 1847.

La redacción de Otero sería cuidadosa en especificar que el amparo se otorgaría «sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o del acto que lo motivare». Otero propuso que la sentencia de amparo tuviese efectos *inter partes* en contraposición a *erga omnes*. Esta característica, conocida como «fórmula Otero», no solo fue concebida implícitamente como una consecuencia de la naturaleza de la sentencia en la teoría general del proceso, sino también como forma de preservar la independencia de la judicatura ante una concepción rígida de las funciones del poder judicial en la división de poderes.

Toda sentencia, por regla general, surte efectos únicamente entre las partes del proceso y no frente a terceros, salvo las excepciones específicas de la eficacia refleja de la cosa juzgada (Rosende, 2001: 489). La «fórmula Otero» no hacía sino evidenciar una característica propia de la teoría general del proceso. Ello lo apreciaba con claridad Gudiño Pelayo al establecer que «es incorrecto atribuir a Mariano Otero la paternidad de lo que desde siempre se ha considerado una característica de las sentencias dictadas en procesos jurisdiccionales» (Gudiño Pelayo, 2001: 8). Por otro lado, la preservación de la independencia de la judicatura se concebía a partir de sentencias que estructuralmente no anulasen la ley, sino atenuasen sus efectos al caso específico. De hecho, Rabasa llegó a encontrar en esta fórmula el doble objeto de evitar

choques entre los poderes y limitar la acción judicial a una resolución concreta y no una revisión abstracta (Rabasa, 1993: 303).

A pesar de que Otero llegó a aludir en su voto particular al modelo norteamericano como fuente de inspiración, se ha sostenido que tal alusión resulta, al menos, peculiar (Fernández, 2000: 588), pues en virtud del *stare decisis*, la decisión de los respectivos tribunales de cada jurisdicción implicaba, materialmente, la abrogación de la norma si esta era determinada inconstitucional por la naturaleza vinculante del precedente. Otros autores han sostenido que no puede considerarse que Otero crease el principio de relatividad de las sentencias en tanto este se contenía ya en la formulación primaria de la Constitución de Yucatán de 1841, diseñada por Manuel Crescencio Rejón (Ferrer, 2017: 390).

El significado práctico de la fórmula Otero es claro. El amparo mexicano, como medio de control, es un juicio propiamente que se lleva en contra de una autoridad por la violación de determinados derechos. Un actor (denominado quejoso) demanda a una autoridad (autoridad responsable) la emisión de una actuación que reputa inconstitucional (acto reclamado). En el juicio de amparo es posible impugnar normas generales, actos u omisiones. Por ejemplo, en el caso del amparo contra leyes (tramitado por la «vía indirecta») el actor (quejoso) debe señalar como autoridades responsables al cuerpo legislativo y al ejecutivo que participó en la discusión y promulgación de la norma sean federales o de una Entidad Federativa. A tales autoridades responsables se les atribuye como «acto reclamado» una norma. En caso de que el argumento del quejoso sea fundado, el Juzgado de Distrito concederá el amparo, lo que implica que anulará el acto en que tal norma se haya aplicado (si el amparo contra leyes es por norma heteroaplicativa²) y/o desincorporará la norma de

² En el caso mexicano, hay dos formas de impugnar una norma por vía del juicio de amparo indirecto: en su calidad de heteroaplicativa y en su calidad de autoaplicativa. Una norma heteroaplicativa es aquella que requiere de un acto de aplicación para causar efectos jurídicos nocivos en el quejoso. Normalmente un tipo penal es una norma heteroaplicativa, pues en tanto no se aplique al quejoso, este no resiente afectación en sus derechos. En cambio, una norma será autoaplicativa si desde su entrada en vigor, por ese solo hecho, modifica la esfera jurídica del quejoso y le impone obligaciones (individualiza sus efectos de forma incondicionada). Por ejemplo, una norma que impone a una empresa la obligación de guardar comprobantes fiscales en un plazo mayor al previsto anteriormente es una norma autoaplicativa, pues es innecesario que un acto concreto la aplique para perjudicar al quejoso. Su sola existencia ha modificado la esfera de derechos del quejoso al obligarlo a almacenar ciertos comprobantes fiscales. La diferencia es que las normas autoaplicativas pueden impugnarse en dos momentos, sea treinta días tras su publicación o quince días posteriores a su

la esfera jurídica del quejoso. Esta desincorporación implica que nunca podrá aplicársele a la persona que promovió el amparo esta norma en un futuro. Sin embargo, a pesar de esta sentencia de amparo, al resto de ciudadanos se le seguirá aplicando la misma norma, inclusive en casos análogos.

Así, la fórmula Otero implica que, a pesar de que el juzgador haya realizado un análisis sobre la constitucionalidad de la norma u acto no directamente acotada al quejoso específico, la eventual sentencia concesoria únicamente beneficia al particular promovente mientras que absolutamente carece de impacto en sujetos ajenos al juicio de amparo.

A partir de su instauración, la fórmula Otero continuaría en la doctrina y jurisprudencia durante buen tiempo sin despertar especial recelo³ ante la posibilidad del establecimiento de jurisprudencia por reiteración, lo que permitía, en última instancia, obligar al poder judicial tanto federal como local a la inaplicación de la norma.

A pesar de lo anterior, la evolución de la doctrina dejó entrever con posterioridad falencias de la fórmula Otero. Cierta sector de la crítica había sostenido que la limitación a efectos *inter partes* debía desaparecer, entre otras cuestiones, dado que: 1) ha existido un cambio de condiciones políticas, jurídicas y sociales a la original concepción subyacente de la fórmula; 2) se propicia una desigualdad ante la ley, pues subsisten los efectos de una norma inconstitucional respecto a ciertos destinatarios; 3) inclusive ante la existencia de jurisprudencia, el juicio de amparo se erige como un procedimiento prácticamente administrativo para evadir la aplicación de una norma cuya inconstitucionalidad es clara; 4) complica innecesariamente la labor jurisdiccional (Fix-Zamudio, 1964: 329); y 5) produce una pluralidad de ordenes jurídicos en atención a que los efectos de concesión del amparo implican la creación de regímenes normativos distintos entre quienes acudieron al juicio de garantías y quienes no lo hicieron (Piña, 2017: 1698).

primer acto de aplicación (en ciertos casos, por tanto, pueden impugnarse directamente). Por su parte, las normas heteroaplicativas solo pueden impugnarse quince días después de su primer acto de aplicación.

³ Ninguna mención merece en el antiguo manual de Farrera (1993: 19 y 20). Por otro lado, Pareciera que en un primero momento Fix-Zamudio no concibió una crítica severa contra la fórmula Otero (Fix-Zamudio, 1964: 189). Con posterioridad, Fix-Zamudio reiteradamente sugeriría su modulación, *inter alia*, en (Fix-Zamudio, 1971: 53) y (Fix-Zamudio, 2001). Burgoa (1943:164-165), por su lado, abiertamente alababa el principio y lo consideraba fundamental para el éxito del mecanismo. Arellano (1997: 387) lo calificaba como una cuestión natural que «evita pugna entre diversos órganos del Estado».

Las reiteradas objeciones a la fórmula Otero intentaron ser atendidas en el proyecto de la nueva Ley de Amparo⁴ mediante el establecimiento de mecanismos de conexión entre el dictado de la sentencia y los efectos *erga omnes* de esta. Así, por ejemplo, ya previamente en la regulación propuesta por la Suprema Corte en el año 2000, se establecía en su art. 230 que la jurisprudencia por reiteración en amparo en revisión o la interpretación conforme de una norma general respecto a la Constitución Federal, hacía procedente la emisión de la declaratoria general (mecanismo automático). De ello derivaba dudosamente Mejía (Cossío y Ferrer, 2016: 537) que se pretendía otorgarle a la Corte la posibilidad de invalidar normas de forma directa, abstracta y *erga omnes*. Si bien es cierto que el mecanismo tenía naturaleza directa y *erga omnes*, no gozaba de abstracción, pues no puede considerarse «abstracto» un mecanismo que directamente derivado de casos contenciosos extiende *erga omnes* los efectos de la declaratoria. En ese sentido no existe un binomio inescindible entre efectos *erga omnes* y abstracción, como la propia controversia constitucional lo demuestra (en que un control concreto y no abstracto puede producir efectos *erga omnes*). No obstante la formulación de la Suprema Corte no prosperaría y sería hasta el 2011 cuando se adoptaría un modelo diferente.

II. LA CONSAGRACIÓN DE LA DECLARATORIA GENERAL DE INCONSTITUCIONALIDAD

1. CATEGORÍAS CONSTITUCIONALES

La reforma constitucional de amparo de 2011 estableció en el párrafo tercero de la fracción II del art. 107 la figura de la declaratoria general de inconstitucionalidad respecto a normas (en adelante DGI)⁵. Dicha redacción fue objeto de modificación parcial por la reciente reforma constitucional de 2021 para quedar con el texto siguiente:

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.

⁴ Sobre el *iter* de la nueva Ley de Amparo, véase Cossío y Ferrer (2016: 1) y Fix-Zamudio (2000: 287-338).

⁵ La Segunda Sala, al emitir la tesis 2a. VIII/2013 (10a.), clarificó que, evidentemente, el procedimiento para la DGI «se refiere a normas existentes y no a omisiones legislativas». Véase el registro 2002843.

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

Lo dispuesto en los dos párrafos anteriores no será aplicable a normas generales en materia tributaria.

Resulta conveniente establecer sus características constitucionales esenciales. A mi juicio, existen las siguientes características: a) naturaleza procesal autónoma; b) jurisprudencia como hipótesis detonante (sea por reiteración o por precedentes, opción última introducida en la reforma constitucional de 2021); c) notificación como mecanismo de cooperación entre poderes; d) concentración orgánica; e) mayoría calificada; f) delegación legislativa; y g) materia de excepción.

En primer término, existe una naturaleza procesal autónoma⁶. La declaratoria general no es consecuencia directa (efecto⁷) del dictado de una resolución en amparo. Por ello, las conclusiones de Fix-Zamudio sobre los proyectos de reforma en cuanto a la fórmula Otero son trasladables a la realidad actual: «[...] no se propone su supresión, sino exclusivamente su revisión, pero de manera muy prudente y moderada, casi pudiéramos calificarla de conservadora». (Fix-Zamudio, 2001: 152). Lo propio hace Piña (2017:1697) al sostener que «la declaratoria general de inconstitucionalidad [...] si bien no elimina la vigencia del principio de relatividad, sí atempera sus efectos indeseables».

La declaratoria general no tiene una naturaleza accesoria a los amparos que la originan sino, por el contrario, crea un proceso⁸ cuya apertura tiene

⁶ Curiosamente, en el amparo en revisión 706/2015 se llegó a esbozar una forzada similitud en el sentido de que la declaratoria general puede tener un alcance de «garantía de no repetición». Véase la tesis 1a. LV/2017 (registro 2014343).

⁷ La Segunda Sala clarificó en la contradicción de tesis 109/2013 que el establecimiento de las formalidades para la declaratoria general de inconstitucionalidad no varió los efectos limitados de las sentencias concesorias de amparo. Véase también la jurisprudencia 2a./J. 145/2013 (10a.), de registro 2005144.

⁸ La Primera Sala, inclusive, llegó frontalmente a calificar a la declaratoria general de inconstitucionalidad como un mecanismo típico de un modelo concentrado de control. *Cfr.* 1a. CCLXXXII/2016 (10a.), de registro 2013218.

condicionantes externos y cuyos elementos esenciales procesales varían a los del dictado de las sentencias que sirvieron para la integración de la jurisprudencia o el precedente vinculante, que es, a su vez, el inicio procesal. En ese sentido, al variar el órgano resolutor y potencialmente las mayorías y el tipo de asunto, no puede afirmarse que la configuración constitucional de la DGI con naturaleza procesal autónoma difumina, *stricto sensu*, los efectos del amparo. Más bien, existe un proceso distinto, como parecen sugerir también Ferrer y Sánchez (2013: 45).

En segundo término, es un proceso sin legitimación activa o pasiva. En la actualidad, existen dos procesos constitucionales de control sin sujeto legitimado activo: la DGI⁹ del art. 107 constitucional y la revisión oficiosa de decretos de suspensión del art. 29 constitucional (aún sin emplear). La DGI carece de sujeto legitimado y, en cambio, la emisión de jurisprudencia por reiteración (por parte de un Tribunal Colegiado) o por precedentes vinculantes por parte de la Suprema Corte, es el presupuesto fundamental de inicio del proceso y no la voluntad de accionar de órgano alguno.

La DGI no es una forma de crear jurisprudencia¹⁰ ni tampoco de emitir precedentes vinculantes, sino un proceso autónomo iniciado por la emisión de jurisprudencia (sea por reiteración o precedentes, según el caso). Por ello, a la luz de la reforma constitucional de 2021, tanto la jurisprudencia emitida por los Tribunales Colegiados de Circuito conforme a las reglas de integración de la ley de amparo, como las sentencias aprobadas por ocho votos en el Pleno de la Suprema Corte o cuatro votos en sus Salas implican, autónomamente, el inicio de la declaratoria general¹¹. Es decir, la hipótesis

⁹ La Suprema Corte, en la DGI 6/2017, introdujo los conceptos de «solicitante» y «legitimación». Tal terminología se mantuvo en la DGI 1/2018. Ello es, a mi juicio, procesalmente errado y contrario a la configuración normativa constitucional como se mostrará en la sección respectiva.

¹⁰ No es correcta la afirmación de Revenga y Quiñones: «Otra forma de crear jurisprudencia es a través de la llamada declaratoria general de inconstitucionalidad (Tesis de jurisprudencia 2a. XXIII/2019)». De la tesis aislada citada no se sigue la conclusión ofrecida. (Cfr. Revenga y Quiñones, 2020: 73).

¹¹ Anteriormente, solo los considerandos aprobados por ocho votos en acciones de inconstitucionalidad y controversias constitucionales integraban el sistema no formalizado de precedentes. La reforma constitucional de 2021 tomó las anteriores mayorías de integración idónea de jurisprudencia (ocho en Pleno y cuatro en Sala) para crear un sistema de precedentes informalizado respecto de la Suprema Corte, obligatorio para los órganos inferiores. El cambio es relevante, pero ajeno a la temática del presente trabajo. Por ello, no se analizará y basta con establecer que ello constituye una nueva hipótesis detonante de la DGI en análisis.

de inicio se escinde según el sujeto específico, a saber, jurisprudencia por reiteración para el caso de Tribunales Colegiados y por precedentes vinculantes, para el caso de la Suprema Corte.

La terminología constitucional es suficientemente amplia como para que una reforma secundaria modulase que el inicio de la DGI no necesariamente implique, bajo la hipótesis de precedentes, que tal precedente derive de un amparo indirecto en revisión (podría derivar de un amparo directo o un amparo directo en revisión o inclusive un recurso de reclamación o queja si en él se determinase *ex officio* la inconstitucionalidad de un precepto de la ley de amparo, siempre que se aprobase por la Suprema Corte mediante la mayoría calificada para formar precedente vinculante¹²). A pesar de que, a efectos de la operatividad de la DGI, la segunda opción resultaría más favorable la Ley de Amparo mantuvo en 2021 la acotación previamente introducida en el 2013 a amparos en revisión, excluyendo al amparo directo y amparo directo en revisión.

En tercer término, se estableció un mecanismo de notificación dual. Así, existe la obligación de notificar la resolución de la inconstitucionalidad de una norma general por la Suprema Corte por vez primera y, en segundo término, también la obligación por parte del poder judicial de dotar al órgano legislativo en cuestión de un periodo de 90 días para «superar» el problema de constitucionalidad. Podríamos hablar de dos notificaciones distintas, una preprocesal (a raíz de la resolución de un amparo en revisión en la cual la DGI no inicia necesariamente desde un punto de vista formal) y una notificación procesal, a partir de la cual corre efectivamente un plazo fijo previo a la discusión de la DGI (sin que el plazo imponga una carga).

La vista preprocesal¹³ tiene como objeto alertar al cuerpo legislativo de que existe una norma sobre la cual potencialmente pueda, en algún momento, iniciarse una declaratoria general de inconstitucionalidad. Es una alerta sobre

¹² Entiendo que, a diferencia del amparo indirecto, en el amparo directo la norma no constituye acto reclamado destacado ni las autoridades promulgadora y legisladora comparecen en calidad de autoridades responsables. Sin embargo, el lenguaje constitucional es suficientemente amplio a mi juicio como para interpretar que no existe obligación de acotar el inicio de la DGI al amparo indirecto, máxime que en el amparo directo la jurisprudencia emitida puede referirse expresamente a la inconstitucionalidad de una norma.

¹³ Regulada en el art. 231 de la Ley de Amparo, aunque específicamente para amparos indirectos en revisión resueltos por la Suprema Corte. Se restringió esta notificación preprocesal a sentencias de la Corte a pesar de que tal vista pudo haberse entendido también para amparos en revisión resueltos por un Tribunal Colegiado, en atención al lenguaje de la fracción II del art. 107 constitucional.

una discusión de constitucionalidad latente. En cambio, la vista procesal es una forma de dotar de deferencia al legislador para actuar, previo al inicio de la discusión de la DGI en la Suprema Corte.

Respecto del plazo procesal, la Constitución incurre en errores conceptuales. Por una parte, presupone la existencia de un «problema» de inconstitucionalidad que debe ser «superado» pero condiciona, a la vez, la declaratoria a mayorías diversas con lo cual admite la posibilidad de que mayorías distintas difieran con el criterio primario que activó la DGI. Esto es, el «problema» será evidenciado hasta en tanto se obtenga la mayoría calificada correspondiente. La clara intención del texto constitucional es permitir un margen de acción legislativa previo a la invalidez de la norma¹⁴. La mayoría parlamentaria no está obligada a modificar la norma (la vista no es una orden de modificación), sino puede legítimamente forzar el pronunciamiento de la Corte confiando en la ausencia de mayorías calificadas suficientes¹⁵.

La vista procesal al cuerpo legislativo, al permitirle la modificación de la norma es una deferencia al legislador democrático (lo cual, inclusive, resulta acorde con la filosofía subyacente a la fórmula Otero). Sánchez Cordero (2010: 68) y Rivera (2010: 41) encontraron en ello una deferencia propia de la naturaleza contramayoritaria de la judicatura. Algunos autores han afirmado que la reforma de la norma es el mejor escenario de la declaratoria general (Hernández, 2019: 138-143).

En ese sentido, considerar que el resolutivo «sin materia» es el mejor escenario, presupone que, más que un mecanismo de control, debe ser un mecanismo de persuasión que permita que el propio legislativo modifique las normas en cuestión en un grado de libertad mayor al de la simple invalidez directa. Ello hará interesante, en un futuro, realizar un análisis del número de declaratorias generales «sin materia» a efecto de evaluar cuantitativamente el componente disuasorio del proceso. Hasta la fecha, existen 17 DGI resueltas o en trámite, lo cual es un material escaso para emprender con fiabilidad tal

¹⁴ La notificación de la concesión del amparo al órgano legislativo, como forma de permitirle corregir la irregularidad de normas, había sido históricamente propuesta por (Carrillo, 1973: 318). Arellano (1997: 387) sostuvo que tal notificación es innecesaria, pues los legisladores pueden consultar las jurisprudencias, lo cual parece desacertado.

¹⁵ Contrario a lo que sostiene el Ministro Gutiérrez Ortiz Mena, quien afirma que el objeto de la DGI es «calificar la contumacia o no del Congreso de la Unión» (véase la discusión de la DGI 1/2018). La DGI no impone una carga al Congreso, ni conlleva punto resolutivo, no existe consecuencia del incumplimiento de dicha «obligación» (lo que usualmente llevaría a activar el sistema sancionatorio del juicio de amparo si tal obligación fuese existente e incumplida).

análisis. Bajo el material actual, solo dos (11 %) han sido declaradas fundadas e invalidado la norma. En cuatro ocasiones¹⁶ se ha declarado sin materia por reforma de la norma. Las restantes once se encuentran en trámite sea de solución o de integrar jurisprudencia al haber sido tramitadas con el texto constitucional previo a 2021 (es decir, solo se ha realizado la notificación preprocesal, en el caso de DGI iniciadas por la Suprema Corte por segunda resolución consecutiva¹⁷) o han sido archivadas/concluidas por motivos formales¹⁸.

Previo a la reforma de 2021 la dualidad de notificaciones, que hemos denominado «preprocesal» y «procesal», tenían más coherencia que el texto constitucional actual. Así, en la redacción original de 2011 (vigente hasta 2021), se establecía que la notificación preprocesal se realizaba únicamente en el caso en que la Suprema Corte resolviera la inconstitucionalidad de una norma general por segunda ocasión consecutiva (notificación preprocesal). Esta notificación nunca podía ser la misma, bajo ninguna hipótesis, que la notificación procesal¹⁹. La notificación preprocesal, así, adquiriría sentido. Si la Constitución y la Ley de Amparo suponían que la DGI iniciaba formalmente con el establecimiento de jurisprudencia por reiteración (cinco casos) la notificación preprocesal (respecto a la cual no hay plazo) iniciaba al segundo caso, en tanto ya había una tendencia por parte de la Suprema Corte de, probablemente, llegar a los cinco asuntos requeridos para formar jurisprudencia, pero aún faltaba tiempo para que dicho presupuesto se completase.

El actual texto constitucional prescinde del concepto de jurisprudencia por reiteración (únicamente en relación con la Suprema Corte) y transforma a los precedentes vinculantes del máximo tribunal, adoptados por una mayoría idónea, en el inicio de la DGI (a partir de lo cual se activa la notificación procesal). Sin embargo, mantiene la notificación preprocesal al resolverse la inconstitucionalidad de una norma en un amparo en revisión. ¿Cuál puede ser la intención de mantener la notificación preprocesal (que no abre plazo alguno) si un solo precedente puede iniciar el procedimiento obligando a la notificación procesal misma? Si bajo el texto constitucional de 2021 se resol-

¹⁶ DGI 2/2012, DGI 2/2016, DGI 3/2017 y DGI 5/2017.

¹⁷ Como en el caso de la DGI 4/2012, iniciada a notificación de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

¹⁸ Por ejemplo, la DGI 1/2012 y DGI 3/2012.

¹⁹ Descartando la casi imposible hipótesis de que en la misma sesión se resolviesen cinco amparos en revisión sobre la inconstitucionalidad de la norma, alcanzando las condiciones de formación de jurisprudencia por reiteración cronológicamente en la misma sesión en que se resolvían los dos primeros asuntos que daban lugar a la notificación procesal.

viese un amparo en revisión por una mayoría calificada de cuatro votos en un primer caso ello formaría un precedente vinculante y las notificaciones de los párrafos primero y segundo de la fracción II del art. 107 constitucional serían la misma notificación. La primera vez que se resolviera la inconstitucionalidad de una norma general (que daría lugar a la notificación preprocesal) sería también la vez en que se estableciese precedente vinculante (que daría lugar a la notificación procesal²⁰). Ciertamente la configuración despierta dudas.

Una probable respuesta es que no todo amparo en revisión aprobado por la Corte (sea en Pleno o Salas) automáticamente alcanzará la mayoría requerida para formar precedente vinculante. Por ejemplo, un amparo en revisión puede resolverse 3-2 en Sala o 6-5 en Pleno (y no llegar a la mayoría calificada requerida de 4-1 y 8-3, respectivamente, para formar precedente vinculante). Allí la notificación preprocesal (que no abre plazo) pudiera estar pensada como una comunicación al cuerpo legislativo de que resulta probable que la mayoría calificada para integrar precedente y, en consecuencia, iniciar la DGI, se alcance rápido, pues solo sería necesaria la oscilación de un solo voto en Sala o de dos votos en Pleno. De cualquier forma, la utilidad de la notificación preprocesal resulta menor en la actualidad que previo a la reforma constitucional de 2021.

La cuarta característica es la concentración orgánica, entendiendo por esta el hecho de que es un solo órgano (Pleno de la Suprema Corte) el que deberá resolver la declaratoria²¹. En esa tesitura (quinta característica), la

²⁰ Debe notarse que el párrafo primero de la fracción II del art. 107 constitucional, que regula la notificación procesal, no alude a que esta deba darse cuando sea la propia Suprema Corte la que resuelva el amparo en revisión respectivo. Tanto el texto constitucional previo a la reforma como el texto constitucional vigente usaron y mantuvieron la terminología atinente a que la notificación debe darse «Cuando en los juicios de amparo indirecto en revisión se resuelva la inconstitucionalidad de una norma general por segunda ocasión consecutiva», disponiendo solo que dicha notificación debe darse por parte de la Suprema Corte. Ello permitiría, hipotéticamente, que la Suprema Corte diese tal vista cuando tales amparos en revisión fuesen resueltos por Tribunales Colegiados (que tienen competencia para determinar la inconstitucionalidad de normas generales, por ejemplo, de naturaleza local si no hay jurisprudencia). Sin embargo, la ley de amparo (tanto originalmente en 2013 como tras las reformas de 2021) no acogió esta interpretación amplia, sino que limitó la vista (art. 231) a la resolución de esos asuntos precisamente por parte de la Suprema Corte.

²¹ Si bien es cierto que el texto constitucional no alude expresamente al Tribunal Pleno, la mayoría condicionante (ocho votos) puede ser alcanzada únicamente en Pleno (compuesto por los once ministros), en tanto que las Salas se componen únicamente por cinco miembros.

mayoría requerida para la invalidez respectiva es una mayoría calificada (ocho votos) equivalente al 72% del órgano. La formulación de tal mayoría sufre los mismos efectos que la configuración análoga establecida para acciones y controversias, es decir, es independiente de la conformación del órgano. Ello implica que la mayoría respectiva es móvil en virtud de las ausencias de los miembros del Pleno²². A mi juicio, tal mayoría tampoco se encuentra constreñida en el sentido de la votación. No existe ni en la Constitución (ni con posterioridad en la Ley de Amparo) aspectos constatables para la votación (requisitos cuya actualización obligaría a votar a favor de la declaratoria). En ese sentido, debe entenderse que es una votación libre y no acotada, que puede basarse en una apreciación propia de la temática a discusión con independencia de la jurisprudencia o precedente vinculante que haya dado origen a la DGI. En resumen, los ministros pueden votar a favor o en contra de emitir la declaratoria general de inconstitucionalidad por diversas razones, incluyendo, si consideran que tal norma es inconstitucional o no. Paradójicamente, la falta de la mayoría requerida de ocho votos no implica la supresión de la obligatoriedad del criterio, sino únicamente que este no alcanzará el efecto invalidante normativo y la jurisprudencia o precedente deberá seguir siendo invocada en sede judicial (Coello y Herrera, 2017: 79 y 80)²³. De igual forma, hipotéticamente, tampoco hay obstáculo constitucional para que los Ministros cambien su voto en caso de que hubiesen votado un precedente vinculante que hubiese dado origen a la DGI.

La reforma de 2021 introdujo otro aspecto curioso. Anteriormente (texto vigente desde 2011 hasta 2021) había una clara distinción entre los asuntos que daban inicio a una DGI y la DGI misma cuando esta era iniciada por la Suprema Corte. Es decir, se requería formar jurisprudencia por reiteración (cinco asuntos decididos en el mismo sentido por votación idónea) y, con posterioridad, la DGI debía ser aprobada por mayoría calificada de

²² La potencial ausencia de un Ministro (por comisión, vacaciones o falta de nombramiento) materialmente eleva la mayoría. Los indefectibles ocho votos requeridos implican que las ausencias ocasionales de los Ministros computan como votos negativos contra la invalidez.

²³ La Ministra Luna Ramos, en la discusión de la declaratoria general 6/2017, llegó a afirmar que, si hubiese inclusive mayoría en contra de la declaratoria general, debiera quedar sin efectos la jurisprudencia detonante, afirmación que pareciera contrariar el texto expreso del art. 234. En su intervención posterior, el Ministro Zaldívar inmediatamente refutó la postura y señaló que, en el escenario planteado hipotéticamente por la Ministra Luna Ramos «[...] el hecho de que no se logró una mayoría calificada del Pleno, no demerita a la jurisprudencia, simplemente no se comparte la jurisprudencia, pero esta jurisprudencia queda intacta».

ocho votos en Pleno. Esta disposición implicaba que el inicio de la DGI estaba, en la práctica, reservado a las Salas de la Suprema Corte, porque el Pleno rara vez discute amparos en revisión y, mucho menos, resuelve precedentes consecutivamente como para formar jurisprudencia por reiteración: a pesar de ser teóricamente posible es prácticamente muy inusual. Al haberse modificado el inicio de la DGI a un solo precedente vinculante, la mayoría de aprobación sigue siendo distinta en el caso de las Salas, pero ¿qué ocurre con el Pleno? En la actualidad es posible que se resuelva un amparo en revisión por ocho votos, dando origen a la notificación procesal y que luego se obligue al Pleno a repetir la misma votación para invalidar *erga omnes* la norma, que ya se alcanzó previamente para iniciar la DGI. En el diseño actual, al menos podría considerarse una futura reforma para, en este caso específico, tornar la invalidez en una consecuencia directa del proceso primario (amparo en revisión) y no someterla a un proceso independiente (DGI) porque órgano de inicio y mayoría calificada coinciden (y el debate sería si la eliminación del plazo como mecanismo deferencial es significativo).

Por delegación legislativa (sexta característica), entiéndase que la propia Constitución parece abrir una delegación a ley reglamentaria de aspectos procesales no regulados sustantivamente por la Constitución.

Finalmente, como séptima característica, la materia tributaria está exceptuada en la DGI. Las normas tributarias gozan de un régimen especial que permite su pervivencia en casos en que la propia Constitución estima que, tratándose de una materia diferente, debería establecerse un efecto general. Sobre esta excepción se han ofrecido dos explicaciones. La primera, es la salvaguarda recaudatoria del Estado al evitar que declaratorias de inconstitucionalidad modifiquen los montos de ingresos presupuestados. La segunda postura considera que la industria del amparo fiscal genera una dinámica que específicamente se opone a una consideración *erga omnes* de los efectos en tal materia por razón clientelar (Hernández, 2014: 310 y 311). Debe considerarse altamente significativo el hecho de que tal restricción no haya sido objeto de enmienda en la reforma constitucional de 2021. Ello implica que los actores políticos han alcanzado un dudoso consenso sobre la conveniencia de realizar un trato absolutamente excepcional a normas tributarias inconstitucionales.

2. PRIMER DESARROLLO REGLAMENTARIO

(AG 11/2011). Posterior a la reforma constitucional de 2011, la dilación en la emisión de normativa reglamentaria provocó problemáticas. En el caso de la DGI, el Pleno de la Suprema Corte, en ejercicio de su facultad regla-

mentaria, emitió el Acuerdo General 11/2011²⁴. Dicha normativa, ya preveía un sencillo proceso sumario en ocho puntos acotado a los amparos indirectos en revisión. El acuerdo establecía la acotación natural de los días tras la notificación y un término de diez días hábiles para presentar el proyecto de la declaratoria general tras la finalización del plazo tras la notificación.

3. FUNDAMENTO NORMATIVO SECUNDARIO

(2013-2021). La Ley de Amparo (2013) reguló la DGI en el título cuarto, capítulo VI (arts. 231-235). Esta regulación se modificó en 2021 con las reformas a la ley de amparo a fin de adecuarla a la reforma constitucional del mismo año. La regulación legal pareciera no distar mucho de la regulación constitucional originalmente adoptada en 2011, pero, en realidad, sí tiene importantes matices diferenciadores y complementarios.

Uno de los cambios visibles respecto a la regulación constitucional de 2011 resultaba la determinación específica de los órganos y procedimientos de fijación de jurisprudencia. Así, a pesar de que inicialmente existía una duda relativa a si la Constitución ofrecía un margen para apartarse de la reiteración en amparos en revisión como mecanismo único de fijación de jurisprudencia, la Ley de Amparo acota el inicio a la fijación de jurisprudencia por parte del Pleno o las Salas de la Corte en juicios de amparo indirecto en revisión (y los tribunales colegiados, como se verá a continuación). Ello excluye, en el caso de la Suprema Corte, semánticamente a los amparos directos en revisión y amparos directos por atracción en donde, a pesar de poder presentarse un análisis de inconstitucionalidad de una norma, ello se hace incidentalmente y no como acto destacado, como sí es el caso del «amparo contra leyes²⁵». Existen diferencias sustanciales en ambos mecanismos. En amparo directo, la norma no es un acto destacado y, por ello, no comparecen las autoridades en su defensa, sino que su análisis es incidental al caso. En amparo contra leyes (amparo indirecto) la norma como acto destacado implica la comparecencia de las autoridades en cuestión. Tales diferencias, sin embargo, no parecen particularmente afectar el análisis que cualitativamente es similar. Existe una importante exclusión que pudiera haber sido matizada. Una solución posible podría haber sido no limitar al tipo de proceso pero establecer que, en el

²⁴ Acuerdo de cuatro de octubre de dos mil once. Disponible en: <https://bit.ly/2X6Uz3X> (última consulta 02/04/2020).

²⁵ Fix-Zamudio analizó la disposición, pero, en su momento, la reseñó de forma descriptiva sin expresar calificativo respecto a su corrección o defecto modélico. (Fix-Zamudio, 2001: 152).

caso de amparos directos y amparos directos en revisión, previo al inicio de la declaratoria correspondiente comparecerán las autoridades en cuestión a efectos de ofrecer argumentos que sean considerados en la resolución de la declaratoria (tomando en cuenta que la propia Constitución contempla un proceso en que la discusión en la declaratoria general es independiente y no una simple verificación formal, como se mostrará). A pesar de que la reforma a la ley de amparo de 2021 abrió la posibilidad de revisar esta acotación, la legislación mantuvo expresamente el mismo diseño. Ello es problemático. Bajo el esquema de amparo indirecto/directo existen normas cuya impugnación natural se dará en amparo directo y no en indirecto (por ejemplo, normas procesales que no causan afectaciones sustantivas a derechos fundamentales o normas que se aplican en la sentencia definitiva). Tales normas nunca podrán ser objeto de DGI porque su vía natural de impugnación es la directa (al hilo de los conceptos de violación) y no la indirecta (como acto reclamado destacado)²⁶.

También el propio art. 233 establece que los Plenos de Circuito podrán solicitar a la Corte, con base en los acuerdos generales de esta, que inicie el procedimiento de declaratoria general de inconstitucionalidad (acotado también a los amparos indirectos en revisión cuando se establezca jurisprudencia en su circuito). Cuestión curiosa es que la norma restrinja esa petición a una determinación por «mayoría de sus integrantes» cuando el texto constitucional no requiere tal constatación y, por el contrario, parece dar apertura al proceso a partir del conocimiento de haberse establecido jurisprudencia²⁷. Tampoco es positivo que deban ser los Plenos los que den aviso como inter-

²⁶ Piénsese, por ejemplo, en la inconstitucionalidad que la primera Sala de la Suprema Corte determinó en el amparo directo en revisión 777/2019 del art. 468, fracción II del Código Nacional de Procedimientos Penales. La sentencia analizó la configuración limitada del recurso de apelación en materia penal frente a la sentencia definitiva bajo el proceso acusatorio adversarial. Tal norma no podrá ser objeto de una DGI en tanto se aplica en la sentencia definitiva y no será jamás impugnada en amparo indirecto.

²⁷ Resulta interesante considerar qué ocurriría si, tras el establecimiento de jurisprudencia en un Pleno, existiese oposición a solicitar el inicio del proceso de declaratoria general. ¿Prevalcería la necesidad de una votación mayoritaria para instar el inicio procesal o la simple existencia de jurisprudencia iniciaría el proceso al satisfacer el requisito constitucionalmente exigido? La segunda opción, naturalmente, debería prevalecer. Ello demuestra lo inadecuado de que la Corte emplee el forzado concepto de «legitimación» al analizar la declaratoria general de inconstitucionalidad (Rivera, 2020: 325).

mediarios del establecimiento de la jurisprudencia y no los órganos que hayan establecido la jurisprudencia directamente.

El texto legal clarifica también que, tratándose de autoridades legislativas, el plazo de 90 días previo a la emisión de la DGI se computa dentro de los días «útiles» de los periodos ordinarios de sesiones (lo cual, eventualmente, amplía de forma considerable el plazo en muchos casos). Dada la alusión a días «naturales» expresamente prevista en el art. 107 constitucional, fracción II, esta modulación resulta, a mi juicio, abiertamente inconstitucional al frontalmente contrariar el texto.

Otra precisión se realiza en el art. 234 de la Ley de Amparo que termina de hacer un deslinde formal entre el juicio de amparo/jurisprudencia derivada y la declaratoria, estableciendo que la declaratoria no modificará la resolución o jurisprudencia de origen y especificando que la declaratoria debe contener la fecha a partir de la cual surte efectos (habilitación modulativa y los alcances de tal declaratoria), así como su irretroactividad salvo en materia penal. Finalmente, se dispone que la declaratoria se remitirá al Diario Oficial de la Federación y al diario local de la Entidad Federativa respectiva, en su caso, para su publicación (art. 235).

El párrafo antecedente muestra que la Ley de Amparo ha homologado la DGI al sistema no formalizado de precedentes de acciones y controversias al existir una identidad de elementos esenciales, específicamente a) mayorías; b) irretroactividad, salvo en materia penal; c) publicación en el respectivo diario oficial; y d) fijación específica de efectos. Además, debe considerarse que la declaratoria general comparte con las acciones de inconstitucionalidad y las controversias constitucionales la posibilidad de efecto de invalidez general de normas (Piña, 2017: 1698) con el carácter materialmente derogatorio al que aludía Kelsen (2001: 54).

Un último dispositivo ignorado con frecuencia es el transitorio octavo de la Ley de Amparo. Dicho numeral sostuvo que las DGI no podrán ser hechas respecto de tesis aprobadas conforme a la ley anterior. Existe una veda de iniciar el procedimiento aún si existía jurisprudencia respecto de una norma cuya inconstitucionalidad no varió por el solo hecho de modificarse procesalmente el mecanismo mediante el cual se había integrado jurisprudencia. Ello genera un problema. Mientras la norma no se modifique, no habría necesidad de emitir jurisprudencia nueva (solo aplicar la vigente), con lo que se excluye de control materialmente a normas declaradas inconstitucionales vía jurisprudencia previo a la entrada en vigor del mecanismo. Al existir ya jurisprudencia sobre ellas, cuyo carácter vinculante permanece, parece difícil que sean objeto de una nueva jurisprudencia, lo que las excluye de la DGI.

Como puede verse, la normativa secundaria parece establecer ciertas restricciones a la configuración constitucional de la DGI. Matizaciones no presentes en el texto constitucional resultaban, por ejemplo, el requisito de mayorías para la simple notificación de establecimiento de jurisprudencia en los Plenos de Circuito, la ampliación del plazo a días útiles de sesión legislativa, la imposibilidad de prever transicionalmente algún mecanismo para emitir declaratorias generales respecto a jurisprudencia ya aprobada y la acotación al amparo en revisión como único proceso del cual puede surgir la jurisprudencia respectiva (que pudo ser, quizá, matizada).

Un aspecto importante introducido por la Ley de Amparo es la creación de un supuesto específico para controvertir el «incumplimiento» de la declaratoria general no perfilado constitucionalmente. El art. 210 establece una «denuncia por incumplimiento de la declaratoria general de inconstitucionalidad» que tiene por objeto controvertir la aplicación de una norma que haya sido objeto de la declaratoria. La aplicación sucesiva de la norma implica la posibilidad (fracción II) de eventualmente darle tratamiento de denuncia de repetición de acto reclamado. Este procedimiento, no se constriñó a amparo, sino que el último párrafo del propio art. 210 lo hizo extensivo a acciones de inconstitucionalidad y controversias constitucionales cuando existiesen resoluciones con efectos *erga omnes*.

La Ley de Amparo configuró también un supuesto específico del recurso de inconformidad (art. 201, fracción IV) para controvertir la resolución negativa que eventualmente recaiga a la denuncia. Ello implica que puede denunciarse la aplicación de una norma invalidada e impugnarse la determinación de dicha denuncia. El Pleno de la Suprema Corte sostuvo que el objeto del recurso de inconformidad es:

constatar la certeza del pronunciamiento consistente en la calificativa del juzgador en relación con que si la autoridad de que se trate atendió o no a la declaratoria general de inconstitucionalidad y, por ende, si se actualizó o no algún agravio contra el denunciante; por tanto, la materia de análisis en dicho recurso debe atender a si se acataron puntualmente los alcances fijados por la declaratoria general de inconstitucionalidad, sin excesos ni defectos, y no a la legalidad de la resolución emitida por la autoridad responsable en aspectos novedosos²⁸.

Esta conceptualización parece imprecisa. Si el recurso tiene por objeto la denuncia de aplicación de una norma inválida, en todo caso, no debe verificarse «si se acataron los alcances fijados por la declaratoria»

²⁸ Véase tesis P. I/2015 (10a.), de rubro «Recurso de inconformidad previsto en el art. 201, fracción VI, de la Ley de Amparo. Su materia de análisis» (Registro 2008586).

(cuestión que atañe al proceso primario) sino únicamente si el juez aplicó o no la norma en cuestión expulsada del ordenamiento jurídico. Presuponer la revisión del acatamiento de las razones de la declaratoria es *per se* analizar la corrección material (por seguir o no el precedente) del acto denunciado. A contrario, debería atenderse, a mi juicio, únicamente si se aplicó o no específicamente la norma expulsada en el resolutivo. Recordemos que la denuncia opera frente a toda autoridad (no solamente las autoridades jurisdiccionales). Ello implica una distinción pues los precedentes judiciales (jurisprudencia, precedentes vinculantes, considerandos aprobados por ocho votos en procesos previstos en el art. 105 de la Constitución Federal) únicamente obligan al poder judicial y no así a otros órganos. Por su parte, la declaratoria general obliga a todos los órganos por la sencilla razón de que la expulsión *erga omnes* de la norma tiene un efecto de invalidez análogo a la derogación. ¿Cuál es el corolario de esto? Que, en realidad, las autoridades no jurisdiccionales no están obligadas por la sentencia de acción de inconstitucionalidad (considerandos) y sí por la expulsión específica. Por tanto, dado que no fueron ni parte en el proceso, ni están obligadas estrictamente por el criterio, su «acatamiento» no debería formar parte de la *litis*, sino únicamente la aplicación estricta o no de la porción normativa invalidada. Lo mismo ocurre con autoridades jurisdiccionales, en que únicamente debería analizarse si se aplicó o no la norma invalidada.

El mecanismo es atípico por varias razones. La primera de ella, es que se presupone que existe un «incumplimiento» de una declaratoria *erga omnes*. Por regla general, la expulsión de la normativa en acciones, controversia o declaratoria general es autoejecutable. La norma deja de existir con un efecto de invalidez que se asemeja a la derogación. Salvo en casos específicos en que se realiza un mandato al legislador de no incurrir en el mismo vicio (normas tributarias sujetas al principio de anualidad, por ejemplo²⁹) no se requiere un cumplimiento ulterior, porque la propia sentencia expulsa a la norma del sistema jurídico. ¿Resulta ahora patente la problemática? Hemos dispuesto un procedimiento de «incumplimiento» respecto a la aplicación de una norma que no es norma del todo. Si una autoridad/juzgador aplica una norma que ha sido expulsada *erga omnes* del ordenamiento jurídico y tal norma no goza de ultraactividad en situación alguna por configuración de los efectos de la sentencia, tal Juez no ha incumplido la ejecutoria de expulsión. Simplemente ha aplicado por error derecho inexistente en

²⁹ Véanse las acciones de inconstitucionalidad 18/2018, 25/2018 y 27/2018, que no solamente determinaron una invalidez, sino ordenaron no incurrir en el mismo vicio legislativo.

el sistema jurídico. No existe, en cambio, proceso específico alguno para denunciar que una autoridad ha aplicado derecho que ha sido derogado³⁰ legislativamente de forma previa³¹.

En segundo lugar, resulta curioso que procesalmente se ha regulado un recurso relacionado con los mecanismos de acciones y controversias que tradicionalmente habían sido codificados únicamente en la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del art. 105 constitucional. Si bien es cierto que la nueva denuncia y recurso de inconformidad no matizan procesalmente los instrumentos de control constitucional del art. 105, sí parecieran establecer un mecanismo recursal derivado de la misma secuela procesal sobre los alcances de la sentencia. La lógica del mecanismo parece ser la descentralización si se toma en cuenta que en 2013 se reformó el art. 47 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del art. 105 constitucional para establecer que cuando se aplique una norma general declarada inválida, cualquiera de las partes podrá realizar la denuncia correspondiente a efectos de iniciar un proceso cuya *litis* es, precisamente, determinar si hubo o no aplicación de dicha norma invalidada. Dado que con posterioridad, el propio artículo, en su redacción actual, regula el procedimiento para personas que no fueron «parte» en la controversia, haciendo una remisión a la Ley de Amparo, debe entenderse que la denuncia por incumplimiento del art. 47 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del art. 105 constitucional atañe a las partes en el proceso constitucional específico (acciones y controversias) mientras que a los particulares³² se les reserva el procedimiento de la Ley de Amparo. Por ello, existe un curioso trasvase procesal entre la denuncia regulada en el art. 210 de la Ley de Amparo y la denuncia del art.

³⁰ Lo mismo ocurre respecto a la causa de improcedencia del art. 64, fracción VIII de la Ley de Amparo. Dicha causal establece la improcedencia del amparo respecto a normas que hayan sido objeto de una declaratoria general de inconstitucional (sea en amparo, acciones o controversias). La causal es innecesaria. Si la norma ha sido invalidada con efectos generales, es innecesario siquiera especificar la improcedencia pues, salvo una ultraactividad específicamente determinada en la sentencia, la norma ha dejado de existir en el ordenamiento jurídico. El amparo sería improcedente contra la norma *per se*, pues esta simplemente no existe (inexistencia del acto reclamado) y, por otro lado, el acto que «aplicó» incorrectamente tal norma sí sería inconstitucional en sí, pues se ha aplicado un derecho inexistente.

³¹ Nótese que, dependiendo de la configuración de los hechos y del régimen transitorio, una norma expulsada del ordenamiento jurídico puede seguir teniendo aplicación. Esta no es la hipótesis del recurso analizado. Sobre esta temática (Delgado, 2003: 197).

³² Véase la tesis aislada P. II/2015 (10a.), de rubro «Recurso de inconformidad previsto en el art. 201, fracción IV, de la Ley de Amparo. Legitimación para promoverlo» (Registro 2008585).

47 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del art. 105 constitucional cuya diferencia principal parece ser el órgano resolutor primario (un juez de distrito, en el primer caso y la Suprema Corte, en el segundo) y las partes legitimadas (cualquier particular, en el primer caso y las partes de los procesos de control que dieron origen a la invalidez general, en el segundo). Fuera de un potencial argumento de descentralización, no parece que el sistema haya sido formulado coherentemente. Ello se robustece por el hecho de que no se aprecia que el mecanismo esté diseñado para sancionar que el mismo cuerpo legislativo incurra en el mismo vicio de inconstitucionalidad, pero con un diferente fraseo de la norma (doctrina que ha desatado la discusión en acciones de inconstitucionalidad sobre la existencia o no de un «nuevo acto legislativo» que haría improcedente la acción). Por tanto, ante la falta de finalidades ulteriores frente al poder legislativo emisor, si se iba a formular un mecanismo meramente impugnatorio de aplicación de derecho inválido, parecía más sencillo permitir que tal actuación indebida se ventilase procesalmente y no de forma autónoma.

4. SEGUNDA COMPLEMENTACIÓN REGLAMENTARIA

(AG 15/2013). Tras la promulgación y publicación de la Ley de Amparo, la Suprema Corte emitió de forma plenaria el Acuerdo General 15/2013. Este acuerdo, que abrogó a su homólogo 11/2011, previó sutiles pero importantes matices a la legislación.

En primer término, clarificó que la prohibición del transitorio octavo de la Ley de Amparo no impedía que asuntos fallados con anterioridad sirvieran para integrar la nueva jurisprudencia que daría como detonante el inicio de la declaratoria (es decir, precisó que la prohibición expresa de «tesis» no se hacía extensiva a asuntos en concreto). El acuerdo reitera (punto sexto) un procedimiento sumario tanto en la redacción del proyecto como en su listado para resolución. Se dispone, así, diez días hábiles para que el ministro ponente presente el proyecto tras el vencimiento de los 90 días del periodo legislativo y diez días hábiles para que dicho proyecto se liste a discusión (intenta, así, evitar la lentitud resultante de incluirse en un orden natural en la lista). Fuera de lo anterior, se dispusieron únicamente complementos administrativos de la Ley de Amparo (integración del expediente, forma de notificación, constatación de la existencia o no de contradicción de tesis respecto de la temática de una jurisprudencia establecida por un órgano colegiado que dará eventual inicio a la declaratoria, forma de determinación de la naturaleza tributaria de la norma³³).

³³ Dada la prohibición de someter normativa tributaria a la DGI, el punto cuarto del acuerdo sostiene que, en caso de dudarse de la naturaleza de la norma, esta se consultará

Parece previsible que se emita un nuevo acuerdo que reitere los aspectos procesales, pero que modifique los mecanismos de inicio y notificación preprocesal y procesal amoldando el mecanismo a los cambios a las hipótesis detonantes acarreados por la jurisprudencia por precedentes introducida en la reforma constitucional de 2021.

III. LA DECLARATORIA EN ACCIÓN: LA DOCTRINA DE LA SUPREMA CORTE

La figura delineada, tanto en la Constitución como a nivel legal, presenta evidentes complejidades procesales que hacen que diste mucho de ser una conexión entre jurisprudencia y efectos generales. Ello se revela por el hecho de que, a la fecha, solo se han aprobado dos declaratorias generales, a saber, la 6/2017³⁴ en febrero de 2019 y la 1/2018 en junio de 2021. De hecho, la primera sentencia es reciente. Tomó ocho años que el mecanismo produjese una invalidez *erga omnes* desde su configuración constitucional y seis años desde su configuración legal operativa.

En cuanto a la primera DGI (6/2017), resulta de interés el estudio de los considerandos relativos³⁵. En primer término, es conceptualmente dudosa la introducción de los conceptos de «solicitante» y «legitimación». El texto constitucional y la Ley de Amparo no configuran estrictamente un elenco de sujetos legitimados, sino la apertura oficiosa de un procedimiento que tiene en la jurisprudencia el punto detonante de su inicio (o precedentes vinculantes, a raíz de la reforma constitucional de 2021). La conceptualización material de la Suprema Corte de la legitimación en la DGI no casa con la acepción clásica de legitimación en la doctrina civil-administrativa sostenida por Cortés (1993: 79), Montero (1997: 24) y Montero (2007: 26), ni con el concepto laxo de legitimación procesal constitucional (Canosa, 1992: 42),

ante el Tribunal Pleno en sesión privada previo a notificar a la autoridad emisora de la norma. La discusión no parece ociosa si se toma en cuenta que ha sido problemático determinar la naturaleza de normas cuando esta resulta relevante a efectos de impugnación. Piénsese en la doctrina de la Corte relativa a la naturaleza electoral de normas a efectos de su potencial impugnación en acción de inconstitucionalidad por partidos políticos.

³⁴ Previamente había sido resuelta la declaratoria general de inconstitucionalidad 2/2012 sin materia pues el legislador modificó la norma. Ello, a juicio de Sánchez (2017: 569), demuestra el correcto funcionamiento del proceso de notificación.

³⁵ Sobre los cuales, por cierto, no hubo observación alguna. Véase la sesión taquigráfica de 12/02/2019. Disponible en: <https://bit.ly/2XmidcZ> (última consulta 02/04/2020).

(Torres, 2007: 25) y (Rivera, 2016: 17). En la DGI no hay un sujeto que pretenda determinar la invalidez de la norma. La Suprema Corte confunde la simple vista administrativa respecto al cumplimiento de las condiciones constitucionales y legales para iniciar un procedimiento con la capacidad de acción específica que implicaría la legitimación procesal.

El detonante procesal de la DGI 6/2017 fue la resolución de los amparos en revisión 1121/2016 y 692/2017. En tales asuntos, se determinó la inconstitucionalidad del art. 298, inciso B), fracción IV, de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión por contravención al art. 22 constitucional (el tópico regulado era una multa a los concesionarios). Estos pronunciamientos (que dieron origen a la notificación primaria a que se aludió en la sección respectiva) integraron la jurisprudencia 167/2017³⁶ tras la resolución de los amparos en revisión 104/2017, 693/2017 y 210/2017. La sentencia fue clara en establecer la naturaleza no tributaria de la norma. Ello resultaba importante en tanto el art. 298, inciso B), fracción IV citado regula la imposición de una multa que, como la propia sentencia admite, puede eventualmente originar un crédito fiscal, por lo que la calificación era relevante.

Con posterioridad, la sentencia verificó el cumplimiento del plazo de 90 días computables en días «útiles» dentro de los periodos de sesiones ordinarios. Ello generó un natural debate. ¿Son días «útiles» todos los del periodo de sesiones? ¿Solo los días «hábiles» en su acepción natural? ¿Únicamente los días en los cuales efectivamente hay sesión parlamentaria? Tras hacer una exégesis gramatical de «útil», la Corte concluyó que debe entenderse por tal denominación la naturaleza «hábil» de los días comprendidos dentro de los periodos de sesiones. Es decir, que solo los días hábiles (lunes a viernes) comprendidos en alguno de los dos periodos de sesiones legislativos pueden contarse para verificar los 90 días. Por ello, procedió a realizar un cómputo en que descuenta los días sábados, domingos y festivos empleando una serie de cuadros calendarizados que comprenden desde diciembre de 2017 al 18 de octubre de 2018. Así, pareciera más complejo hacer el cómputo respectivo que determinar la constitucionalidad de la norma. Tal determinación confirma una restricción absoluta al texto constitucional. La Constitución federal establece un plazo de 90 días «naturales» y expresamente alude a «naturales» como descripción de su cómputo. ¿Resulta lícita la limitación a días ordinarios de sesiones de la Ley de Amparo y la subsecuente aún mayor restricción a días hábiles del

³⁶ De rubro «Telecomunicaciones y radiodifusión. El art. 298, inciso B), fracción IV, de la Ley Federal relativa, viola el art. 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos» (registro 2015831).

periodo ordinario? Ambas determinaciones parecen flagrantemente contrariar el texto expreso de la Constitución federal³⁷. Piénsese que, bajo el texto expreso de la Constitución, el cómputo hubiese concluido a mediados de marzo de dos mil dieciocho mientras que, bajo la Ley de Amparo y las consideraciones del cómputo de la Suprema Corte, este se extendió hasta el 18 de octubre de 2018, siete meses más que lo expresamente dispuesto por el texto constitucional.

Es interesante notar que, una vez realizado el análisis específico de los requisitos formales, únicamente (considerando sexto) se establecieron los efectos de la declaratoria. Los efectos específicos del caso concreto son irrelevantes mientras que el silencio de las razones de inconstitucionalidad sí lo es. Esto es, no resulta trascendente qué ordenó exactamente la Suprema Corte realizar en este caso, sino constatar que la resolución emitida en realidad no contiene ningún tipo de argumentos para sustentar que la norma sea inconstitucional. ¿Por qué ocurrió esto? Ello se basó en una discusión relativa a si la declaratoria general implicaba o no revisar las razones de la inconstitucionalidad primaria. A pesar de que, formalmente, la Corte acierta al establecer que la DGI no implica estrictamente una segunda revisión sobre la jurisprudencia, no puede ignorarse que, al ser una mayoría distinta la que potencialmente resuelve, sí existe una posibilidad de votar en contra al discrepar del criterio jurídico medular. Así, nótese que, al haberse establecido jurisprudencia por un órgano distinto al resolutor (Segunda Sala en contraposición a Pleno de la Suprema Corte), la gran mayoría de los votos provenían de ministros no familiarizados con el problema y que no habían expresado su criterio jurídico en torno a

³⁷ La ministra Luna Ramos notó este aspecto de forma incisiva. Al discutir en la segunda sesión (interrumpió su periodo vacacional para votar el asunto) apuntó que: «En lo personal, no comparto esta aseveración ¿por qué razón? Porque me parece que el 107 es muy claro, está hablando de días naturales y el darle esa connotación y esa interpretación de días útiles, es decir, son días hábiles o son días en que van a trabajar, y creo que, para el cumplimiento de una declaratoria de inconstitucionalidad ordenada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, hasta hay obligación de ordenar un período extraordinario de sesiones, para cumplir en tiempo —precisamente— con legislar lo que corresponda». En la interpretación de Luna, sin embargo, ello no causaba inconveniente en ese asunto en concreto pues, si habían transcurrido los 90 días «útiles», con mayor razón habrían transcurrido 90 días naturales por ser un concepto más laxo. Véase la sesión taquigráfica de 14 de febrero de 2019, disponible en: <https://bit.ly/2JivgXR> (última consulta 02/04/2020). Empero, el inconveniente existe. De variarse el cómputo, implicaría que se desatendieron los plazos fijados constitucionalmente para dar trámite a la declaratoria general y que habría habido una dilación innecesaria en su resolución.

ello: la Primera Sala entera aunado al ministro presidente (que no integra sala). Si bien, los integrantes de la Segunda Sala pudieron replicar su votación respectiva, los 6 ministros restantes tuvieron que votar de acuerdo al criterio jurídico que se hubiesen formado respecto a la jurisprudencia detonante. Ello, por esencia, implica concordar o disentir con las razones de la Segunda Sala. Esto se reflejó, por ejemplo, en que la mayor discusión del criterio jurídico proviniese de ministros que no habían votado sobre la constitucionalidad de la fracción en algún asunto anterior (la ministra Piña y los ministros González Alcántara, Pardo y Gutiérrez) y que, incluso, se advirtiera esta circunstancia expresamente.

En la discusión, el ministro Laynez expresamente planteó como duda metodológica si en la declaratoria general se reabría la discusión respecto a cuestiones que eran «cosa juzgada». La duda es entendible, pero no enteramente fundada. Lógicamente los asuntos de los que derivaron permanecen intocados, pero los ministros «nuevos» a la *litis* necesitan necesariamente pronunciarse sobre cuestiones tanto de los amparos como de la propia jurisprudencia para posicionar su voto, considerando que tienen un amplio margen decisorio (no se encuentran constreñidos a votar a favor únicamente ante la constatación de la jurisprudencia³⁸). La inconstitucionalidad de la norma no puede considerarse cosa juzgada en modo alguno si estamos en un proceso distinto ante ministros que no se han pronunciado jamás sobre esta. El ministro Pardo incluso clarificó que, a pesar de no reabrirse formalmente la discusión, sí implicaba analizar si se compartían o no las consideraciones relativas al establecimiento de la jurisprudencia primaria.

Curiosamente el ministro Aguilar (en ese momento no integrante de la Sala emisora de la jurisprudencia) parecía compartir un criterio más bien formal, en donde, al provenir de un órgano calificado ya (Segunda Sala de la Suprema Corte), debería favorecerse la jurisprudencia establecida por seguridad jurídica. A su juicio, había que verificar únicamente el cumplimiento de requisitos formales, a saber, la jurisprudencia existente y su relación con la norma específica y el hecho de que el legislador hubiese contado con el plazo respectivo para su modificación. La misma postura tajante mantuvo el ministro Medina Mora. El ministro González Alcántara fue un exponente

³⁸ El ministro Zaldívar identificó el problema: «Ahora, no es reabrir la discusión, porque —desde mi punto de vista— el objeto de análisis nuestro —sobre todo quienes no participamos en la integración de la jurisprudencia—, es esa jurisprudencia, ¿compartimos o no la jurisprudencia? Si no la compartimos, pues votamos en contra porque nos parece que esa norma de carácter general no debe ser expulsada del orden jurídico. De tal suerte que creo que este tiene que ser el análisis de la declaratoria general».

claro de la postura contraria, pues se pronunció abiertamente por la constitucionalidad de la norma, emprendiendo su análisis como si el proceso fuese una acción de inconstitucionalidad.

Por tanto, pareciera ser que, por la configuración del proceso, los ministros pueden tener dos tipos de razones para votar en contra de una DGI: formales o materiales. Razones formales serían el desacuerdo respecto a la existencia de jurisprudencia sobre esa norma concreta, dudas sobre la naturaleza tributaria de la norma, la temporalidad de su establecimiento y la ausencia de notificación con el plazo previo de 90 días en su interpretación actual. La razón material sería el desacuerdo con el criterio jurídico sentado en la jurisprudencia (un disenso de fondo con el criterio subyacente a la invalidez de la norma).

La discusión en la DGI 6/2017 finalizó con la mayoría calificada mínima para invalidar la norma, 8-3 (votaron en contra los ministros González, Piña y Pardo). En la sentencia, la Suprema Corte usó los conceptos básicos provenientes de procesos contenciosos de control constitucional en México. En el resolutivo primero se afirmó que es «Procedente y fundada» la declaratoria general. Ello, nuevamente, abre un debate de si una declaratoria puede ser «infundada» al no ser un procedimiento contencioso con partes (observación análoga con el uso del concepto de «legitimación»).

Por su parte, la declaratoria general de inconstitucionalidad 1/2018 siguió estructuralmente la misma ruta que su homóloga y mantuvo la misma estructura anclada en el análisis de procedencia y legitimación, así como la mecánica formal de determinar el expediente «fundado». Dicha DGI surgió por la resolución de los amparos en revisión 237/2014, 1115/2017, 623/2017, 547/2018 y 548/2018³⁹ en los cuales la Primera Sala determinó la inconstitucionalidad del sistema de prohibiciones administrativas para el consumo lúdico de cannabis sativa contenido en la Ley General de Salud (*inter alia*, arts. 235, último párr., 237, 245, fracción I, 247, último párr., y 248).

Dentro de esta resolución destaca el hecho de que la Suprema Corte concedió prórrogas al plazo constitucional en sesión privada a petición de la presidenta de la Mesa Directiva del Senado. Esto abre una duda importante, ¿tiene competencia la Suprema Corte para disponer del plazo constitucionalmente fijado? La Constitución alude a 90 días naturales. Ya la Ley de Amparo, dudosamente según hemos mencionado, amplía el concepto a días «útiles».

³⁹ De tales precedentes derivó la jurisprudencia de la Primera Sala de la Suprema Corte 1a./J. 10/2019 (10a.), de rubro «Inconstitucionalidad de la prohibición absoluta al consumo lúdico o recreativo de Marihuana prevista por la Ley General de Salud», registro 2019365.

¿Puede el propio órgano jurisdiccional discrecionalmente por votación modificar los plazos de las instituciones procesales? Ni la Constitución ni la Ley de Amparo perfilan tal posibilidad por lo que parece que tal conducta debe verse con recelo. La misma indisponibilidad que tiene la Corte para prolongar plazos procesales de impugnación en el resto de procesos es predicable a la DGI.

La discusión de la DGI 1/2018⁴⁰ reabrió las dudas expresadas en la DGI 6/2017. El ministro Pardo, en una de sus primeras intervenciones, tocó el problema de la reapertura de la discusión, (si la verificación de los requisitos era formal o sustantiva). Por su parte, los ministros Gutiérrez y Aguilar insistieron en conceptualizar a la DGI como un proceso de mera verificación formal. El ministro Presidente Zaldívar reiteró la naturaleza atípica de la DGI y argumentó que, precisamente el requisito de ocho votos de mayoría calificada descalifica la teoría sobre la valoración meramente formal. Sin embargo, para ello argumentó que los ocho votos son «una pertinencia de valoración política» sobre la conveniencia a la sociedad de la expulsión o no de la norma. Esta opinión es dudosa. La DGI es un mecanismo jurídico, no político, y los ocho votos son acordes al modelo de mayoría calificada del sistema mexicano para invalidar tal norma. Los ocho votos se presuponen sustantivos, no sobre la conveniencia política y sus efectos sistémicos.

Al igual que en la ocasión pasada, la declaratoria general de inconstitucionalidad fue aprobada por mayoría de ocho votos con los votos en contra de la ministra Esquivel y los ministros Pardo y Pérez Dayán.

La discusión de DGI 1/2018, segunda en ser aprobada, demostró que la naturaleza misma del mecanismo sigue siendo fuertemente disputada. Existe un sector sustancial de la propia Suprema Corte que disiente fundamentalmente en cuál es el objeto del procedimiento y cuál es el alcance de la discusión en él efectuada. Ambas DGI demuestran que, ante la ausencia de estudio plasmado en la sentencia, paradójicamente las versiones taquigráficas de la discusión se han convertido en un elemento imprescindible para entender las razones de la invalidez de la norma y el objeto mismo del procedimiento.

IV. CONCLUSIONES: PASADO Y FUTURO

La declaratoria general de inconstitucionalidad fue diseñada como un mecanismo de descentralización de las tensiones provocadas por la rigidez

⁴⁰ Véase la versión taquigráfica de 28 de junio de 2021, visible en: <https://bit.ly/3ozBtF8> (última consulta 30/09/2021).

inicial de la fórmula Otero. Más que una matización, se configuró como un procedimiento diferenciado que, de forma rígida, permite eventualmente la expulsión *erga omnes* de la norma. Sin embargo, el mecanismo presenta deficiencias importantes y cada nivel de regulación restringe más su funcionalidad directa. La Constitución lo configura de forma restrictiva y la Ley de Amparo fungió más como aldaba y pestillo que como apertura de las puertas de la Corte.

En la DGI pueden distinguirse dos momentos cronológicos diferenciados. Un primer momento (2011-2021) previo a la reforma constitucional y, un segundo momento, posterior a ella. ¿Cuáles fueron las consecuencias del establecimiento de la DGI para el sistema mexicano de control constitucional en el primer momento? y ¿cuáles fueron las consecuencias de tal establecimiento para el sistema de amparo? A mi juicio, ninguna. La fórmula Otero tuvo una vigencia en el primer momento cronológico similar a la obtenida en su nacimiento.

La afirmación no deja de ser polémica. ¿Cómo ha carecido de impacto un proceso de control creado como reacción directa a los efectos *inter partes*? Para ello, conviene relatar su impacto tanto dentro del modelo de control, como al propio juicio de amparo.

En primer término, la introducción de la DGI en su primer momento cronológico no tuvo impacto en el modelo de control constitucional mexicano en tanto este ya operaba con mecanismos de control constitucional concentrado desde 1994 que le permitían invalidar una norma con efectos *erga omnes*. Esto es, la introducción de las acciones de inconstitucionalidad y el perfeccionamiento de las controversias constitucionales en 1994 implicó la posibilidad de expulsar del ordenamiento jurídico normas inconstitucionales. A partir de 1994 se da, por tanto, la coexistencia de mecanismos de control concentrado con el atípico control por vía de amparo (control mediante una jurisdicción específica federalizada que, naturalmente, no es control concentrado). En ese sentido, la DGI en nada alteró el sistema. A lo sumo, dada su autonomía procesal, incorporó un nuevo mecanismo que puede ulteriormente dar por consecuencia la invalidez *erga omnes* de una norma.

Respecto del modelo de amparo mexicano la respuesta es más compleja, pero igualmente negativa. Si prototípicamente el amparo únicamente surtía efectos *inter partes* (fórmula Otero) ¿realmente no varió el modelo a pesar de introducirse la posibilidad de que, eventualmente, se invalidara *erga omnes* una norma derivada de una secuela de amparos en revisión? No. No lo hizo en tanto, a efectos prácticos, la fórmula Otero se mantuvo incólume. Una sola sentencia de amparo sigue surtiendo efectos únicamente respecto del quejoso concreto.

El segundo momento cronológico, abierto a partir de la reforma de 2021 es una incógnita y su sola formulación normativa no permite un balance preciso sobre su operatividad futura. La reforma constitucional de 2021 y las reformas a la Ley de Amparo, meses más tarde, dejaron pasar la oportunidad de realizar cambios sustantivos a la operatividad del mecanismo y se limitaron a las adaptaciones necesarias del sistema de precedentes vinculantes. Es cierto que la sola introducción de precedentes vinculantes como momento detonante de inicio debe considerarse ya más favorable, al menos *a priori*. Con la introducción de los precedentes vinculantes, en efecto, en la actualidad es posible iniciar el procedimiento de expulsión de una sola norma mediante un solo precedente. Sin embargo, el sistema de amparo sigue siendo incapaz, mediante este proceso, de producir sentencias *erga omnes*, inclusive si estas son dictadas por la Suprema Corte, que realiza funciones materiales de Tribunal Constitucional. El hecho de que, eventualmente, la resolución de tales asuntos (precedentes vinculantes) abran un nuevo proceso que, tras un año de tramitación con una nueva *litis* y votación calificada pueda llevar a la invalidez *erga omnes* de la norma, no transforma la naturaleza del proceso primario (amparo). Además, el sistema mantiene las dos formulaciones. La formulación de 2011 (que tenía a la jurisprudencia como hipótesis detonante) pervive en la forma de Tribunales Colegiados, mientras que la hipótesis de precedentes por mayoría calificada se acota únicamente a la Suprema Corte. La DGI se ha escindido dependiendo del órgano jurisdiccional que establezca la jurisprudencia o precedentes vinculantes relevantes. Empero, debe reconocerse que la reforma constitucional de 2021 ha acortado notablemente los plazos, si no procesales de tramitación, sí de inicio del procedimiento al renunciar a la jurisprudencia como único elemento detonante. El futuro dirá si esta modificación basta para revitalizar el proceso, aunque lo considero poco probable ante sus restantes múltiples deficiencias de configuración y limitantes⁴¹.

A pesar de ello, el verdadero cambio radical de modelo provendría de habilitar que el dictado de una única sentencia de amparo llevase como consecuencia de esa sola sentencia, sin procedimientos ulteriores, la invalidez *erga omnes* de una norma. Esa sería la verdadera discusión pendiente en el constitucionalismo mexicano, con sus bemoles y matices, eliminar la fórmula Otero realmente y no introducir procesos que, sin desvirtuarla, resulten intentos

⁴¹ Ambas DGI resueltas hasta la fecha (octubre de 2021) fueron tramitadas conforme las regulaciones constitucionales y legales previas a 2021 y, en consecuencia, tuvieron por eje detonante jurisprudencia de la Suprema Corte por reiteración y no por precedentes.

remediales de sus deficiencias. ¿No podría considerar en un futuro el constitucionalismo mexicano introducir una invalidez *erga omnes* a consecuencia directa —sin procesos distintos— de la resolución de amparos teniendo a la Suprema Corte como único sujeto competente para ello? Esta es una pregunta para un debate nuevo y pareciera posible sobre todo para la hipótesis de precedentes aprobados en Pleno por ocho votos que ya reúnen en sí mismos la calidad de ser vinculantes y la mayoría requerida por la DGI ulteriormente.

La discusión sin duda es compleja, pero necesaria, al menos si en algún momento el sistema jurídico mexicano se plantea realmente abandonar, al menos en parte, la fórmula Otero. De tal suerte, la DGI efectivamente configurada en la Constitución (2011) y la Ley de Amparo (2013) no resolvieron la discusión sustantiva: solamente la pospusieron y parece que la reforma constitucional y legal de 2021 ha hecho lo propio.

Los obstáculos procesales de la DGI son innumerables: mayorías reforzadas en la resolución, proceso único detonante de la jurisprudencia (amparos en revisión), mayorías en la petición misma del inicio de la declaratoria, una ampliación del cómputo de días que triplica el plazo prefijado constitucionalmente, absolutamente injustificada exclusión de la materia tributaria (Sánchez, 2017: 570), entre otras. Más que regulación procesal es una configuración de obstáculos; más que una figura de control parece destinada a convertirse en anecdótico proceso de escasa funcionalidad.

De tales problemáticas no da cuenta solo el análisis normativo y jurisprudencial apuntado con anterioridad, sino su uso. Dos declaratorias generales de inconstitucionalidad en 10 años es la definición misma de la esencia de la disfuncionalidad. Son necesarias futuras reformas legales que, en uso de la delegación normativa constitucional, flexibilicen la figura o que, al menos, la clarifiquen y definan si la propia Corte es incapaz de hacerlo. Necesarias son interpretaciones judiciales que den operatividad al restrictivo texto y una Suprema Corte que genere un consenso sobre la naturaleza de la figura y cree doctrina constitucional, en lugar de intentar adaptar un proceso atípico a las categorías procesales de otros notablemente incompatibles. De lo contrario, la figura seguirá condenada al anecdotario regulativo y servirá para conmemorar cada ocho años el natalicio de Otero⁴² o, quizá ante su escasa funcionalidad, su centenario.

⁴² Como dato curioso, puede recordarse que la primera DGI fue aprobada por la Corte en febrero de 2019. Febrero es el mes de natalicio de Mariano Otero. La Suprema Corte «conmemoró» el natalicio de Otero con una decisión de un mecanismo que pretendió matizar su célebre fórmula.

Bibliografía

- Arellano García, C. (1997). *El juicio de amparo*. México: Porrúa.
- Burgoa, I. (1943). *El Juicio de amparo*. México: Editorial Minerva.
- Canosa, R. (1992). *Legitimación autonómica en el proceso constitucional*. Madrid: Editorial Trivium.
- Carrillo Flores, A. (1973). *La Justicia Federal y la Administración Pública*. México: Porrúa.
- Coello Garcés, C. y Herrera García, A. (2017). Jurisprudencia por reiteración y declaratoria general de inconstitucionalidad de leyes en el juicio de amparo. En E. Ferrer Mac-Gregor y A. Herrera García (coords.). *El juicio de amparo en el centenario de la Constitución mexicana de 1917: pasado, presente y futuro* (tomo II) (pp. 513-534). México: Universidad Nacional Autónoma de México; Instituto de Investigaciones Jurídicas. Disponible en: <https://bit.ly/3OWidfx>.
- Cortés Domínguez, V., Gimeno Sendra, V. y Moreno Catena, V. (1993). *Derecho Procesal Civil*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Cossío Díaz, J. R. (2017). *La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada*, Tomo III. México: Tirant lo Blanch.
- Cossío Díaz, J. R., Ferrer Mac-Gregor, E. y Mejía Garza, R. M. (2016). *La nueva ley de amparo*. México: Porrúa.
- Delgado, J. (2003) Las normas derogadas: validez, vigencia, aplicabilidad. *Derecho Privado y Constitución*, 17, 197-252.
- Farrera, A. (1933). *El juicio de Amparo*. México: Publicaciones Farrera.
- Fernández Segado, F. (2000). El voto particular de don Mariano Otero y el nacimiento del juicio de amparo en México. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 4, 579-614.
- Ferrer Mac-Gregor, E. (2017). Panorámica del Derecho Procesal Constitucional y Convencional. México: Marcial Pons.
- Ferrer Mac-Gregor, E. y Sánchez Gil, R. (2013). *El nuevo juicio de amparo*. México: Porrúa.
- Fix-Zamudio, H. (1964). *El juicio de Amparo*. Porrúa: México.
- (1971). La declaración general de inconstitucionalidad y el juicio de amparo. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado, México*, 10, 53-98.
- (1999). Ensayos sobre el derecho de amparo. México: Porrúa.
- (2000). Hacia una nueva Ley de Amparo. *Estudios en homenaje a don Manuel Gutiérrez de Velasco* (pp. 287-339). Mexico: Universidad Nacional Autónoma de Mexico.
- (2001). La declaración general de inconstitucionalidad, la interpretación conforme y el juicio de amparo mexicano. *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, 8, 89-155.
- González, M. y Ferrer Mac-Gregor, E. (2011). *El juicio de amparo. A 160 años de la primera sentencia*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas; Universidad Nacional Autónoma de México.

- Gudiño Pelayo, J. J. (2001). *La fórmula Otero en el proyecto de una nueva Ley de Amparo*. Documento en el Archivo de la Biblioteca Silvestre Moreno Corta, Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- Hernández, J. L. (2014). La declaratoria general de inconstitucionalidad: análisis del nuevo principio de relatividad. *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, 38, 289-320.
- (2019). *La Suprema Corte y el Constitucionalismo Dialógico*. México: Tirant lo Blanch.
- Kelsen, H. (2001). *La garantía jurisdiccional de la Constitución*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Montero Aroca, J. (1997). *La legitimación colectiva de las entidades de gestión de la propiedad intelectual*. Granada: Comares.
- Montero Aroca, J. (2007). *De la legitimación en el proceso civil*. Barcelona: Bosch.
- Piña Hernández, N. (2017). Artículo 107. En J. R. Cossío Díaz (coord.). *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada*, Tomo III. México: Tirant lo Blanch. Disponible en: <https://bit.ly/3LYrr9r>.
- Rabasa, E. (1993). *El artículo 14 y El Juicio Constitucional*. México: Porrúa.
- Revenga, M. y Quiñones, G. (2020). Los claroscuros de la justicia constitucional: un enfoque comparado México y España. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 24, 51-82. Disponible en: <https://doi.org/10.18042/cepc/aijc.24.02>.
- Rivera León, M. A. (2010). The counter-majoritarian difficulty: Bickel and the Mexican case. *Mexican Law Review*, 3 (1), 25-48.
- (2016). *Las Puertas de la Corte: la legitimación en la controversia constitucional y acción de inconstitucionalidad en México*. México: Porrúa.
- (2020). La declaratoria general de inconstitucionalidad: análisis operativo de su funcionamiento. En C. Astudillo y J. R. Cossío (coords.). *Organización y Funcionamiento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación* (pp. 321-339). México: Tirant lo Blanch.
- Rosende, C. (2001). Efectos directos y reflejos en la sentencia. *Revista Chilena de Derecho*, 28, 489.
- Sánchez Cordero, O. (2010). El principio contra mayoritario de los tribunales constitucionales en el pensamiento de Mariano Otero. *Justicia y Sufragio*, 51-69.
- (2017). La declaratoria general de inconstitucionalidad. En G. Tafoya (coord.). *Elementos para el estudio del juicio de amparo*. México: Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- Tafoya, G. (2017). *Elementos para el estudio del juicio de amparo*. México: Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- Torres Muro, I. (2007). *La legitimación en los procesos constitucionales*. Madrid: Reus. Disponible en: <https://doi.org/10.5944/rdp.71-72.2008.9053>.