

**VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MINISTRO ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA EN EL AMPARO EN REVISIÓN 2021/2009, PROMOVIDO POR \*\*\*\*\* Y OTROS.**

En sesión de veintiocho de marzo de dos mil once, el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación decidió confirmar el sobreseimiento decretado en el juicio de amparo promovido contra el decreto de 13 de noviembre de 2007, que reformó los artículos 6º, 41, 85, 99, 108, 116 y 122; adicionó el artículo 134 y derogó un párrafo del artículo 97 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. La razón fundamental que para esta decisión esgrimió la mayoría, consiste en que la procedencia del juicio de garantías sería contraria al principio de relatividad de las sentencias de amparo, consagrado en el artículo 107, fracción II, de la propia Norma Fundamental.

Habiendo estado en contra de dicha determinación, suscribo este voto particular para explicar las razones por las cuales considero que debió revocarse la sentencia recurrida y levantarse el sobreseimiento, a fin de analizar las violaciones que se invocaron contra el procedimiento de reforma previsto en el artículo 105 constitucional.

Para tal efecto, dividiré mi exposición en dos partes: La primera, se centrará en las consideraciones por las cuales estimo que la procedencia del amparo en este caso no contraviene el principio constitucional de relatividad de las sentencias de amparo. La segunda, versará sobre la

procedencia del juicio de garantías contra los procedimientos de reformas a la Constitución.

### **I. ¿Es improcedente el presente juicio por violación al principio de relatividad de las sentencias de amparo?**

El fallo de mayoría sostiene que se surte la causa de improcedencia prevista en la fracción XVIII del artículo 73 de la Ley de Amparo, en relación con los artículos 76 y 80 del mismo ordenamiento, así como 107, fracción II, de la Constitución Federal, pues se estima que el efecto de una potencial concesión del amparo sería el de permitir a los quejosos llevar a cabo la adquisición de tiempo en radio y televisión para transmitir propaganda dirigida a influir en el electorado, a favor o en contra de determinado partido o de candidatos de elección popular, lo que implicaría proporcionar un beneficio no solamente a quienes hubieran obtenido la protección constitucional, sino también a los concesionarios de la radio y televisión contratantes, a los partidos políticos favorecidos con la propaganda y a los candidatos mismos, con lo que además se generaría inequidad en la contienda.

Difiero de la conclusión alcanzada por la mayoría. El hecho de que los beneficios derivados de la concesión de un amparo desborden hasta cierto punto de la persona que lo solicita no equivale a una declaración general respecto de la ley o acto impugnado, que es lo que la llamada Fórmula Otero proscribe.

En efecto, el principio de relatividad de las sentencias de amparo exige que los efectos de un fallo protector,

cuando proceda, sean particularizados respecto de quien promovió el juicio y que no se traduzcan en una declaración general de inconstitucionalidad de la que puedan beneficiarse todos los destinatarios de la ley o acto que se reclame. Ello no excluye la posibilidad de que una sentencia estimatoria pueda tener efectos benéficos para terceros, de manera accidental o accesoria a los efectos particulares necesarios para la restitución. Así por ejemplo, cuando se ordena levantar una clausura, de ello no sólo se beneficia el propietario de un establecimiento mercantil, sino que también se pueden generar beneficios para sus proveedores, el arrendador del inmueble, la propia clientela, etcétera.

El Pleno estableció este mismo criterio en la propia sesión en la que se analizó el presente asunto, al resolver el amparo en revisión 315/2010, al afirmar lo siguiente:

***“Ello no permite descartar que, en ciertas ocasiones, dar efectividad al amparo implique o requiera la adopción de medidas que colateral y fácticamente tengan efectos para más personas que las que actuaron como partes en el caso concreto —por ejemplo, si una corte ampara a una persona que acceda a los edificios públicos en silla de ruedas para el efecto de que las autoridades los habiliten a tal efecto, es claro que las actividades materialmente necesarias para ello implicarán un efecto (un beneficio) para el quejoso en el caso particular pero también para otras personas que a partir de ese momento podrán utilizar la rampa—. Pero este tipo de efectos, que podríamos denominar ultra partes, tienen que ser colaterales y estar unidos por una relación de conexidad fáctica o funcional con los efectos inter partes: no pueden ser efectos central o preliminarmente colectivos. Y ello es así porque la Constitución Federal reserva la posibilidad de impugnar las normas de manera***

***tal que puedan ser declaradas inválidas con efectos erga omnes a una serie acotada de órganos legitimados, por la vía de las controversias constitucionales o las acciones de inconstitucionalidad.”***

La esencia de lo resuelto en el referido asunto es precisamente que en ocasiones los efectos de las sentencias de amparo alcanzan a más personas que las que actuaron como partes en el juicio, pero que ello no entraña una violación al principio de relatividad cuando los posibles efectos benéficos para terceras partes sean una consecuencia colateral de la concesión del amparo, derivada de un nexo fáctico entre los efectos de la concesión y el beneficio respectivo, y no una consecuencia directa de la sentencia que pretenda extender sus efectos a una colectividad.

En este caso, el hecho de que una potencial concesión del amparo pueda implicar beneficios económicos para los concesionarios de radio y televisión contratantes o una ventaja electoral para ciertos partidos políticos o candidatos, no implica que dicho fallo tendría un efecto general, prohibido por la Constitución. Si bien el efecto de la concesión del amparo sería la autorización para que **los quejosos** estuvieran en aptitud de contratar propaganda electoral en radio y televisión, ello de ninguna manera podría entenderse como violatorio del principio de relatividad de las sentencias, pues es claro que sólo los promoventes estarían autorizados por el fallo protector para llevar a cabo la contratación y nadie más, de manera que los efectos de una potencial sentencia estimatoria son perfectamente particularizables, con independencia de que

puedan traer beneficios —por más importantes que estos sean— a terceros.

Ahora bien, otra línea de argumentación de la mayoría tiene que ver con la preservación de los principios rectores de la función electoral. Sostienen que la concesión del amparo generaría una distorsión en el sistema electoral, pues los partidos y candidatos a quienes quisieran apoyar los demandantes verían incrementadas sus posibilidades de triunfo, en perjuicio de los principios electorales de certeza e imparcialidad.

Estos razonamientos pasan por alto que de concederse hipotéticamente el amparo, ello supondría que el proceso de reforma a la Norma Fundamental fue contrario al artículo 135 que lo regula, lo que tornaría ocioso buscar preservar los valores de un precepto constitucional que no fue correctamente incorporado al texto constitucional. Si bien el artículo 41 constitucional reformado busca que haya mayor equidad en la contienda, el cumplimiento de ese objetivo no puede servir de justificación para sobreseer un juicio en el que se impugna la validez del procedimiento que le dio origen.

De concluirse que se inobservaron los requisitos que la propia Constitución prevé para su reforma, el texto aprobado no podría considerarse como parte de la Constitución, por lo que no gozaría del atributo de supremacía, siendo por tanto inconducente pretender que el objetivo de la reforma se cumpla, antes de analizar si la norma que persigue tal objetivo fue correctamente emitida.

Ahora bien, quienes votaron por el sobreseimiento expresaron reiteradamente el argumento de que no puede existir una pluralidad de constituciones, sino que la Constitución debe ser una misma para todos.

Ciertamente la Constitución es una sola. En caso de haber sido reformada indebidamente, habrá una sola Constitución ilegítima para todos, pero ésta no podrá ser aplicada a quienes obtengan una sentencia de amparo protectora, tal como ocurre en el caso de las leyes. Esa es precisamente la paradoja de la Fórmula Otero: que sin que la norma pierda su atributo de generalidad, deja de ser aplicable para quien goza del amparo y protección de la Justicia Federal.

Al respecto, no cabe hacer distinción entre la manera en que opera el principio de relatividad tratándose de leyes secundarias y tratándose de la Constitución, pues en ambos casos la Fórmula Otero supone una excepción a la generalidad y el elemento que distingue a la Constitución de las leyes secundarias a saber, la supremacía, **no puede invocarse como característica de las normas que no fueron incorporadas correctamente al texto constitucional**. Es decir, que si una norma constitucional no cumplió los requisitos para ser reformada, no puede invocarse su supremacía para hacerla inimpugnable en amparo por la necesidad de preservar su generalidad.

El Poder reformador se integra cuando se reúnen dos requisitos: Por un lado, el conjunto simultáneo de ciertos órganos constituidos del Estado y, por otro lado, el respeto a un procedimiento. Si no se cumple el procedimiento, no

existe Poder revisor, por lo que técnicamente no existe norma constitucional.

En estas condiciones, me parece que el sobreseimiento fundado en la imposibilidad de darle efectos al fallo protector no encuentra asidero. Los efectos de una posible sentencia estimatoria son perfectamente particularizables —permitir a los quejosos la contratación de tiempos de radio y televisión—; los beneficios colaterales a terceros no implican darle efectos generales a la sentencia de amparo, pues la prohibición constitucional de contratar estos tiempos prevalecerá para todos quienes no obtengan un fallo protector; y, no existe un principio por el cual las reformas a la Constitución que no cumplan los extremos del artículo 135, deban ser inmunes a la inaplicación particular en caso de ser fundada la violación aducida.

En suma, la causal de improcedencia que se invocó en la sentencia de mayoría, no se actualizaba en este caso.

## **II. ¿Es procedente el juicio de amparo contra el procedimiento de reforma constitucional?**

Expresadas las razones por las que considero que no se surtía la causa de improcedencia invocada por la juez de distrito y confirmada por la mayoría del Tribunal Pleno, procede determinar si en contra del procedimiento de reforma constitucional impugnado procedía el juicio de amparo, o si se actualizaba alguna otra causa de improcedencia en su contra.

Para abordar esta cuestión, me parece necesario apuntar que este no es un tema sobre el cual exista un vacío legal. Por el contrario, el artículo 103 de la Constitución General de la República prevé un supuesto general de procedencia del juicio de amparo, de manera que para dar respuesta al tema que nos ocupa debe determinarse si los procedimientos de reforma constitucional actualizan ese supuesto de procedencia.

En efecto, en términos del artículo 103, fracción I, en relación con el 107, ambos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos<sup>1</sup> el juicio de amparo procede contra normas o actos de la autoridad que violen derechos fundamentales.

Ahora bien, tratándose de leyes secundarias, es un criterio arraigado que procede el control, vía amparo, de las formalidades del procedimiento legislativo. Sin embargo, tratándose de reformas constitucionales, el análisis debe ser diferente ya que, por su naturaleza, el poder revisor de la Constitución no puede estar sujeto a límite jurídico alguno, por lo que la procedencia del amparo no se sustenta en el hecho de que la Constitución sea una norma general, sino más bien en la naturaleza del procedimiento para su reforma.

En efecto el artículo 135 constitucional no impone límites al poder revisor sino condiciones para su surgimiento. Sólo mediante la satisfacción de las condiciones que este artículo prevé es posible hablar de un verdadero poder reformador y de una verdadera reforma a

---

<sup>1</sup> En su texto previo a la reforma de 6 de junio de 2011.

la Constitución. Dicho precepto es muy claro al señalar que “para llegar a formar parte de la Constitución”, se deben cumplir todas y cada una de las formalidades que dicho artículo establece.

Así, el artículo 135 es una norma general de producción jurídica de las demás normas constitucionales, que sólo serán válidas si han surgido conforme a dicho procedimiento.

Desde tal perspectiva, me parece que un procedimiento defectuoso de reforma constitucional está entre los actos y normas generales que vulneran derechos fundamentales para efectos de la procedencia del juicio de amparo en términos del artículo 103 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en tanto los distintos actos que se llevan a cabo durante el procedimiento de reforma constitucional, son actos de autoridad, unilaterales, imperativos y coercitivos que si no respetan el artículo 135 resultarán violatorios de la garantía de legalidad prevista en el artículo 16.

Si a través del amparo cotidianamente controlamos el respeto a los procedimientos de producción normativa ordinaria, es aún más importante que lo hagamos frente a las reformas constitucionales, porque que se trata nada más y nada menos que de modificar la norma fundamental del ordenamiento total.

Lo anterior no implica revisar la obra del poder constituyente al que estamos sometidos, sino analizar los actos de los poderes constituidos que pretenden usurpar la

función constituyente. De lo contrario, se permitiría la aplicación de una norma constitucional que no debería tener tal estatus al no haber seguido debidamente el procedimiento de reforma constitucional.

En estas condiciones, considero que debió levantarse el sobreseimiento y entrarse al estudio de los conceptos de violación que hicieron valer los quejosos en el presente asunto.

**MINISTRO ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA**

En términos de lo determinado por el Pleno de la Suprema Corte en su sesión de veinticuatro de abril de dos mil siete, y conforme a lo previsto en los artículos 3º, fracción II y 18 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, en esta versión pública se suprime la información considerada legalmente como reservada o confidencial que encuadra en esos supuestos normativos.