

Dr. Marco Antonio Tinoco Alvarez
Dra. Irma Nora Valencia Vargas
Coordinadores

Transparencia y Derechos Humanos: Su tutela Vía Amparo



ISBN: 978-1-329-92798-3



itaimich
Instituto Mexicano de Acceso a la Información



TRANSPARENCIA Y DERECHOS HUMANOS: SU TUTELA VÍA AMPARO

**DR. MARCO ANTONIO TINOCO ALVAREZ
DRA. IRMA NORA VALENCIA VARGAS
COORDINADORES**





Transparencia y Derechos Humanos: Su Tutela Vía Amparo
© 2014, Instituto para la Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Michoacán.

Diseño de Portada: Dra. Irma Nora Valencia Vargas.

Editor: Mtro. Leopoldo Romero Ochoa.

ISBN: 978-1-329-92798-8

2014 Editorial Instituto para la Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Michoacán.

Colegio Militar No. 437

Chapultepec Sur. Morelia, Michoacán.

México 58260

Tel. (443) 312 38 06

Queda estrictamente prohibida la reproducción total o parcial de esta obra, por cualquier medio o procedimiento, comprendidos la tipografía, el tratamiento informático, así como la distribución de ejemplares mediante alquiler, sin previa autorización del titular de los derechos, bajo las sanciones previstas por las leyes.

Impreso en México / *Printed in Mexico*

ÍNDICE

Presentación	6
El amparo contra actos de particulares Magdo. Victorino Rojas Rivera	7
La interpretación conforme, una forma de optimizar el amparo frente a la reforma constitucional de derechos humanos Magdo. Jaime Uriel Torres Hernández	25
¿Qué es el control difuso? Magdo. Jean Claude Tron Petit	43
El Principio de Definitividad d La Luz de la Reforma Constitucional en Materia De Transparencia. Irma Nora Valencia Vargas	60
El control constitucional por vía impropia en México (1917-2011) Marco Antonio Tinoco Alvarez	73
La declaratoria general de inconstitucionalidad Gonzalo Covarrubias Zepeda	89
Inconstitucionalidad de los artículos 61, fracción XX, último párrafo; 117, último párrafo y 124, último párrafo de la Ley de Amparo. Hugo Alberto Arriaga Becerra	101
El derecho al acceso a la justicia comprende la	123

ejecución plena de las sentencias de amparo.

Magdalena Díaz Beltrán

**Activismo judicial en México: convencionalidad y
¿jurisprudencia?**

137

Jose Carlos Guerra Aguilera

**La suspensión de los actos reclamados en el juicio de
amparo y sus efectos restitutorios en la nueva ley de
amparo.**

163

Omero Valdovinos Mercado

**El derecho tributario en México y la suspensión en el
juicio de amparo a la luz de la reforma constitucional a
las bases del juicio de amparo**

174

Jorge Álvarez Banderas

PRESENTACIÓN

Las recientes reformas en materia de transparencia, derechos humanos y amparo, han reconfigurado el sistema de protección de los derechos humanos vía amparo en México.

De ahí la importancia de analizar las nuevas figuras incorporadas a la ley de amparo.

En este texto el lector encontrará trabajos relacionados con la Ley de Amparo en vigor y su papel en el esquema jurisdiccional de protección de los derechos humanos a través del Juicio de Amparo, considerando para ello la también reciente reforma en materia de transparencia y la reforma en materia de derechos humanos y las implicaciones que tienen para la tutela de los derechos humanos vía amparo.

6

Dr. Marco Antonio Tinoco Alvarez

Dra. Irma Nora Valencia Vargas
Coordinadores

EL AMPARO CONTRA ACTOS DE PARTICULARES.

Victorino Rojas Rivera¹.

SUMARIO: Introducción. Fundamento legal. Materia del amparo contra conductas de particulares. Un caso de procedencia del juicio de amparo contra acto de particular, antes de la nueva Ley de Amparo. ¿Por qué los actos de Comisión Federal de Electricidad deben considerarse como de autoridad? Las omisiones de particulares. Conclusión.

Introducción.

En el sistema de la justicia constitucional mexicana no era admisible el juicio de amparo contra actos u omisiones de particulares sino fue con motivo de la entrada en vigor² de la nueva Ley de Amparo, a pesar de que el Poder Revisor de la Constitución³ ya lo anticipaba implícitamente al ocuparse de ello en su exposición de motivos y debates de las reformas constitucionales de 6 y 10 de junio de 2011.

En efecto, la Iniciativa de Diputada⁴ (grupo parlamentario del PRD) se aludieron a situaciones fácticas sobre violación de derechos humanos, a saber: a) discriminación ejercida contra alguna persona física al impedírsele la entrada a algún centro de esparcimiento, sin razón alguna; b) la capacidad de destrucción del ambiente por parte de empresas privadas; y, c) cómo enfrentar las prácticas monopólicas de los grandes corporativos que a través de “contratos de adhesión” someten a los particulares a condiciones y cláusulas inicuas. Motivo por el que propuso el reconocimiento de la oponibilidad de los derechos humanos frente a particulares, o sea que el propósito de esta iniciativa fue el reconocimiento sustantivo de los derechos fundamentales frente a diversas actuaciones de entes privados que pudieran incurrir en su afectación⁵.

Empero tal intención no se reflejó en las reformas constitucionales que entraron en vigor el 4 de octubre de 2011, puesto que tan sólo se estableció que los *tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos*

¹ Licenciado en Derecho por la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, Maestro en Derecho y Doctor en Derecho, actualmente es Magistrado del Poder Judicial de la Federación.

² A partir del 3 de abril de 2013.

³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que en lo sucesivo se abreviará como CPEUM.

⁴ De 5 de febrero de 2008, publicada en la Gaceta Parlamentaria No. 2438-I, pág 200.

⁵ Flores Navarro, Sergio, y Rojas Rivera, Víctorino. *Control de Convencionalidad*, Editorial Novum, 1ª ed, México 2013, pag 108.

reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por la Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte⁶, entre otras.

Pero nada previó⁷ respecto de la procedencia del juicio de amparo contra actos de particulares; lo que lleva a considerar que dicha intención se reservó para la ley reglamentaria del juicio de amparo.

Fundamento legal.

El artículo 1º de la Ley de Amparo dispone en su párrafo último que el *amparo protege a las personas frente a normas generales, actos u omisiones por parte de los poderes públicos o de particulares*; en tanto el diverso artículo 5, fracción II, de la propia Ley de Amparo, señala que autoridad responsable es la que *-con independencia de su naturaleza formal-* dicta, ordena, ejecuta o trata de ejecutar el acto que crea, modifica o extingue situaciones jurídicas en forma unilateral y obligatoria; u omite el acto que de realizarse crearía, modificaría o extinguiría dichas situaciones jurídicas; asimismo prevé una *modalidad consistente en que los particulares tendrán la calidad de autoridad responsable cuando realicen actos -u omisiones- equivalentes a los de autoridad*, que afecten derechos en los términos de la propia fracción, y cuyas funciones estén determinadas por una norma general.

De donde se advierte que el concepto de autoridad responsable queda desvinculado de la naturaleza formal de autoridad y atiende, ahora, a la unilateralidad del acto susceptible de crear, modificar o extinguir, en forma obligatoria, situaciones jurídicas; y la interpretación psicológica de la norma reglamentaria así lo confirma, al señalarse en el proceso legislativo -que le dio origen- el alcance de esta nueva disposición conforme a las consideraciones siguientes:

DICTAMEN CÁMARA DE SENADORES

"[...]

Se define a la autoridad responsable como parte en el juicio de amparo en el artículo 5, fracción II del presente proyecto. Tendrá tal carácter, con independencia de su naturaleza formal, la que dicta, ordena, ejecuta o trata de ejecutar el acto que crea, modifica o extingue situaciones jurídicas en forma unilateral y obligatoria; u omite el acto que de realizarse crearía, modificaría o extinguiría dichas situaciones jurídicas. Para los efectos de esta ley, los particulares tendrán la calidad de autoridad responsable cuando realicen actos equivalentes a los de autoridad, que afecten derechos en los términos de esta fracción, y cuyas funciones estén determinadas por una norma general.

En la teoría tradicional de los derechos fundamentales que ha sido predominante en México, su eficacia vertical implicaba que sólo fueran

⁶ Artículo 103 fracción I de la CPEUM.

⁷ Según se advierte del texto del artículo 107 de la CPEUM, reformado.

oponibles ante los actos del Estado. Esto estaba en gran medida justificado en que los derechos de las personas eran concebidos como limitantes de la actuación del Estado y provenía de las primeras declaraciones de derechos que surgieron como reacción a los Estados absolutistas y que representaban el "enemigo a vencer" por el gran poder que detentaban sus gobernantes. Este concepto de verticalidad tuvo gran apoyo doctrinal y jurisprudencial en la relación jurídica de la "garantía individual" de supra-subordinación entre el gobernado y los órganos de autoridad, y por lo mismo la procedencia del amparo se restringió al concepto de autoridad responsable que fuere constituida con ese carácter conforme a la ley o que bien dispusiera directa o indirectamente de la fuerza pública para hacer cumplir sus resoluciones.

El énfasis que se hizo en esta concepción de los derechos como una afectación del Estado en la esfera de los particulares, si bien es comprensible, también ha quedado rebasado por la realidad actual por tres razones principales.

La **primera** es que el surgimiento de los derechos económicos, sociales y culturales ha transformado el papel del Estado frente a los gobernados de tal suerte en que ya no debe ser visto únicamente como enemigo, sino todo lo contrario, debe ser percibido como un aliado para hacer estos derechos efectivos. La tutela, respeto y protección de este tipo de derechos debe verse a través de una actividad positiva del Estado a favor de los particulares, como sucede en la educación, la vivienda, la salud, la cultura, el deporte, el medio ambiente, y en otros derechos concretamente establecidos en las normas fundamentales.

La **segunda**, es precisamente que hoy en día, en materia de derechos humanos, la vulneración más importante de tales derechos no sólo provienen del Estado, sino que también provienen de la actuación de los particulares en ciertas circunstancias. El medio ambiente ha sido principalmente vulnerado por los actos de particulares, más que del Estado mismo; la discriminación social no solamente proviene de los agentes del Estado, sino que lamentablemente es alimentada por prácticas dentro de la sociedad y de los mismos particulares; el derecho a la intimidad, a las comunicaciones privadas y a la protección de datos personales es una responsabilidad que hoy corresponde también a los particulares garantizar.

Y finalmente la **tercera** razón es porque la vía de protección procesal que permita prevenir o reparar violaciones de derechos humanos realizadas por particulares era prácticamente nula o de una eficacia muy limitada.

En muchos casos de la jurisprudencia y doctrina jurídica en México se ha interpretado y reflejado que los destinatarios de los derechos básicos de las personas no sólo son las autoridades, sino también a los demás gobernados, y que la continuación de esta teoría tradicional nos puede conducir a la violación de los compromisos internacionales que ha asumido el Estado mexicano.

En un análisis de derecho comparado se ha visto que el constitucionalismo latinoamericano cada vez abandona más la teoría tradicional o liberal de los derechos fundamentales para reconocer la plena eficacia horizontal de los derechos humanos. Países como Argentina, Venezuela, Uruguay, Chile, Perú y Bolivia admiten en lo general el amparo contra particulares, ya sea por su disposición normativa lo contempla expresamente, o que por no excluirlo en la norma constitucional se ha abierto en legislación secundaria y en interpretación jurisprudencial.

En el caso de países como Costa Rica, Colombia y Guatemala, su admisión es de forma restrictiva, ya que procede el amparo contra particulares cuando actúen en ejercicio de funciones o potestades públicas, cuando actúen por ley o concesión del Estado, cuando estén en posición de poder de superioridad frente a los otros gobernados, o cuando los remedios jurisdiccionales resulten insuficientes.

Estas dictaminadoras coinciden en que éste no es un cambio menor y que debe considerarse el impacto en la administración de justicia de la eficacia horizontal de los derechos humanos. Tales derechos se protegen con los mismos medios que tiene un particular para defenderse de los actos de autoridad, y por consecuencia pudiera interpretarse equivocadamente que los derechos remediabiles por las vías civil, penal o laboral, necesariamente deban iniciarse por la vía constitucional.

Sin embargo, sí existen casos en los que deban tener este cauce procesal para obtener una protección más eficaz, más justa y por tratarse de una violación directa a este tipo de derechos. Por ello se considera que la mejor forma de plasmar este concepto en esta Ley y de explicarlo en el presente dictamen es definir el acto de autoridad y que los particulares tendrán dicha calidad cuando sus actos u omisiones sean equivalentes a los de autoridad, que afecten derechos en los términos del acto de autoridad que objetivamente se define en la fracción II, y cuya potestad o función derive de una norma general y abstracta.

En casos paradigmáticos sobre el tema en países como Argentina, Colombia, Perú y Bolivia, que datan desde los años 50, donde se ha verificado que ha sido posible obtener la protección constitucional contra actos de particulares. En un caso se interpretó que si bien el nacimiento del amparo y de los derechos fundamentales había sido diseñado para proteger a los particulares contra la autoridad pública, también tuvieron los constituyentes la sagacidad y prudencia de no fijar exclusivamente en los textos constitucionales que la protección de los derechos humanos sólo fuera contra ataques que provengan de la autoridad, ni que pudieran emanar de otros particulares o sus agrupaciones, ya que éstos acumulan gran poder material o económico y cuya fuerza se opone incluso a las del Estado. En otros casos donde la vía ordinaria se había considerado más adecuada para remediar una violación a estos derechos, los tribunales constitucionales estimaron que, por lo contrario, al tratarse de violaciones directas a derechos fundamentales y por los alcances sociales que se concretan en este tipo de derechos, la vía constitucional resultaba idónea y más efectiva.

A pesar de que los particulares pueden tener el carácter de autoridad en el juicio de amparo cuando realicen los actos identificados en el segundo párrafo de del artículo en cuestión, esto no implica el desconocimiento de las vías ordinarias de resolución, así como el agotamiento de los elementos procesales respectivos. El reconocimiento de estos actos de autoridad dependerá del planteamiento realizado por el quejoso y la posibilidad de evaluar por parte de tribunal el acto como lesivo de su esfera de derechos fundamentales. En ningún momento se pretende que el Poder Judicial de la Federación sustituya a las autoridades ordinarias competentes para la resolución de este tipo de conflictos.

Hay que tomar en cuenta que en la gran mayoría de los casos este tipo de violaciones requieren la mediación de las autoridades ordinarias, las cuales tienen que valorar inicialmente este tipo de actos. Sin embargo, siempre existirán actos que puedan llegar de manera directa al amparo cuando los particulares estén en una situación de supra-subordinación y

sin medios de defensa que le permitan solventar su pretensión.

DICTAMEN CÁMARA DE DIPUTADOS (...)

Entre otras innovaciones, se define el acto de autoridad independientemente de la naturaleza formal de la persona que lo emitió, cuya potestad derive de una norma general y abstracta, que sea unilateral e imperativa sobre el quejoso, que sea asimilable por ley a una función pública y que no tenga un medio adecuado o vía ordinaria para remediarlo que lo deje en estado de indefensión, ampliando el concepto de autoridad responsable."

Aunque los académicos -con algunas excepciones- son enemigos de las transcripciones, la anterior me parece es necesaria para conocer el sentir del creador de la norma y que, ahora, el operador jurídico ha de considerar al aplicarla en el caso singular; y es que la tradición de los derechos fundamentales en México fue la de su *eficacia vertical*, o sea que esos derechos fundamentales sólo eran oponibles ante los actos de la autoridad pública y lo cual hallaba su justificación en una *reacción* frente al *Estado absolutista*, funcionando únicamente en la relación jurídica de supra-subordinación; idea que, desde luego, permeó a la procedencia del juicio de amparo, al grado de restringirlo incluso contra actos de organismos públicos descentralizados⁸, no obstante el enorme poder público o económico de algunos de éstos.

Pero esa idea fue superada por la realidad social, según aquel dictamen, ante:

- El surgimiento de los derechos económicos, sociales y culturales que ha transformado el papel del Estado frente a los particulares, por cuanto que ahora aquél no debe verse como enemigo de éstos sino como su aliado para hacer efectivos tales derechos⁹, de manera que el Estado debe desplegar una actividad positiva frente a aquellos derechos.
- La vulneración del derecho humano que proviene de la actuación no sólo del Estado sino también de los particulares¹⁰ en casos¹¹ en que no debe esperarse a la reparación de su violación en la vía ordinaria.
- La poca o nula intervención de los jueces ordinarios para prevenir o reparar violaciones de derechos humanos

⁸ Comisión Federal de Electricidad, por ejemplo.

⁹ Tales como los de educación, el deporte, la salud, la vivienda, la cultura, el ambiente, entre otros.

¹⁰ En el caso mexicano, por desgracia, la mayoría de las violaciones son provenientes de particulares, o de grupos, incluso de estamentos sociales, políticos o económicos.

¹¹ Como los derivados de la violación a los del ambiente, discriminación social, a la intimidad, a las comunicaciones privadas, a la protección de datos personales, por ejemplo.

provenientes de particulares y que obedece, inclusive, a la escasa cultura en esa materia.

Antes de las reformas constitucionales mencionadas, tanto el Segundo Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Cuarto Circuito¹² como el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de

¹² Novena Época, Registro: 174663, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXIV, Julio de 2006, Materia(s): Laboral, Tesis: IV.2o.T.113 L, Página: 1255, del rubro y texto siguientes: *PENSIÓN DE VIUDEZ. LA JUNTA DEBE INAPLICAR LA EXIGENCIA DE LA DEPENDENCIA ECONÓMICA TRATÁNDOSE DE LOS VARONES ESTABLECIDA PARA SU OTORGAMIENTO EN EL RÉGIMEN DE JUBILACIONES Y PENSIONES DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL, POR INFRINGIR LA GARANTÍA DE IGUALDAD PREVISTA EN EL ARTÍCULO 4o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Como el Régimen de Jubilaciones y Pensiones para los trabajadores del Instituto Mexicano del Seguro Social se encuentra inmerso en el contrato colectivo de trabajo que regula las relaciones obrero-patronales de los trabajadores de dicho instituto, y como aquél además de contemplar prestaciones extralegales, como la pensión de jubilación, por ejemplo, abarca prestaciones de carácter legal, como la pensión de viudez que, entre otras prestaciones, se establecen en la Ley del Seguro Social, en los seguros de invalidez, vejez, edad avanzada y muerte en el de riesgos de trabajo. Esto se explica ya que las jubilaciones o pensiones comprenden respecto de los trabajadores del Seguro Social su doble carácter de asegurados y trabajadores. Por tanto, en el contrato colectivo de trabajo, en general, y en el Régimen de Jubilaciones y Pensiones aludido, en particular, se deben respetar las garantías individuales contenidas en la Carta Magna, concretamente la garantía de igualdad contemplada en su artículo 4o., pues si un contrato que contempla prestaciones legales con un monto o en mejores condiciones que las establecidas en la ley, establece condiciones distintas para su otorgamiento por razón de sexo, viola la garantía de igualdad aludida, ya que si la ley en que se contienen las prestaciones legales debe ajustarse a la Constitución, con mayor razón lo debe hacer el contrato que recoge y amplía esas prestaciones.*

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL CUARTO CIRCUITO.

Amparo directo 721/2005. Roberto Regino Mendoza. 10 de febrero de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Victorino Rojas Rivera. Secretario: Raúl Huerta Beltrán.

Nota: Esta tesis contendió en la contradicción 153/2009 resuelta por la Segunda Sala, de la que derivó la tesis 2a./J. 95/2009, que aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXX, agosto de 2009, página 151, con el rubro: "CONTRATO COLECTIVO DE TRABAJO. NO CONSTITUYE UN ACTO DE AUTORIDAD SUSCEPTIBLE DE SER SEÑALADO COMO ACTO RECLAMADO EN EL JUICIO DE AMPARO, PERO SÍ PUEDE SER PLANTEADA LA ILEGALIDAD O INCONSTITUCIONALIDAD DE SUS CLÁUSULAS A TRAVÉS DE LOS CONCEPTOS DE VIOLACIÓN EN EL JUICIO DE AMPARO DIRECTO, SIEMPRE Y CUANDO SE HAYA PLANTEADO SU NULIDAD EN EL JUICIO LABORAL DE ORIGEN."

Trabajo del Décimo Primer Circuito¹³ ya habían sostenido los criterios de la plena eficacia horizontal de los derechos humanos, aunque su funcionalidad se hizo derivar del control judicial difuso a realizarse por la autoridad jurisdiccional ordinaria; mas ahora se abre el juicio de amparo en ese plano de coordinación, no para todos los actos de particulares sino exclusivamente ante aquellos que despliegue algún particular como equivalente a una autoridad, que afecten a otro, y cuya potestad de aquél derive de una norma general y abstracta; de ahí que la procedencia del juicio de amparo frente a actos de un particular dependerá de:

- i) El planteamiento que haga el quejoso;
- ii) La evaluación por el juez de amparo del acto como lesivo de derechos humanos; y,
- iii) Que no haya medio de defensa adecuado que permita solventar la protección del particular afectado por el acto, o la omisión, de otro particular.

¹³ Novena Época, Registro: 163926, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXXII, Agosto de 2010, Materia(s): Administrativa, Tesis: XI.1o.A.T.55 A, Página: 2393, del rubro y texto siguientes: *SUCESIÓN EN MATERIA AGRARIA. AUN CUANDO LE ES APLICABLE LA TEORÍA DE LA LIBERTAD DE LA VOLUNTAD, CUANDO GENERA SITUACIONES DE EXCLUSIÓN QUE AFECTAN LOS DERECHOS FUNDAMENTALES, NO DEBE DESVINCULARSE DE LA TEORÍA DE LA EFICACIA HORIZONTAL DE ÉSTOS. La designación de sucesores en materia agraria constituye un acto jurídico unilateral, al que si bien es cierto le es aplicable la teoría de la libertad de la voluntad, toda vez que las normas de derecho agrario e incluso las del civil, en lo atinente a la sucesión otorgan a los gobernados la libre facultad para disponer de sus bienes o derechos, permitiéndoles incluir o excluir a las personas que puedan ser beneficiarios, también lo es que el ejercicio de tal facultad, cuando genera situaciones de exclusión que afectan los derechos fundamentales, no debe desvincularse de la teoría de la eficacia horizontal de éstos, dado que las normas de derecho privado y las constitucionales suponen una relación estrecha que vincula tanto al Estado como a los particulares, de manera que aquél debe imponer su sanción judicial y reparar el daño causado, porque el catálogo de derechos fundamentales -ya sea que derive de la Constitución o se reconozca en una convención internacional- tiene aplicación en las relaciones entre particulares, por virtud de que tales derechos tienen no sólo "efecto vertical", sino también "horizontal".*

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS ADMINISTRATIVA Y DE TRABAJO DEL DÉCIMO PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 707/2009. Agustín Roque Ortega. 18 de febrero de 2010. Unanimidad de votos. Ponente: Víctorino Rojas Rivera. Secretario: Víctor Ruiz Contreras.

He sostenido desde hace años que las relaciones jurídicas surgen¹⁴ por regla general en dos planos:

- i. En uno de verticalidad, o sea en relaciones de supra a subordinación, en el que se ubica a las autoridades - como gobernantes- respecto de los particulares -como gobernados- y en el que éstos son titulares de los derechos humanos reconocidos tanto por la CPEUM como por los tratados internacionales en esa materia y en cualquier otro ordenamiento jurídico, pero los agentes del Estado Mexicano, o sus autoridades, son los depositarios de la titularidad de las obligaciones correlativas a aquellos derechos humanos; y,
- ii. En otro de horizontalidad, esto es en relaciones de coordinación en que se ubican sólo particulares, caso en el cual hay uno que es titular de los derechos humanos y otro que es titular de las obligaciones correlativas a esos derechos; caso en el que incluso pueden situarse los organismos del Estado Mexicano cuando actúan como entes de derecho privado.

Asimismo he señalado que la eficacia de los derechos humanos en un plano de horizontalidad significa que esos derechos operan entre sujetos de igual a igual y que la razón por la que funcionan en un plano de verticalidad es la misma que justifica para que tengan un efecto horizontal en un Estado Constitucional de Derecho, *porque la Constitución y los Tratados son la medida no sólo de la normativa jurídica sino de los actos tanto legislativos como administrativos y jurisdiccionales ¿por qué?* porque los derechos fundamentales son oponibles no sólo a los poderes públicos sino también a los particulares, o cuando menos habrá de reconocerles -a los derechos humanos- un valor como principios aplicables en los conflictos entre particulares¹⁵.

Entonces esa oponibilidad es lo que justifica la procedencia del juicio de protección de los derechos humanos en la jurisdicción extraordinaria de amparo contra actos u omisiones de particulares.

Materia del amparo contra conductas de particulares.

¹⁴ Hay una tercera que, para el tema, no interesa y es la de supraordinación, que se establece entre órganos del propio Estado, actuando en un plano de igualdad superior.

¹⁵ *Control de Convencionalidad*, op cit, pág 108.

Se constituye tanto por actos como por omisiones; y es que conforme a los artículos 103 y 107 constitucionales¹⁶, y 1º de la Ley de Amparo, las controversias que resolverán los tribunales de la federación pueden suscitarse -entre otros casos- *por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por la Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte*; asimismo que dichas controversias se sujetarán, entre otras bases, a la de:

- i. Instancia de parte agraviada, teniendo ese carácter quien aduce:
 - i.i. ser titular de un derecho¹⁷, *siempre que alegue que el acto reclamado viola los derechos reconocidos por la Constitución y con ello se afecte su esfera jurídica de manera directa*;
 - i.ii. un interés legítimo individual o colectivo, *siempre que alegue que el acto reclamado viola los derechos reconocidos por la Constitución y con ello se afecte su esfera jurídica en virtud de su especial situación frente al orden jurídico*.
- ii. Concentración para el examen y resolución tanto de todas las violaciones procesales que se hagan valer en el juicio de amparo, o que se adviertan cuando proceda la suplencia de la queja, como de las denunciadas en el amparo adhesivo.
- iii. Principio de generalidad en materia de inconstitucionalidad de leyes, salvo la materia tributaria.
- iv. Procedencia del amparo que puede ser contra actos u omisiones:
 - iv.i. en juicio;
 - iv.ii. fuera de juicio;
 - iv.iii. después de concluido el juicio;
 - iv.iv. que afecten a personas extrañas al juicio; y,
 - iv.v. de autoridad administrativa.
- v. Procedencia del juicio de amparo en materia administrativa contra actos u omisiones que provengan de autoridades distintas de los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo -o sea, provenientes de autoridades tanto administrativas como legislativas- y que causen agravio no reparable mediante algún medio de defensa legal.
- vi. Principio de definitividad, a excepción de los casos en que:
 - a) el acto reclamado carezca de fundamentación;
 - b) sólo se aleguen violaciones directas a la Constitución;

¹⁶ En vigor sus nuevos textos a partir del 4 de octubre de 2011.

¹⁷ subjetivo que se afecte de manera personal y directa.

- c) el acto reclamado afecte derechos de menores o incapaces;
- d) el acto reclamado afecte al estado civil;
- e) el acto reclamado afecte al orden o estabilidad de la familia; y,
- f) el acto reclamado sea de naturaleza penal y el amparo sea promovido por el sentenciado.

vii. Protección a las personas -con la sentencia de amparo frente a normas generales, actos u omisiones por parte de los poderes públicos o de particulares.

De donde advierto que si la Constitución y su ley reglamentaria no distinguen, entonces el juez no debe distinguir acerca de la materia del amparo contra actos u omisiones de particulares, sólo que éstos tendrán la calidad de autoridad responsable cuando:

- i) realizan actos o despliegan omisiones equivalentes a los de autoridad;
- ii) esos actos desplegados por los particulares afectan derechos del quejoso al crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas en forma unilateral y obligatoria; o esas omisiones de los particulares afectan derechos del quejoso porque con la realización del acto se crearían, modificarían o extinguirían dichas situaciones jurídicas; y,
- iii) los actos u omisiones de los particulares sean en ejercicio de funciones determinadas por una norma general.

De lo expuesto, se concluye que necesariamente han de cumplirse estos requisitos para la procedencia del juicio de amparo contra alguna conducta de un particular, sea acto sea omisión.

La Constitución no establece qué se entiende por normas generales, pero sí la nueva Ley de Amparo al disponer¹⁸ que, entre otras, se entienden:

- Los tratados internacionales aprobados de conformidad con el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, salvo que reconozcan derechos humanos en cuyo caso ya no son normas generales sino forman parte del bloque de constitucionalidad;
- las leyes federales;
- las constituciones de los Estados; y el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal;
- las leyes de los Estados;
- las leyes del Distrito Federal;
- los reglamentos federales;
- los reglamentos locales¹⁹;

¹⁸ Art 107 fracción I de la nueva Ley de Amparo.

- los decretos, acuerdos y todo tipo de resoluciones de observancia general.

Por otra parte, la Constitución tampoco señala lo que se entiende por omisiones de la autoridad, pero en la nueva Ley de Amparo se localiza su aceptación jurídica al disponer²⁰ que las omisiones, contra las que procede el juicio de amparo, pueden provenir de:

- Autoridades distintas de los tribunales —sean judiciales, sean administrativos o del trabajo— y, en aplicación del método de exclusión, aquéllas vienen a ser las administrativas y legislativas y de cuyas autoridades podrán reclamarse sus omisiones;
- Un procedimiento seguido en forma de juicio, siempre que se trate de la resolución definitiva por violaciones cometidas en la misma resolución, o durante el procedimiento, si por virtud de estas últimas hubiere quedado sin defensa el quejoso, trascendiendo al resultado de la resolución; y,
- El Ministerio Público²¹ en la investigación de los delitos.

Si los actos consisten en acciones de dar o de hacer, entonces debe entenderse que las omisiones vienen a ser la inacción o el no hacer.

Un caso de procedencia del juicio de amparo contra acto de particular, antes de la nueva Ley de Amparo.

17

El Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito conoció del recurso de queja 05/2012, resuelto en sesión de 31 de mayo de 2012. El juez de Distrito había admitido una demanda de amparo indirecto contra la expulsión del quejoso de un instituto de estudios superiores, pero cuya institución académica no era pública sino una asociación civil, o sea de derecho privado.

Dicho instituto recurrió el auto de admisión de la demanda de amparo, argumentando violación a lo dispuesto por el artículo 145 de la Ley de Amparo²² porque se surtía un motivo manifiesto e indudable de improcedencia y, por tanto, el juez de Distrito debió desechar la demanda de amparo y no admitirla a trámite; toda vez que el juicio de amparo solamente era procedente contra actos emanados de autoridades, cuando el reclamado no constituye acto de autoridad, pues fue emitido por un órgano interno de una Asociación Civil, que tiene la

¹⁹ Al no distinguir la norma reglamentaria, ha de interpretarse que el vocablo comprende a los provenientes tanto de la autoridad estatal como de la autoridad municipal.

²⁰ Art 107 fracciones II, III y VIII de esa nueva Ley de Amparo.

²¹ Las resoluciones de reserva, o de no ejercicio de la acción penal, se equiparan a una omisión.

²² La abrogada que estuvo vigente hasta el 2 de abril de 2013.

naturaleza de persona moral de derecho privado no investida de facultades para emitir actos unilaterales, imperativos y coercitivos, por lo que es un particular que no dispone del uso de la fuerza pública; citando además lo señalado al respecto por la doctrina en las obras de José R. Padilla, Alfonso Noriega y Genaro David Góngora Pimentel, así como el derecho jurisprudencial interno.

Mas el tribunal colegiado de circuito²³ desestimó tales argumentos con base en que en el auto inicial no era el momento idóneo para decidir si era acto de autoridad o no para efectos del juicio de amparo y, si bien no estaba en tela de juicio que el acto reclamado lo constituía la expulsión de un alumno de una institución educativa, siendo verdad que las instituciones educativas públicas no tienen la misma naturaleza de las privadas en cuanto al origen de los recursos con los que funcionan, la educación constituye un derecho fundamental de todo ser humano y que puede ser impartida por particulares en todos sus tipos y modalidades; de suerte el servicio que ambas prestan sí es idéntico y, por ende, también es factible que *pueda serlo la afectación que sufra un alumno con la expulsión.*

Sin duda alguna que el TCC estaba considerando implícitamente que cuando el Estado Mexicano autoriza²⁴ que los particulares presten el servicio de educación es porque aquél se vuelve responsable solidario del servicio que éstos prestan y, por consiguiente, el particular prestador de ese servicio está sustituyendo al Estado, desplegando una conducta de actos o de omisiones que tiene fundamento en la normativa jurídica.

Sólo que los actos desarrollados por los particulares en nombre o representación del Estado por razón de alguna autorización, concesión o permiso, no quiso verse así por la mayoría de los tribunales de la federación para abrir el juicio de amparo. Siempre fue más cómodo resolver con el derecho jurisprudencial interno, pero sin la construcción de un argumento acorde a la eficacia de los derechos humanos en un plano de horizontalidad y menos con la creatividad jurídica del juez garantista; cuando hay organismos públicos descentralizados, o personas morales de derecho privado, incluso personas físicas, que como estamentos sociales, políticos o económicos despliegan ciertos actos que tienen más fuerza vinculativa que los de los propios agentes del Estado y que afectan la esfera jurídica de un particular, siendo en esa afectación donde es identificable algún derecho humano violentado por el acto del particular.

²³ Se abreviará en lo sucesivo como TCC.

²⁴ Sea mediante autorización sea a través de concesión o permiso.

¿Por qué los actos de Comisión Federal de Electricidad²⁵ deben considerarse como de autoridad?

Porque con los avisos-recibos de Comisión Federal de Electricidad se realizan actos equivalentes a los de autoridad, que afectan derechos del quejoso al crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas en forma unilateral y obligatoria; o, incluso, pueden darse omisiones que igualmente afectan derechos del quejoso porque con la realización del acto se crearían, modificarían o extinguirían dichas situaciones jurídicas; y, los actos u omisiones de la CFE son en ejercicio de funciones determinadas por una norma general, ¿por qué? porque funciona con normas generales como lo son la Ley Federal de Energía y el Reglamento Interno de CFE, normas generales con base en las cuales despliega su el acto consistente en la emisión de los avisos-recibos con apercibimiento de corte del servicio de energía eléctrica en el caso de impago.

El principio pro persona que prevé el artículo 1º constitucional, lleva a considerar que debe privilegiarse la que favorezca a la persona y no al Estado, en este caso el Estado representado por CFE, porque si el Estado delega su responsabilidad constitucional a la CFE en la prestación del servicio de energía eléctrica, entonces la CFE sustituye al Estado y, por tanto, sus actos son de autoridad.

La interpretación gramatical, sistemática y funcional del segundo párrafo del artículo 83 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, conduce a establecer además que -para combatir los actos emitidos por organismos públicos descentralizados, como lo es CFE- se prevé como medio de defensa ordinario el recurso de revisión, el cual puede hacerse valer de forma optativa en sede administrativa o, bien, acudir directamente a la vía jurisdiccional en los supuestos siguientes:

- i. Actos desplegados por el organismo público descentralizado en su calidad de autoridad, por ejemplo, cuando emite la resolución de algún recurso en sede administrativa (revisión, inconformidad, o algún otro);
- ii. Tratándose de servicios que el Estado presta de manera exclusiva a través de esos organismos; y,
- iii. respecto de contratos que los particulares sólo pueden celebrar con dichos organismos.

El recurso de revisión en sede administrativa procede contra actos y resoluciones, ya sea que estas últimas pongan fin a un procedimiento o a una instancia, porque resuelvan un expediente; la funcionalidad que tiene la "y" en su texto es de conjunción, esto es, que el recurso podrá interponerse no sólo en contra de resoluciones que pongan fin al

²⁵ En lo sucesivo se abreviará como CFE.

procedimiento administrativo, a una instancia o que resuelvan un expediente, sino también en contra de actos emitidos por esos organismos públicos descentralizados federales; lo que significa que el recurso de revisión procede no sólo contra esa clase de resoluciones sino también contra los actos de los organismos descentralizados federales, asimilándose a una autoridad en uno y otro supuestos para efectos del apuntado recurso, pero el cual es optativo para el particular.

Los actos o resoluciones -para ser impugnados en revisión- deben emanar de autoridades administrativas o, bien, de organismos descentralizados federales que se relacionen con los contratos que los particulares sólo pueden celebrar con éstos para obtener los servicios que el Estado presta indirectamente, a través de dichos organismos. Situación que ocurre con CFE.

Cuando los actos de los organismos descentralizados se relacionan con los servicios que el Estado presta de manera exclusiva a través de aquellos, o respecto de los contratos particulares para obtener servicios que sólo pueden celebrarse con los organismos descentralizados federales, pueden impugnarse a través del recurso de revisión o en la vía jurisdiccional; lo cual sucede en el caso del servicio de electricidad o luz eléctrica que sólo puede contratarse con la Comisión Federal de Electricidad. Habida cuenta que conforme al artículo 1º de la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica, corresponde exclusivamente al Estado generar, conducir, transformar, distribuir y abastecer energía eléctrica que tenga por objeto la prestación del servicio público, función que se realizará precisamente a través de la Comisión Federal de Electricidad.

Los artículos 2º, 8º.1, y 25 de la Convención²⁶ Americana sobre los Derechos Humanos²⁷, y 17, párrafo segundo, de la Constitución

²⁶ Suscrita en San José, Costa Rica, el veintidós de noviembre de mil novecientos sesenta y nueve, y aprobada por la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión el dieciocho de diciembre de mil novecientos ochenta, publicada en el Diario Oficial de la Federación el siete de mayo de mil novecientos ochenta y uno.

²⁷ "Artículo 2. *Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno.* Si en el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades."

"Artículo 8. *Garantías Judiciales.*

1. *Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.*"

"Artículo 25. *Protección Judicial.*

Política de los Estados Unidos Mexicanos,²⁸ todos los particulares tienen como derecho fundamental el de acceso a la jurisdicción, esto es, a que se les imparta justicia en los términos y forma que establece la ley; sin que –al margen de que tales disposiciones [constitucional y de convencionalidad] tampoco distinguen si es o no autoridad para efectos del juicio contencioso administrativo— establezcan trabas innecesarias, excesivas ni carentes de razonabilidad o de proporcionalidad.

Máxime que conforme al artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su nuevo texto²⁹ -vigente a partir del once de junio de dos mil once- las normas jurídicas han de interpretarse conforme a la Constitución y conforme a los Tratados Internacionales y si, tanto en aquélla como en la convención de que se trata, el derecho fundamental que se reconoce es en el sentido de que los particulares tienen derecho al acceso efectivo a la jurisdicción, es inconcuso que cualquier condición o requisito para el acceso a la jurisdicción resultaría contrario a ese derecho fundamental, el cual ha de privilegiarse no sólo en una interpretación conforme sino en aplicación al principio *pro*

1. *Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.*

2. *Los Estados Partes se comprometen:*

a) *a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;*

b) *a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y*

c) *a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso."*

²⁸ *"Artículo 17 (...) Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales. (...)"*

²⁹ *Artículo 1º.- En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.*

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

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley. (...)"

homine que como reglas interpretativas se establecen también en ese artículo 1º constitucional.

El tema debatible estriba en dilucidar si efectivamente los avisos-recibos expedidos por Comisión Federal de Electricidad, mediante los cuales se exige un concepto económico por concepto de "*Demanda Facturable*" o "*Demanda Máxima*", o sencillamente se cobra el suministro del servicio con la amenaza de corte, son actos susceptibles de impugnarse o no mediante el juicio de amparo, uno; y, otro, si CFE es autoridad para efectos del juicio de amparo sea una autoridad legítimamente constituida o un particular que se asemeja a una autoridad, entonces puede serlo para el juicio contencioso administrativo ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, sin necesidad de agotar previamente el recurso de revisión en sede administrativa. La respuesta debe ser positiva, cuando menos para el juicio de amparo.

Las omisiones de particulares.

El particular que despliega una conducta equivalente a la de una autoridad, puede realizarla a través de actos u omisiones que trasciende a la esfera jurídica de otro particular, afectándolo.

Si los actos de particulares ya representan *per se* una problemática del juicio de amparo, con mayor razón serán las omisiones de particulares para efectos del juicio de amparo.

Ha de considerarse que el artículo 103 fracción I de la CPEUM, no hace distinción acerca del tipo de omisiones; de manera que donde la Constitución no distingue, no debe distinguir el juzgador; de ahí la procedencia del juicio de amparo contra omisiones no sólo jurisdiccionales sino también legislativas y administrativas; puesto que si la SCJN ya había determinado en su derecho jurisprudencial la procedencia del amparo contra omisiones jurisdiccionales³⁰ y administrativas³¹, ahora con mayor razón será procedente; lo mismo debe señalarse respecto de las omisiones legislativas ¿por qué? porque:

- Así lo dispone el derecho jurisprudencial internacional en Opinión Consultiva OC-14/94, de 9 de septiembre de 1994; y la Corte Interamericana de los Derechos Humanos determinó que el Estado parte tiene la obligación de hacer respetar la Convención Interamericana contra actos u omisiones de autoridad que menoscaben los derechos humanos ahí reconocidos y que puedan ser atribuidos, según las reglas del Derecho

³⁰ por violación al artículo 17 constitucional, según tesis 2ª 45/2007 con registro: 172677; 2ª CV/2013; 2ª 8/2004 con registro: 182160; 1ª 90/2010; y 1ª 150/2007.

³¹ Por violación al derecho de petición previsto en el artículo 8º de la CPEUM.

internacional, a cualesquiera de sus poderes u órganos³²; puesto que dicha responsabilidad deriva de un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado –recogido en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos– consistente en que todo Estado es internacionalmente responsable por actos u omisiones de cualesquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionalmente consagrados, según el artículo 1.1 de la Convención Americana.³³

- No sólo el artículo 103 fracción I de la CPEUM, prevé la controversia contra omisiones que violen derechos humanos sino, además, el diverso artículo 107 fracción IV de la propia CPEUM, al disponer la procedencia del juicio de amparo en materia administrativa contra omisiones que provengan de autoridades distintas de los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, o sea que en aplicación del método de exclusión debe concluirse que la materia administrativa comprende a los actos reclamados de las autoridades tanto del Poder Ejecutivo como del Poder Legislativo, toda vez que inexistente la materia legislativa en la clasificación tanto organizativa de los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial de la Federación como de la jurisprudencia interna, una; y, otra, las autoridades distintas de los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo vienen a ser las de los Poderes Ejecutivo y Legislativo.

Vista la procedencia del amparo contra omisiones de autoridades, no hay razón para que las conductas de los particulares –equivalentes a las de las autoridades– también sean reclamables en amparo no sólo respecto de actos sino igualmente de omisiones.

Ahora, ¿cuál pudiera ser una omisión de particular? por ejemplo, la falta de prestación del servicio de energía eléctrica por CFE; la falta de atención médica por una institución de salud como organismo descentralizado; la falta de espacio o acceso denegado en un medio de comunicación para hacer valer el derecho de réplica con motivo de ejercerse por otro la libertad de expresión en ese mismo medio de comunicación, etc.

³² Cfr. Corte IDH. *Caso Castillo González y otros Vs. Venezuela*. Fondo. Sentencia de 27 de noviembre de 2012. Serie C No. 256, párrafo 110.

Cfr. Eur. Court H.R., case of Sürek and Özdemir v. Turkey, supra nota 102, párr. 60.

³³ Cfr. Corte IDH. *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párrafo 123.

Ver conceptos y citas del párrafo Corte IDH. *Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73, párrafo 72.

Conclusión.

La procedencia del juicio de amparo contra actos u omisiones de particulares está garantizada en la nueva Ley de Amparo, aun cuando la CPEUM no la prevea; sólo que aquella procedencia está condicionada a que los actos u omisiones de los particulares sean equivalentes a los de una autoridad por afectar derechos del quejoso al desplegarlos en forma unilateral y obligatoria, y tengan apoyo en funciones determinadas por una norma general que los autoriza.

LA INTERPRETACIÓN CONFORME, UNA FORMA DE OPTIMIZAR EL AMPARO FRENTE A LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE DERECHOS HUMANOS.

Jaime Uriel Torres Hernández³⁴.

SUMARIO. Introducción. Marco Normativo Constitucional para Resolver el Caso Concreto. Antecedentes del Caso Concreto. Problema Jurídico a Resolver. Desarrollo del Tema. Argumentaciones en la Demanda de Amparo de la Mujer a Quien no se Le Aplicaron Los Derechos Humanos Constitucionales y Legales. Conclusiones. Fuentes de Información.

Introducción.

El presente trabajo obedece a la necesidad de asentar por escrito cómo los principios Constitucionales, argumentados a través del amparo, permiten integrar normas jurídicas que el legislador no previó y, con ello, el gobernado puede tener una sana convivencia en sociedad.

Por tanto, podemos decir que la interpretación conforme es una herramienta argumentativa que permite al operador jurídico que cuando una norma no acata la Constitución, la norma secundaria se interprete en función de los principios Constitucionales, para otorgar certeza a las personas, en cuanto a la unidad del sistema jurídico.

Dicha interpretación conforme con la Constitución³⁵, permite, a través del amparo, lograr una coherencia en el sistema jurídico.

³⁴ Es Licenciado en Derecho por la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, cursó estudios de Maestría y Doctorado en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, fue Secretario de Tribunal Colegiado de Circuito, fue Secretario de Estudio y Cuenta adscrito a la Primera y Segunda Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, fue Juez de Distrito y actualmente es Magistrado de Circuito del Poder Judicial de la Federación.

³⁵ Época: Décima Época.- Instancia: Primera Sala.- Tesis: 1a. CCCXL/2013 (10a.).- **INTERPRETACIÓN CONFORME. NATURALEZA Y ALCANCES A LA LUZ DEL PRINCIPIO PRO PERSONA.**- A juicio de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la supremacía normativa de la Constitución no se manifiesta sólo en su aptitud de servir como parámetro de validez de todas las demás normas jurídicas, sino también en la exigencia de que tales normas, a la hora de ser aplicadas, se interpreten de acuerdo con los preceptos constitucionales; de forma que, en caso de que existan varias posibilidades de interpretación de la norma en cuestión, se elija aquella que mejor se ajuste a lo dispuesto en la Constitución. En otras palabras, esa supremacía intrínseca no sólo opera en el momento de la creación de las normas inconstitucionales, cuyo contenido ha de ser compatible con la Constitución en el

Qué es optimizar?, para el Diccionario de la Lengua Española, significa:

Optimizar. Buscar la mejor manera de realizar una actividad.

Marco Normativo Constitucional para Resolver el Caso Concreto.

Al respecto, conviene traer a colación, los que disponen los artículos 1º, 4º. y 9º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que a la letra dicen:

Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

momento de su aprobación, sino que se prologan, ahora como parámetro interpretativo, a la fase de aplicación de esas normas. A su eficacia normativa directa se añade su eficacia como marco de referencia o criterio dominante en la interpretación de las restantes normas. Este principio de interpretación conforme de todas las normas del ordenamiento a la Constitución, reiteradamente utilizado por esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, es una consecuencia elemental de la concepción del ordenamiento como una estructura coherente, como una unidad o contexto. Es importante advertir que esta regla interpretativa opera con carácter previo al juicio de invalidez. Es decir, que antes de considerar a una norma jurídica como constitucionalmente inválida, es necesario agotar todas las posibilidades de encontrar en ella un significado que la haga compatible con la Constitución y que le permita, por tanto, subsistir dentro del ordenamiento; de manera que sólo en el caso de que exista una clara incompatibilidad o una contradicción insalvable entre la norma ordinaria y la Constitución, procedería declararla inconstitucional. En esta lógica, el intérprete debe evitar en la medida de lo posible ese desenlace e interpretar las normas de tal modo que la contradicción no se produzca y la norma pueda salvarse. El juez ha de procurar, siempre que sea posible, huir del vacío que se produce cuando se niega validez a una norma y, en el caso concreto, de ser posibles varias interpretaciones, debe preferirse aquella que salve la aparente contradicción. La interpretación de las normas conforme a la Constitución se ha fundamentado tradicionalmente en el principio de conservación de ley, que se asienta a su vez en el principio de seguridad jurídica y en la legitimidad democrática del legislador. En el caso de la ley, fruto de la voluntad de los representantes democráticamente elegidos, el principio general de conservación de las normas se ve reforzado por una más intensa presunción de validez. Los tribunales, en el marco de sus competencias, sólo pueden declarar la inconstitucionalidad de una ley cuando no resulte posible una interpretación conforme con la Constitución. En cualquier caso, las normas son válidas mientras un tribunal no diga lo contrario. Asimismo, hoy en día, el principio de interpretación conforme de todas las normas del ordenamiento a la Constitución, se ve reforzado por el principio pro persona, contenido en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual obliga a maximizar la interpretación conforme en aquellos escenarios en los cuales, dicha interpretación permita la efectividad de los derechos fundamentales de las personas frente al vacío legislativo que puede provocar una declaración de inconstitucionalidad de la norma.

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

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley. [...].

Artículo 4.- El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.

Artículo 9.- No se podrá coartar el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito; pero solamente los ciudadanos de la República podrán hacerlo para tomar parte en los asuntos políticos del país...

Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, comprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión...

(firmados por el Presidente de la República y ratificados por el Senado, artículo 89- frac- X, de la constitución).

27

Antecedentes del Caso Concreto³⁶.

La mujer, compareció ante el Juez de lo Familiar del Distrito Judicial de Querétaro, a promover con fundamento en el artículo 245 del Código Civil para el Estado de Querétaro, la *disolución del vínculo matrimonial sin causa*, respecto del matrimonio que tenía contraído.

La actora alegó que durante la vida en matrimonio procrearon a una menor que contaba con la edad de dieciséis años.

Que era su voluntad no querer continuar con el matrimonio, que solicitaba su *disolución en forma incausada*, derivado de la inconstitucionalidad del artículo 246 del Código Civil para el Estado de Querétaro, el pidió se dejara de aplicar, en aras a lo dispuesto por los artículos 1° y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El Juez, determinó que, previo a dar trámite a la demanda, prevenirla para que en el plazo de tres días;

- Señalara la vía en la que pretendía llevar a cabo su demanda.
- *Cuál era la causal de su divorcio, entre otras.*
- Apercibida que, de no cumplir se desecharía de plano el escrito de demanda.

³⁶ Amparo Directo Civil número 823/2013, resuelto por el Quinto Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Tercera Región.

La parte actora compareció ante el órgano jurisdiccional a dar cumplimiento al auto de prevención citado, y precisó que:

- Que la vía se había indicado desde la demanda inicial; que tramitaba en la vía de *divorcio incausado* porque no se sometía a ninguna de las causales de divorcio establecidas en el artículo 246 del Código Civil, *al considerar que atentaba contra sus derechos humanos*.
- Que la causal de divorcio en que sustentaba la demanda se abstenía de designarla, dada la inconstitucionalidad del artículo 246 del Código y pedía se dejara de aplicar el precepto legal citado en aras de lo dispuesto por los artículos 1° y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El juez determinó que la promovente no dio cumplimiento a las prevenciones que le fueron realizadas en el juicio natural, y *desechó* la demanda al ser obscura e irregular, y ordenó la devolución de todos y cada uno de los documentos originales; dejando a salvo los derechos de la promovente

La actora interpuso recurso de apelación, *la Sala Civil*, confirmó el auto apelado, sobre la base de que, del contenido de los agravios expuestos por la parte apelante, se desprendía que su pretensión era en el sentido de que se resolviera sobre la inconstitucionalidad del artículo 246 del Código Civil para el Estado de Querétaro, que establecía las causales para la disolución del vínculo matrimonial, lo que no podía realizar porque en términos del artículo *105, fracción I, de la Carta Magna* correspondía única y exclusivamente a la Suprema Corte de Justicia de la Nación conocer sobre las controversias constitucionales, concluyendo confirmar el auto apelado

Contra ello, se promovió demanda de amparo directo, el Tribunal Colegiado que conoció del asunto, concedió el amparo y protección de la justicia federal solicitado, para el efecto de que la autoridad responsable dejara insubsistente la resolución reclamada y emitiera otra en la que, siguiendo los lineamientos expuestos en la ejecutoria, *se pronunciara sobre los agravios esgrimidos por la apelante, para lo cual debería ejercer el control de convencionalidad y, con plenitud de jurisdicción, resolviera lo que en derecho procediera.*

Porque la sala responsable sí se encontraba facultada y obligada a emitir pronunciamiento en cuanto a si el numeral 246 del Código Civil del Estado de Querétaro, que preveía las causales de divorcio, no respetaba y garantizaba los derechos humanos reconocidos por la Constitución Federal y por los Tratados Internacionales, pues en el supuesto de que ello fuera así, entonces *estaba facultada constitucionalmente para inaplicar* la norma al resultar contraria a la

Ley Suprema, pues la responsable se encontraba obligada a preferir ésta sobre la ley interna.

Ello, porque con base en la reforma Constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación en diez de junio de dos mil once, los jueces del país, al igual que todas las demás autoridades del Estado Mexicano, debían interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano fuera parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

En cumplimiento a la ejecutoria de amparo, la sala dictó nueva sentencia en la que determinó confirmar el auto apelado, entre otras cuestiones, por los argumentos consistentes en que:

- *Sostuvo la autoridad responsable, el matrimonio era una institución de orden público, que el interés que en él se tutelaba no era el particular o individual de quienes lo formaban, sino un interés superior, el de la familia;* motivo por el que, la institución jurídica del matrimonio era de orden y trascendencia social y no meramente un derecho privado.
- *Que la permanencia de la institución familiar del matrimonio, radicaba en que a través de ella se alcanzaban los fines de la unión,* relativos a la ayuda mutua, a la cooperación afectiva y económica, a la solidaridad, a las convivencias armónicas, a la protección, a la superación, a la preservación de los valores humanos, y al respeto recíproco de sus miembros; siendo así, que suponer que el divorcio fuera lo que pretendían las partes al casarse, llevaría al extremo de convertir la excepción (divorcio) en el principio y el matrimonio en algo transitorio.
- *Que no se vulneraban los derechos fundamentales,* pues ni el Código Civil ni el Código de Procedimientos Civiles mencionados, *establecían la indisolubilidad del matrimonio, ya que al contrario, en dichas normas se preveían las acciones y procedimiento* que en igualdad de condiciones asistía a las personas sujetas a la jurisdicción, para solicitar el divorcio; siendo el caso, que las causales contenidas en el artículo 246 del Código Civil del Estado, *no tenían como finalidad impedir a toda costa la disolución del vínculo matrimonial, ni prohibición ni obstáculo arbitrario,* habida cuenta que el deber de protección de la célula básica de la sociedad derivaba del derecho internacional, de la Constitución Federal y de la ley sustantiva civil del Estado de Querétaro.
- *Que la norma controvertida no vulneraba su derecho al libre desarrollo de la personalidad, que si bien del contenido de los instrumentos internacionales citados se desprendía el libre desarrollo de la personalidad, tal derecho no era absoluto, pues*

encontraba sus límites en los derechos de los demás y en el orden público.

- Que la reglamentación prevista para el divorcio necesario en el artículo 246 de la Ley Sustantiva del Estado, *no constituía un obstáculo para el ejercicio y la tutela de su derecho de asociación y de libre desarrollo de la personalidad, pues la reglamentación citada no tenía como objeto impedir a toda costa la disolución jurídica del vínculo conyugal*, sino que constituía una medida legal prevista en el estado con el objetivo *de tutelar a la familia.*

Problema Jurídico a Resolver.

La cuestión medular a dilucidar en el presente asunto, consiste en determinar, si el artículo 246 del Código Civil para el Estado de Querétaro, que establece las únicas causas por las que puede demandarse el divorcio necesario, es inconstitucional e inconveniente al vulnerar los derechos fundamentales relativos a la dignidad humana, a la intimidad y al libre desarrollo de la personalidad

Desarrollo del Tema.

Para resolver el presente problema jurídico, debe tenerse presente el contenido del artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que ya se citó previamente, mismo que fue reformado el *10 de junio de 2011*, en materia de derechos humanos; en dicha reforma se antepuso a la condición política de ciudadano, con derechos y obligaciones, la condición originaria de ser humano.

La reforma constitucional tuvo como finalidad adecuar la Constitución Federal a los derechos humanos, al establecer que éstos *se interpretarán de conformidad con la propia Constitución y con los Tratados Internacionales* de la materia, favoreciendo en todo tiempo a *las personas la protección más amplia* y que todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad; y, por tanto, que el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

De esa manera, todas las autoridades del Estado Mexicano se encuentran obligadas no sólo a respetar, sino también a promover, a proteger y a garantizar los derechos humanos de las personas. Lo cual debe hacerse atendiendo siempre a lo que sea más favorable para la persona.

Lo anterior constituye la interpretación pro persona o pro homine, que se traduce en la obligación de analizar el contenido y alcance de los derechos humanos ante la existencia de dos normas que regulan o restringen el derecho de manera diversa, a efecto de elegir o seleccionar cuál será la aplicable al caso concreto, lo que, por un lado, permite definir la plataforma de interpretación de los derechos humanos y, por otro, otorga un sentido protector a favor de la persona humana, pues la existencia de varias posibles soluciones a un mismo problema, obliga a optar por aquella que protege en términos más amplios, lo que significa que debe acudirse a la norma jurídica que consagre el derecho de manera más extensiva y, por el contrario, al precepto legal más restrictivo, si se trata de conocer las limitaciones legítimas que pueden establecerse a su ejercicio.

Para garantizar la protección de los derechos humanos debe acudirse a la norma más favorable a la persona, sin que resulte relevante si dicha norma pertenece al sistema jurídico interno o al internacional, pues debe atenderse al contenido de los tratados, los pactos y los convenciones internacionales si contienen disposiciones más favorables al goce y al ejercicio de dichos derechos, pero si son las normas del derecho interno las que establecen las disposiciones más favorables, entonces debe acudirse a éstas para resolver la protección a tales derechos.

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al emitir la tesis número P. LXIX/2011(9a.)³⁷, dispuso algunos pasos para que las autoridades Mexicanas, al resolver casos concretos, pudieran realizar el control Constitucional y Convencional.

En el referido criterio jurisprudencial, se estableció que los juzgadores, al ejercer un control de convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos, podrán hacer la interpretación conforme en sentido amplio, lo que significa que los jueces del país -al igual que todas las demás autoridades del Estado Mexicano-, deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado Mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas con la protección más amplia.

Para dilucidar la cuestión debatida (inconstitucionalidad e inconvencionalidad del artículo 246 del Código Civil para el Estado de Querétaro), se acudió a su interpretación a partir de los principios que prevé la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y desde

³⁷ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro III, diciembre de 2011, t. 1, p. 552. Tesis del rubro: **PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.**

las convenciones internacionales de las que el Estado Mexicano fue parte, cuyo uso ayuda a la optimización de la normativa que integra el sistema jurídico mexicano, desde la perspectiva de los derechos humanos.

Esto es, la aplicación de los principios Constitucionales y Convencionales en materia de derechos humanos permite al aplicador del derecho al caso concreto, integrar normas con un contenido de mayor tutela a favor de la persona, concediéndole oportunidades que la norma secundaria u ordinaria no otorga expresamente.

El artículo 246 del Código Civil para el Estado de Querétaro, es del contenido siguiente:

Artículo 246. *Son causales de divorcio necesario:*

I. El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges;

II. El hecho de que la mujer dé a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse el contrato y que judicialmente se haya desconocido la paternidad;

III. La propuesta de un cónyuge al otro para prostituirse, no sólo cuando directamente él mismo lo haya hecho, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquier otro tipo de beneficio, con el objeto expreso de permitir que otra persona tenga relaciones sexuales con su cónyuge;

IV. La incitación a la violencia hecha por un cónyuge a otro para cometer algún delito;

V. Los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción, ya sea que los hijos sean de ambos, ya de uno solo de ellos. Para que la tolerancia en la corrupción de derecho a pedir el divorcio, se debe demostrar que el marido o la mujer conocían los hechos y no hicieron nada por impedirlos;

VI. Padecer cualquier enfermedad crónica o incurable que sea, además, contagiosa o hereditaria;

VII. Padecer enajenación mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge que la sufra;

VIII. La separación del hogar conyugal por más de seis meses sin causa justificada;

IX. La separación del hogar conyugal por una causa que sea bastante para pedir el divorcio, si se prolonga por más de un año sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio;

X. La declaración de ausencia legalmente hecha o de la presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga que proceda la declaración de ausencia;

XI. La sevicia, las amenazas, los golpes o las injurias graves de un cónyuge para el otro o para los hijos;

XII. La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones propias del matrimonio, así como el incumplimiento injustificado de uno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoriada, respecto del manejo del hogar, la formación y educación de los hijos y la administración de los bienes que les pertenezcan;

XIII. La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor a dos años de prisión;

XIV. El hecho de que uno de los cónyuges cometa un delito no político, infamante y que merezca prisión mayor a dos años;
XV. Los hábitos de juego o de embriaguez o el uso indebido y persistente de drogas enervantes o estupefacientes, cuando amenazan causar la ruina de la familia o constituyen un continuo motivo de desavenencia conyugal;
XVI. Cometer un cónyuge, contra la persona o los bienes del otro, un acto que sería punible si se tratara de persona extraña, siempre que tal acto tenga señalada en la ley una pena que pase de un año de prisión;
XVII. La separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos; XVIII. La negativa injustificada de uno de los cónyuges para tener relaciones sexuales con el otro, así como las prácticas homosexuales de cualquiera de ellos; XIX. La conducta de violencia familiar cometida o permitida por uno de los cónyuges contra el otro o hacia los hijos de ambos o de alguno de ellos.

Se entiende por violencia familiar la descrita en este Código; y

XX. El incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan ordenado, tendientes a corregir los actos de violencia familiar...

Del precepto transcrito se desprende que regula las diversas causales, cuya acreditación estimó el legislador local resultan necesarias para poder disolver el vínculo matrimonial, cuando lo solicite una de los cónyuges.

En otras palabras, cuando no existe mutuo acuerdo de los consortes para poder divorciarse, es indispensable que se actualice alguna de las causales ahí previstas a fin de que pueda decretarse la disolución del matrimonio a petición de uno de los cónyuges.

En este sentido conviene mencionar que la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, prevé diversos derechos a favor de la persona, entre los que se encuentran la dignidad humana, la libertad, igualdad, no discriminación la no injerencia de intromisión a la vida privada³⁸

³⁸ Declaración universal de los Derechos Humanos, que en su preámbulo dice:

...Preámbulo

Considerando que la **libertad**, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento **de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables** de los miembros de la familia humana, [...] La Asamblea General Proclama la presente Declaración Universal de Derechos Humanos como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto de estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos tanto en los pueblos de los Estados Miembros como entre los territorios colocados bajo su jurisdicción [...].

Y los artículos aplicables al caso concreto son:

Sobre el particular, la *Convención Americana Sobre Derechos Humanos*, de igual forma acoge los derechos de ejercicio, prohibiendo la discriminación, protegiendo la igualdad, el libre desarrollo de la personalidad, la dignidad humana, la honra, la integridad y la obligación de los Estados parte en adoptar medidas en el derecho interno para la protección de los derechos humanos³⁹.

Artículo 1. Todos los seres humanos **nacen libres e iguales en dignidad y derechos** y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros. 1. Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

Artículo 3. Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

Artículo 6. Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.

Artículo 12. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

Artículo 25. 1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar.

34

³⁹Convención Americana de los Derechos Humanos, dispone:

Artículo 1. Obligación de respetar los derechos:

1. Los Estados partes en esta Convención se **comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna** por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas, o de **cualquier otra índole**, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.

Artículo 2. Deber de adoptar disposiciones de derecho interno

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el Artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

Artículo 3. Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica

Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica.

Artículo 5. Derecho a la integridad personal

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.

Artículo 11. Protección de la honra y de la dignidad.

Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.

Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.

Por su parte, son aplicables al asunto que nos ocupa, los artículos 3º, 16, 17 y 23 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Que prevé derechos a la igualdad, no discriminación, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la prohibición de injerencias arbitrarias a su vida privada, domicilio o correspondencia, así como a los ataques a su honra y reputación, así como la protección a la familia⁴⁰ y al matrimonio⁴¹.

Como quedó apuntado, de los documentos internacionales que, en materia de derechos humanos, ha suscrito nuestro País, se desprende que reconocen, entre otros derechos, que toda persona humana tiene derecho a la libertad, así como al reconocimiento de su personalidad jurídica y que nadie podrá ser objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, teniendo el derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

Se reconoce así, una superioridad de la dignidad humana, prohibiéndose cualquier conducta que la violente; se trata del derecho a ser considerado como ser humano, como persona, es decir, como ser

Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

⁴⁰ En este sentido véase la Sentencia de 24 de Febrero de 2012, en el caso Atala Riffo y Niñas contra Chile, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

De igual manera, consúltese la sentencia de 16 de Agosto de 2010, emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la Acción de inconstitucionalidad 2/2010.

⁴¹ Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, que a la letra dice:

Artículo 3

Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto.

Artículo 16

Todo ser humano tiene derecho, en todas sus partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.

Artículo 17

1. *Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.*

2. *Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.*

Artículo 23

1. *La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.*

2. *Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tiene edad para ello.*

3. *El matrimonio no podrá celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes...*

de eminente dignidad; y que todos los Estados que forman parte de esos tratados internacionales están comprometidos a respetar los derechos y las libertades ahí reconocidos.

Como se dijo, el artículo 1° de la Constitución Federal establece que todo individuo gozará de los derechos humanos que otorga y no podrán restringirse, ni suspenderse, sino en los casos y condiciones que la misma establece, así como que queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

En tanto que el artículo 4° Constitucional dispone que el varón y la mujer son iguales ante la ley y que ésta protegerá la organización y el desarrollo de la familia; de igual forma, que toda persona tiene derecho a decidir de manera libre sobre el número y el espaciamiento de sus hijos, así como a la protección de la salud.

Así, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos proclama que todo individuo debe gozar de los derechos humanos que otorga, los cuales no pueden restringirse ni suspenderse, sino en los casos y bajo las condiciones que la misma establece, lo que evidencia la voluntad constitucional de asegurar, en los más amplios términos, el goce de los derechos fundamentales y de que las limitaciones que a ellos sean concebidas restrictivamente, de conformidad con el carácter excepcional que la Constitución les atribuye; de manera que los poderes públicos deben respetar tales derechos.

Sobre ese tema, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el amparo directo número 6/2008⁴², estableció que:

- El *derecho a la dignidad humana como elemento fundamental para el ser humano reconocido en los tratados internacionales*, se desprendían todos los demás derechos, en cuanto eran necesarios para que el ser humano desarrolle integralmente su personalidad que compone un sector dentro del más amplio de los derechos humanos,
- Como lo son el derecho a la integridad física y psíquica, al honor, a la privacidad, *al estado civil* de las personas y al propio derecho a la dignidad personal, pues el individuo, fuera quien fuera, tenía derecho a elegir, en forma libre y autónoma su proyecto de vida, la manera en que logrará las metas y objetivos que, para él, eran relevantes.

⁴² Tales consideraciones dieron origen a la tesis número P. LXVI/2009, del rubro: **DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD. ASPECTOS QUE COMPRENDE.**

- Destacó que el derecho al libre desarrollo de la personalidad, comprendía, entre otras, la libertad de contraer matrimonio o no hacerlo; de procrear hijos y cuántos, así como en qué momento de su vida, o bien, decidir no tenerlos; de escoger su profesión o actividad laboral, pues todos estos aspectos eran parte de la manera en que el individuo deseara proyectarse y vivir su vida y que, por tanto, sólo él podía decidir en forma autónoma.
- Que la dignidad humana también englobaba, entre otros, los derechos a la intimidad que consistía en la plena disponibilidad que cada persona tenía sobre su vida.
- *Que aun cuando esos derechos personalísimos no se enunciaban, en forma expresa en la Constitución Federal, sí estaban implícitos en las disposiciones de los tratados internacionales antes mencionados suscritos por México y, que en todo caso, debían entenderse como derechos que derivaban del reconocimiento al derecho a la dignidad humana, previsto en el primero de los preceptos de nuestra Constitución, pues, sólo a través de su pleno respeto, podría realmente hablarse de un ser humano en toda su dignidad.*

Argumentaciones en la Demanda de Amparo de la Mujer a Quien no se Le Aplicaron Los Derechos Humanos Constitucionales y Legales.

Como se dejó precisado, del estudio integral de los conceptos de violación se desprende que la quejosa hizo depender la inconstitucionalidad de las causales de divorcio contenidas en el artículo 246 del Código Civil para el Estado de Querétaro, del hecho de que:

1. El juicio de divorcio a partir de causales fijadas por la ley, lleva consigo la realización de una serie de actos probatorios en los cuales es necesario dejar al descubierto aspectos de la vida privada de los cónyuges, lo que implica que las partes tengan la carga de descalificarse;
2. Que, con ello, se restringen el derecho a disolver el vínculo matrimonial por voluntad de uno de los cónyuges, respecto de lo cual no existe en la Constitución alguna razón para que los obligue a continuar unidos.
3. Violan el libre desarrollo de la personalidad como derecho fundamental que tiene todo individuo de elegir en forma libre y

autónoma su proyecto de vida, ser como quiera ser, sin coacción ni controles injustificados, pues para cumplir con ese derecho, decida libremente cuál es el camino que quiere seguir sin ser controlado de manera injustificada, en tanto que las causales de divorcio no permiten que el ser humano pueda cambiar sus decisiones para deshacer el matrimonio, no obstante que el derecho a decidir libremente el estado conyugal reside en cada ser humano y, al violentarlo, se constriñe el libre desarrollo de la persona y se perjudica la salud emocional.

Estudio y Resolución del Tribunal del Asunto.

Se declararon fundados los conceptos de violación.

Lo fundado de los motivos de disenso estriba en que:

1. Efectivamente, el sujetar a las personas para que puedan disolver el vínculo matrimonial de manera unilateral, esto es, sin el consentimiento de la contraparte, a la acreditación necesaria de las diversas causales previstas por el legislador en el referido precepto legal, atenta contra la dignidad humana, al derecho a la intimidad y al libre desarrollo de la personalidad, en el que se encuentra su derecho a permanecer en el estado civil en que desee sin que el Estado se lo impida.
2. Con base en lo anterior, se puede afirmar que el artículo 246 del Código Civil para el estado de Querétaro al exigir la precisión y la demostración de alguna de las causales de divorcio en el establecidas, mismo que determina dichas causas como única forma para lograr la disolución del matrimonio cuando no existe consentimiento mutuo de los contrayentes para divorciarse, resulta inconstitucional.
3. Lo anterior, porque con ello, el legislador local restringe sin justificación alguna el derecho relativo al desarrollo de la personalidad humana que tiene que ver con la libre modificación del estado civil de las personas, que deriva a su vez del derecho fundamental de la dignidad humana consagrado en los Tratados Internacionales de los que México es parte y reconocidos implícitamente en los preceptos 1º y 4º de la Constitución Federal, conforme al cual, todas las personas tienen derecho a elegir, en forma libre y autónoma, su proyecto de vida, en el que se comprende precisamente el estado civil en que deseen estar, como lo pretende la quejosa de colocarse en el estado civil de soltería.
4. *Máxime si se considera que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reconoce en su artículo 23,*

que el matrimonio no puede celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes, esto es, que por falta de la voluntad de uno de ellos, no puede realizarse tal acto, lo cual recoge el propio legislador local en el artículo 137 del Código Civil invocado; de donde se colige que la institución jurídica del matrimonio no debe continuar si falta la voluntad o consentimiento de uno de los consortes de seguir unido en matrimonio al otro, porque la celebración de éste, de ningún modo implica que pierda su derecho a decidir libremente el desarrollo de su personalidad y el estado civil en que desee estar como garantía de la dignidad humana; además de que el ejercicio de un derecho humano -contraer matrimonio de manera libre y voluntaria- no puede por ningún motivo conllevar la privación o restricción de otro -disolver el vínculo matrimonial cuando así lo desee-, que se sustenta en el mismo principio, como lo es la voluntad de una persona de estar unida a otra.

5. En ese mismo contexto, aunque es verdad que todo derecho fundamental no es absoluto y tiene sus límites en los derechos de terceros, así como en el orden público y en el interés social, *es innegable que, el riesgo de lesión de la dignidad humana vinculado con el estado civil en que la quejosa desea proyectar y vivir su vida, y que sólo a ella corresponde decidir, no puede estar supeditado al interés público del Estado de preservar a toda costa la institución de la familia, al limitar la disolución del vínculo matrimonial únicamente cuando se demuestre alguna de las causales, que para tal efecto previó o al consentimiento mutuo de los consortes, sin atender a que la voluntad de uno de ellos es suficiente para que no se le obligue a permanecer en un estado en que no desea estar (casado).*
6. Con lo cual, *incluso, lejos de preservar los verdaderos valores y principios de la familia que debe existir entre sus integrantes, relativos a la estabilidad de una familia, a la realización de una comunidad de vida plena y responsable y a la creación de una comunidad íntima de vida entre los cónyuges que sirva de base ideal para la protección de los intereses superiores de la familia*, en términos de lo dispuesto por los artículos 137 y 139 del Código Civil para el Estado de Querétaro, éstos se ponen en riesgo, porque ante la falta de voluntad de uno de los consortes de continuar unido al otro, es evidente que desaparece su interés de cumplir con tales principios, al

no ser su voluntad ya cohabitar con su consorte; de ahí pues, que resulta inconstitucional el que no se permita a cualquiera de los consortes disolver el matrimonio cuando su voluntad ya no sea continuar con éste, cuyo derecho no puede hacerse depender de la demostración de causa alguna.

7. Es cierto *que se elevó a rango de garantía constitucional el que la ley proteja siempre la organización y el desarrollo de la familia*, en términos del primer párrafo del artículo 4º de la Constitución Federal; sin embargo, *ello no lleva al extremo de que el Estado deba mantener a toda costa unidos en matrimonio a los consortes, aún en contra de su voluntad so pretexto de tal disposición constitucional*, sino más bien que debe buscar los medios o *instrumentos adecuados para evitar su desintegración, pero sin afectar los derechos humanos que le son inherentes a cada uno de sus integrantes, como lo es su conciliación, pero si ésta no se logra es evidente que el Estado no puede obligar al consorte que no lo desee a continuar unido al otro, aunque este último esté en desacuerdo.*

En este sentido, es conveniente citar lo argumentado por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver el amparo directo en revisión 917/2009, en el que analizó la constitucionalidad de los artículos 266 y 267 del Código Civil para el Distrito Federal, relativos al divorcio por voluntad unilateral del cónyuge, cuya ejecutoria, en la parte que interesa dice:

...Igualmente, el respeto al libre desarrollo de la personalidad justifica reconocer mayor trascendencia a la voluntad del individuo cuando ya no desea seguir vinculado con su cónyuge, por ello, el derecho a tramitar la disolución del vínculo matrimonial, no puede hacerse depender de la demostración de causa alguna, pues aquella determinante no es más que el fin de esa voluntad expresada en la demanda, resultando inadmisibile que el Estado se empeñe en mantener vigente el matrimonio de quienes solicitan el divorcio al considerar que su situación particular se torna irreconciliable.

*....por el otro, se respeta la libertad de los cónyuges al expresar su voluntad de no continuar casados, lo cual propicia un ambiente adecuado para su bienestar emocional, con la consecuente armonía entre los integrantes del núcleo familiar.*⁴³

⁴³ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXX, Diciembre de 2009, p. 281. Tales consideraciones dieron origen a la tesis número 1a. CCXXII/2009, del rubro: **DIVORCIO POR VOLUNTAD UNILATERAL DEL CÓNYUGE. LOS ARTÍCULOS 266 Y 267 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, REFORMADO MEDIANTE DECRETO PUBLICADO EN LA GACETA OFICIAL DE LA ENTIDAD EL 3 DE OCTUBRE DE 2008, NO VIOLAN EL PRIMER**

En tales condiciones, como el matrimonio es una institución del derecho civil que parte de la base de la autonomía de la voluntad de las personas, lo que implica una decisión libre de ambas para continuar o no unidas en ese vínculo; es claro que no se justifica que el legislador local lejos de garantizar el ejercicio libre de ese derecho vinculado con el estado civil que a cada uno de los consortes corresponde decidir, lo restrinja, precisamente a sujetar la disolución del vínculo matrimonial a la demostración de determinadas causales, o bien, a la existencia de un acuerdo mutuo de los consortes, porque con ello desconoce el derecho del que quiere divorciarse; de ahí que, en las condiciones apuntadas, si no existe la voluntad de uno de los consortes para continuar con el matrimonio, el divorcio debe tramitarse, puesto que esa decisión compete a cada uno de ellos del mismo modo en que lo hicieron al celebrar el matrimonio en términos del artículo 23.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y, 137 del Código Civil para el Estado de Querétaro.

Por las anteriores razones, se concluyó que el artículo 246 del Código Civil para el Estado de Querétaro, es inconstitucional e inconveniente al vulnerar los derechos fundamentales relativos a la dignidad humana, a la intimidad y al libre desarrollo de la personalidad, otorgando el amparo a la quejosa, para que se dejase insubsistente el acto reclamado y se dictara otro acatando los lineamientos trazados en la sentencia de amparo, es decir, en que se revocara el auto recurrido y se ordenase la admisión de la demanda que sobre divorcio incausado promoviere la mujer.

Conclusiones.

- 1.- Los principios Constitucionales pueden integrar normas jurídicas, cuando el operador jurídico realiza una interpretación conforme con la Constitución de las normas ordinarias.
- 2.- Los principios o derechos contenidos en las Convenciones o Tratados Internacionales, integran normas jurídicas de orden interno en México, cuando las normas ordinarias son interpretadas de conformidad con la convención.
- 3.- Cuando alguna autoridad en el régimen jurídico Mexicano, no realiza la interpretación conforme con la Constitución o Convención de alguna norma ordinaria, el gobernado afectado puede acudir al amparo, una vez agotado el principio de definitividad, argumentando las violaciones Constitucionales y Convencionales cometidas en su contra por la autoridad.

4.- Cuando existe contradicción, silencio u oscuridad normativa de la norma secundaria, el intérprete, a través de la interpretación conforme, puede integrar normas y con ello, optimizar el contenido del sistema jurídico mexicano.

5.- Cuando en el amparo se argumenta dicha contradicción, omisión o silencio normativo, la institución de amparo, optimiza los derechos ordinarios, adecuándolos a los parámetros o estándares Constitucionales o Convencionales.

Fuentes de Información.

ARTEAGA NAVA, Elisur; *Derecho Constitucional*, Ed. Oxford University Press, México, 2013.

CABALLERO OCHOA, José Luis; *La Interpretación Conforme, El Modelo Constitucional ante los Tratados Internacionales Sobre Derechos Humanos y el Control de Constitucionalidad*, Ed. Porrúa, México, 2013.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Ed. Thomson-Civitas, Madrid, 2006.

Semanario Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, consultable en:
<http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/tesis.aspx>

¿QUÉ ES EL CONTROL DIFUSO?

Jean Claude Tron Petit⁴⁴

SUMARIO: ¿Que es el Control difuso?, ¿Cuál es el objeto sobre el que operan los controles?. Etapas que rigen el control difuso. Interpretación Conforme y Dimensión Objetiva de los Derechos Fundamentales. Control de Convencionalidad, una Variante del Control Difuso. Control Concentrado. Criterios Jurisprudenciales. Diversos Controles que operan en México. Inconsistencias con motivo de Pretendidas Aplicaciones de Control Difuso por Tribunales de Instancia. Bibliografía.

En razón de la posición suprema que los órdenes jurídicos modernos reconocen a las constituciones, contemplan, contemplan distintas vías para garantizar esa superioridad. En el orden jurídico mexicano, esencialmente se reconocía el control concentrado⁴⁵ como alternativa judicial para lograrlo y es a partir del expediente varios 912/10⁴⁶ que la SCJN⁴⁷ estableció un nuevo y completo modelo que incluye ahora, tal como lo expone Cossío (2012:33) dos tipos de control regularidad judicial, el concentrado y el difuso, pero susceptible de aplicación con dos ámbitos o parámetros de control, el constitucional y el convencional; dando así lugar a cuatro posibles combinaciones, tal como se aprecia del cuadro siguiente:

<i>Posibilidades del control de regularidad</i>		
Parámetro de control	Constitucional	Concentrado ⁴⁸
		Difuso
	Convencional	Concentrado ⁴⁹ y
		Difuso o primario ⁵¹

43

⁴⁴ Licenciado en Derecho por la Universidad Autónoma de México, actualmente es Magistrado del Poder Judicial de la Federación.

⁴⁵ A través del juicio de amparo, fundamentalmente, se obtiene el control de leyes pero también de actos u omisiones opuestas a los propios constitucionales.

⁴⁶ Al que Cossío denomina "Radilla 2", vid. Cossío (2012)

⁴⁷ Suprema Corte de Justicia de la Nación.

⁴⁸ Las vías pueden ser el juicio de amparo, controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad.

⁴⁹ Se asigna esta denominación cuando lo ejerce la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Cossío comenta que lo pueden ejercer órganos nacionales y se da en casos de control en abstracto de leyes ante órganos de amparo, tomando en cuenta que las convenciones son equiparadas por la Ley de Amparo a la Constitución por cuanto al objeto del juicio.

⁵⁰ Encomendando a la Corte Interamericana de Derechos Humanos por excepción si es que los tribunales nacionales no ejercieron el control primario.

⁵¹ Lo deben ejercer todas las autoridades del país.

En correlación con lo expuesto, se tiene que actualmente en México la Constitución contempla no sólo un catálogo de derechos fundamentales y garantías⁵² sino que se complementa con todas las normas de derechos humanos previstas en tratados ratificados, lo que conforma un bloque plural de fuentes internas y externas e implica incorporar los principios del DIDH⁵³. Surge así la duda de si ¿se trata de un control de constitucionalidad o de convencionalidad? En efecto, ahora la Constitución se ha enriquecido e incorpora a su contenido, los derechos que antes existían en el orden tratados ratificados, pasando a ser un nuevo conjunto de disposiciones⁵⁴ que incrementan una clara finalidad garantista.

La respuesta es que al ser incorporadas las convenciones por la Constitución como un bloque integral, estas quedan implícitamente incluidas por lo que es ociosa la distinción y resulta claro cuál es el referente para la validez, ha de ser la norma que mayor beneficio o protección prodigue en aplicación del principio *pro persona*.

En ese entorno se tiene que el control difuso es aquella obligación *ex officio*, a cargo de cualquier juez u órgano jurisdiccional⁵⁵, cuyo propósito es verificar que sus decisiones estén conformes a los principios, valores, fines, propósitos y objetivos de la norma constitucional. Originalmente surge en los Estados Unidos de América con la meta de que los jueces de los diversos estados cuidaran que las leyes locales y las sentencias fundadas en ellas no contradijeran ni a las leyes federales ni a la Constitución federal, ordenamientos que deben prevalecer como base del orden jurídico y ser la base de todas las sentencias. El fundamento de la institución es preservar la supremacía del orden constitucional y federal sobre el estatal y obtener la congruencia del sistema jurídico.

Este medio de control opera en el ámbito de los juicios ordinarios, los que están diseñados para identificar determinados hechos relevantes a los cuales, ciertas normas habrán de darles la correspondiente significación jurídica y cauda de consecuencias. En esos juicios se discute el modo como las normas se actualizan en situaciones concretas, pero no si las propias normas satisfacen el estándar de constitucionalidad⁵⁶.

Cossío (2012: 42) deja muy en claro que el objetivo del control difuso no es calificar la validez de normas sino la concordancia de las decisiones judiciales con los propósitos constitucionales:

⁵² Derivados de fuente interna o nacional.

⁵³ Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

⁵⁴ A los tradicionales derechos fundamentales previstos expresamente en el texto constitucional se agregan los derechos humanos previstos en los tratados.

⁵⁵ En su calidad de operadores jurídicos.

⁵⁶ Cossío (2012:41)

El trabajo del juzgador no es, en principio, determinar la validez de las normas generales invocadas o aplicables en el juicio, sino resolver la lucha de “intereses juridificados” de las partes. Sin embargo, dada la supremacía constitucional y la obligación de acatarla y mantenerla (artículo 133 constitucional), el propio juzgador asume la tarea de enfrentar las normas contrarias al texto constitucional, para “hacer algo con ellas” dentro del proceso y, específicamente, al resolver la contienda.

La verificación o control de resultados acordes a la Constitución, parte del supuesto que los juzgadores se enfrentan a casos que deben ser decididos a través de la única decisión correcta que, de la mejor manera, zanje el conflicto subyacente, pero cuidando que sea en armonía con el orden constitucional⁵⁷

A cada caso contencioso debe recaer una resolución –que en la nomenclatura de Kelsen– es la norma individualizada, la cual se infiere o deduce de la norma general, pero adecuándola, vinculándola o relacionándola con los hechos o circunstancias del caso y conflicto concreto que debe ser resuelto. Esta decisión es, en síntesis, un silogismo judicial que se compone de una premisa fáctica determinada por los hechos o circunstancias del caso, respecto de la cual se debe construir una premisa normativa para resolver, de la mejor manera, la controversia subyacente. A este proceso se le conoce como subsunción.

Es así que en el control difuso, los jueces definen, pero sólo en contextos de casos particulares y concretos –carácter incidental e *inter partes*-, la constitucionalidad de los efectos de la norma que habrán de aplicar –sin hacer declaratoria de inconstitucionalidad-. A diferencia de los que sucede en el control concentrado, donde la evaluación de la norma es en abstracto, formulando una declaración genérica y con efectos que pueden ir más allá del caso de aplicación específico, en este sentido Highton (2011:110) dice:

En el sistema de control difuso, el juez tiene el deber de realizar una interpretación para llegar a un juicio con respecto a la constitucionalidad de la norma. La decisión del juez ordinario es tan legítima como la decisión del Supremo Tribunal⁵⁸, ya que tanto el juez ordinario como el Supremo Tribunal, tiene legitimidad constitucional para tratar de la cuestión de constitucionalidad.

Y esto es así, porque puede suceder que la decisión implique o conlleve un resultado injusto o ilegítimo⁵⁹ que entre en conflicto con los propósitos, principios, objetos y fines que la Constitución busca

⁵⁷ Como mencioné, en el caso norteamericano, la protección incluye a las leyes federales.

⁵⁸ Quien ejerce un control de concentrado.

⁵⁹ Entendido como opuesto o no conforme con los fines y propósitos que prevé la Constitución a nivel de reglas, de principios o de valores.

conseguir o privilegiar. Por tanto, el juez siempre debe tener presente el propósito constitucional para examinar si su decisión, *prima facie*, resulta conforme a la luz de los principios, objetivos y fines correlativos para, en todo caso, estar seguro de salvaguardar y garantizar la supremacía constitucional, convirtiéndose así en un contralor de constitucionalidad *ex officio*. En este sentido Highton (2011: 108) comenta que:

- a) *Por un lado está el esquema de revisión judicial o judicial review, por el cual se deja en manos de los jueces que integran el Poder Judicial la tarea de interpretar y aplicar la ley en el caso concreto, respetando en sus sentencias el principio de la supremacía constitucional. Este sistema denominado difuso confiere a todos los jueces la tarea de control. O sea que todos los jueces son jueces de legalidad y de constitucionalidad.*

La autora en cita más adelante agrega:

En tanto en el sistema de control difuso se actúa en el problema contingente y propio que resuelve la comprobación constitucional en el circunscrito ámbito subjetivo entre partes y de ahí el efecto de la cosa juzgada, en el sistema concentrado puro la regla es la abstracción y generalidad del pronunciamiento, independientemente de la justicia del caso concreto. Highton (2011:110)

46

¿Cuál es el objeto sobre el que operan los controles?

Entendida la función de control como la comprobación, inspección, fiscalización o intervención, resta definir sobre que objeto recae y el o los estándares conforme a los cuales es calificado.

El estándar aplicable al control de convencionalidad, según Ferrer (2012: 108) es:

Consiste en el examen de compatibilidad que siempre debe realizarse entre los actos y normas nacionales, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), sus protocolos adicionales, y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), único órgano jurisdicción del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, que interpreta de manera última y definitiva el Pacto de San José.

En cambio, tal estándar en el control difuso de constitucionalidad, son los propósitos, principios, objetivos y fines de la Constitución y la interpretación que de su texto haya elaborado la jurisprudencia.

El objeto de control es, en general, cualquier tipo de prácticas (acciones u omisiones de las autoridades o Estado), tal como se explica en el cuadro siguiente:

Tipo de control		Ejerce	Referente ⁶⁰	Objeto controlado
Convencional	Complementario o subsidiario	Corte IDH	<i>Corpus iuris</i> ⁶¹	Prácticas ⁶² Decisiones o razonamientos Normas
	Primario	Tribunales nacionales Toda autoridad ⁶³	Bloque ⁶⁴	Prácticas Decisiones o razonamientos Normas
Constitucional	Concentrado	Tribunal constitucional ⁶⁵	Constitución	Normas ⁶⁶
	Difuso	Cualquier tribunal	Constitución	Prácticas Decisiones o razonamientos Normas ⁶⁷

Etapas que rigen el control difuso.

El ejercicio del control difuso se da en varias etapas interpretativas o análisis de una posible inconstitucionalidad pero

⁶⁰ Incluye interpretación de la CADH y corpus iuris o de la Constitución por el órgano encargado de interpretar.

⁶¹ CADH + Pactos+ jurisprudencia + Opiniones Consultivas + soft law.

⁶² Explorar cuestiones de iure o de facto CORTE IDH, Caso López Alvarez Vs. Honduras, Sentencia de 1 de Febrero de 2006, Serie C. No. 141. Se incluyen actos administrativos, sentencias y normas, lo que implica cualquier acto u omisión de los órganos del Estado, formales o de facto.

⁶³ Caso Gelman vs Uruguay, sentencia de 24 de febrero de 2011, párrafo 39.

⁶⁴ Constitución + tratados escritos (implica interpretación y jurisprudencia de tribunales internacionales en lo concerniente a eficacia de instrumentos internacionales).

⁶⁵ En el caso de México lo ejerce el Poder Judicial de la Federación a través del juicio de amparo, controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad.

⁶⁶ La evaluación o confronta de las normas frente a la Constitución se hace abstracto.

⁶⁷ De ser el caso se corrige el sentido, alcance y consecuencias de una norma pero solo en casos concretos donde sea aplicada y conduzca a resultados que pugnen con los propósitos constitucionales, primero vía interpretación y de ser imposible se inaplica. Depende de la justicia del caso concreto.

también en distintas intensidades de corrección de la o las normas que son fuente de la premisa normativa, tal como la SCJN estableció en el expediente varios 912/2010, que deben aplicarse de manera paulatina y preferente, en el orden que expone, a fin de salvaguardar, en la medida de lo posible, la integridad del contenido normativo prevaleciente.

- a) **Interpretación conforme en sentido amplio**, de acuerdo al bloque de constitucionalidad. Tomando en cuenta la dimensión objetiva de los derechos fundamentales, determinan, en su caso, una interpretación correctiva o adecuadora²⁴, acorde a las concreciones de valor que se deducen del propio bloque.
Comenta Larenz (1980: 340) un interesante criterio del Tribunal Constitucional Federal alemán, que alude a cuando se determinan los límites de un derecho fundamental mediante una ley general que lo restringe, la cual tiene que ser interpretada también a la luz de ese derecho fundamental y del alto rango de valor que le corresponde, de modo que siga manteniendo preminencia.
- b) **Interpretación conforme en sentido estricto**, si hay varios sentidos, elegir el más acorde al bloque de constitucionalidad, esto es, el previsto o pretendido por la Constitución. Cuando los textos adolecen de vaguedad o ambigüedad, lo que es común en tratándose de conceptos jurídicos indeterminados y la lectura incluso sistemática o adecuadora⁶⁸ no permita sortear el obstáculo, debe hacerse la elección del sentido que sea acorde a la supremacía, en cuanto a los efectos y consecuencias previstos en el bloque. Una conclusión del Tribunal Constitucional Federal alemán es que una disposición sólo es anticonstitucional y, por tanto, inválida, cuando no puede ser interpretada “conforme a la Constitución”⁶⁹.
- c) **Inaplicación**, solo cuando resulte insuficiente cualquiera de los supuestos referidos y subsista el enfrentamiento con los principios, valores y fines constitucionales, se deberá inaplicar, en el caso concreto, la disposición que oriente el sentido de la premisa normativa, en sentido contrario al pretendido por la Constitución. Esta alternativa coincide con la denominada corrección de la ley orientada por las normas constitucionales, en especial los derechos fundamentales y sus garantías, así como por la preminencia valorativa de determinados bienes jurídicos que de ellas se deducen. También podemos hablar de una modalidad de inaplicación pero encubierta, ocurre cuando se decide con base en principios o criterios jurisprudenciales correlativos, soslayando o eludiendo aplicar una norma que pueda resultar opuesta, fundada esta práctica en un criterio de interpretación principalista o basado en la mayor jerarquía o preferencia de valores constitucionales.

Interpretación conforme y dimensión objetiva de los derechos fundamentales.

⁶⁸ Vi. Guastini. Riccardo. Estudios sobre la interpretación jurídica, México, UNAM. 1999.

⁶⁹ Vid. Larenz (1980:338)

Estas ideas cobran aún mayor vigencia a partir de la fuerza expansiva y condicionadora de los derechos fundamentales en razón de los valores que son su fundamento e irradian a todo el orden jurídico, lo que se conoce como dimensión objetiva.

Diez (2003: 57-58) explica y distingue de manera muy clara los conceptos de dimensión objetiva⁷⁰ y subjetiva de los derechos fundamentales, tal como se conciben en España:

El problema de si el régimen jurídico de los derechos fundamentales ha de aplicarse íntegramente a las garantías institucionales está en íntima conexión con un hecho ya apuntado: incluso los enunciados que proclaman genuinos derechos fundamentales no operan sólo como normas atributivas de derechos subjetivos, sino también como normas que consagran valores objetivos. La jurisprudencia constitucional suele describir este fenómeno como la «doble dimensión» de los derechos fundamentales (STC 25/1981, 53/1985, 64/1988, etc.). En su dimensión de derechos subjetivos, los derechos fundamentales otorgan facultades o pretensiones (altere licere) que las personas pueden hacer valer en situaciones concretas; en su dimensión de valores objetivos, por el contrario, operan como «elementos objetivos del orden constitucional». Ciertamente, esta dimensión objetiva es menos perceptible a primera vista que la dimensión subjetiva; pero, en el fondo, se refiere a una característica evidente de los derechos fundamentales: éstos encarnan ciertos valores básicos, que constituyen el «fundamento del orden político y de la paz social» (art. 10.1 CE) . Por ello, la dimensión objetiva de los derechos fundamentales se traduce, al margen de cualquier situación jurídica concreta, en la existencia de un deber general de protección y promoción de los derechos fundamentales por parte de los poderes públicos. En la práctica, este deber se articula por una gran variedad de cauces, que van desde el recurso de inconstitucionalidad — cuando una ley es impugnada en vía directa o abstracta por vulnerar un derecho fundamental, la dimensión subjetiva de éste está por completo ausente— hasta el principio de interpretación conforme con la Constitución. Ello conduce a lo que se ha llamado la «fuerza expansiva de los derechos fundamentales», ya que éstos tienden a impregnar la aplicación de toda la legislación y, en definitiva, el funcionamiento del entero ordenamiento jurídico. Es importante resaltar, por lo demás, que estas dos dimensiones no son mutuamente excluyentes, sino que ambas están presentes, en mayor o menor medida, en casi todos los supuestos de aplicación de los derechos fundamentales.

Es entonces que el operador jurídico debe reexaminar la premisa normativa resultante, para impedir que su decisión se desvíe de los objetivos previstos en la norma fundamental. Esto plantea que

⁷⁰ Dimensión objetiva: positivizan valores sociojurídicos básicos o, en palabras del artículo 10.1 de la Constitución (española), son "el fundamento del orden político y de la paz social". 'De esta dimensión objetiva se infiere la exigencia de una promoción activa de los mismos por parte de los poderes públicos (vinculación positiva), así como la fuerza expansiva de los derechos fundamentales. Wikipedia.

una adecuada interpretación incluya recurrir a criterios extrajurídicos – pueden ser filosóficos, sociológicos, políticos o incluso económicos– para interpretarlos o incluso corregir textos que los ignoren o contradigan, evento en el que se justifica la reconstrucción y hasta la inaplicación de aquellos que impliquen un obstáculo insuperable. Pero además, se tiene que los derechos fundamentales integran un sistema, asumiendo las normas que los reconocen un cierto grado de organización, fundamentalmente de carácter jerárquico frente a otras disposiciones de carácter meramente legal, deduciéndose así que los derechos y libertades específicos son concreciones de derechos más generales, imponiendo una interpretación sistemática de las mismas y permite solventar hasta cierto punto las antinomias que pudieran producirse⁷¹.

En el caso de México la interpretación del art. 1º constitucional ahora se concibe como un bloque de constitucionalidad que incorpora e incluye: Derechos humanos⁷²+ derechos fundamentales⁷³ + garantías⁷⁴ + principios del DIDH⁷⁵ + criterios y decisiones de organismos y tribunales internacionales⁷⁶.

Control de convencionalidad, una variante del control difuso.

Comenta Hitters (2009) que el control de convencionalidad⁷⁷ es una institución o mecanismo depurativo, creado por las cortes internacionales, con el fin de que tribunales nacionales evalúen y comparen el derecho local con el supranacional para velar por el efecto útil de los instrumentos internacionales, ejerciendo un control ex officio,

50

⁷¹ Ideas tomadas de Estévez Araujo José Antonio, La Constitución como proceso y la desobediencia civil, Madrid, Trotta, 1994.

⁷² Derivados de fuentes internacionales, entendidas como normas convencionales que prevén derechos humanos.

⁷³ Derivados de fuentes nacionales o internas.

⁷⁴ Para hacer efectivos ambos tipos de derechos.

⁷⁵ Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

⁷⁶ En este concepto se incluyen sentencias de tribunales internacionales, como la Corte IDH, el tribunal Europeo de Derechos Humanos, pero también normativas de soft law como las observaciones generales del Comité del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, por poner un ejemplo; atendiendo al concepto de corpus iuris que ha definido la citada Corte IDH. Existe la disyuntiva a nivel del Pleno de la SCJN, de si todas estas normas son necesariamente vinculatorias o solo orientadoras de la decisión.

⁷⁷La Corte IDH a partir del Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala, Sentencia de 25 de noviembre de 2003, Serie C, No. 101, voto concurrente razonado del Juez Sergio García Ramírez, ha usado la connotación de “Control de Convencionalidad”, lo que obviamente significa una comparación entre las convenciones sobre derechos humanos y las disposiciones del derecho interno de las naciones adheridas al modelo. Es análogo, mutatis mutandi, al control de constitucionalidad.

entre las normas internas y la CADH⁷⁸. Su fundamento es la jerarquía de los tratados, el *ius cogens* y la vinculatoriedad de la jurisprudencia de órganos como la Corte IDH.

En un reciente trabajo Rojas (2012: 11) propone la siguiente definición:

El control de convencionalidad ex officio es un deber internacional y constitucional de todos los jueces de realizar una confrontación entre la norma general que se debe aplicar en un caso concreto sujeto a su jurisdicción y el bloque de derechos humanos (de fuente interna – Constitución– y externa –tratados internacionales–), procurando en un primer término armonizarla cuando esto sea posible (interpretación conforme) y, sólo en un caso extremo, ante su notoria contravención, desaplicarla en la resolución correspondiente.

Control concentrado.

En cambio, el control concentrado es el enjuiciamiento constitucional de un acto de producción legislativa y su resultante que, de proceder la pretensión, anula una disposición general en abstracto, asumiendo el tribunal, fundamentalmente, el papel de legislador negativo, desplegando un acto contrario a la producción jurídica. El efecto es expulsar la norma inconstitucional del orden jurídico, acarreado ello la invalidez del acto en que la disposición se hubiere aplicado. En este sentido Highton (2011: 109-110) dice:

Desde el punto de vista teórico, la diferencia entre un tribunal constitucional y uno ordinario consiste en que, si bien ambos generan y aplican derecho, el segundo sólo origina actos individuales, mientras que el primero, al aplicar la Constitución a un acto de producción legislativa y al proceder a la anulación de la norma constitucional, no elabora sino que anula una norma general, realiza un acto contrario a la producción jurídica. Desde el punto de vista teórico, la diferencia entre un tribunal constitucional y uno ordinario consiste en que, si bien ambos generan y aplican derecho, el segundo sólo origina actos individuales, mientras que el primero, al aplicar la Constitución a un acto de producción legislativa y al proceder a la anulación de la norma constitucional, no elabora sino que anula una norma general, realiza un acto contrario a la producción jurídica. Kelsen sostenía que la función del tribunal constitucional no es una función política sino judicial, como la de cualquier otro tribunal, aunque tiene matices que lo distinguen. El Tribunal Constitucional no enjuicia hechos concretos sino que se limita a controlar la compatibilidad entre dos normas igualmente abstractas —la Constitución y la ley— eliminando la norma incompatible con la norma suprema mediante una sentencia constitutiva. Para Kelsen el Poder Legislativo se ha dividido en dos órganos: uno, el Parlamento, titular de la iniciativa política, que es el legislador positivo, otro, el tribunal constitucional, que elimina para

⁷⁸ Convención Americana sobre Derechos Humanos.

mantener la coherencia del sistema las leyes que no respetan el marco constitucional. El Tribunal Constitucional actúa así como un legislador negativo, pues carece de la facultad de crear leyes pero, en el caso que entienda que una de las promulgadas vulnera lo dispuesto en la Constitución, tiene poder para expulsarla del ordenamiento jurídico, derogándola total o parcialmente.

Precisa Fix (1993: 173) como características del modelo austriaco⁷⁹ ser: Concentrado, principal, general y constitutivo, con efectos *erga omnes*. En tanto que el modelo americano⁸⁰ es: Difuso, incidental, especial y declarativo, con efectos sólo *inter partes*.

Criterios jurisprudenciales.

Al respecto se han emitido estos criterios:

CONTROL DIFUSO DE CONVENCIONALIDAD. LA INAPLICACIÓN DE LA NORMA CUYA INCONVENCIONALIDAD SE DECLARA SÓLO TRASCIENDE A UNA INCONSTITUCIONALIDAD INDIRECTA DEL ACTO RECLAMADO AL NO EXISTIR LA DECLARATORIA RELATIVA.- En materia de derechos humanos puede analizarse la contradicción entre una norma general interna y un tratado internacional a través del juicio de amparo, pues si bien es cierto que los juzgadores federales cuentan con facultades constitucionales para realizar el control concentrado en términos de los artículos 103, 105 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, también lo es que las tienen para efectuar el control de convencionalidad con motivo de lo previsto en los artículos 1o. y 133, última parte, de la propia Constitución, así como de lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos, y por el Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el asunto varios 912/2010, del que derivó la tesis P. LXVII/2011 (9a.), de rubro: "CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD.". Lo anterior significa que una vez que el juzgador realice el control de convencionalidad y determine que una norma interna es contraria a determinado derecho humano contenido en un tratado internacional e, incluso, a la interpretación efectuada al respecto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, debe analizar el acto reclamado prescindiendo del precepto de derecho interno y aplicando el instrumento internacional en materia de derechos humanos. En ese sentido, es innecesario reflejar la

⁷⁹ Que es el concentrado.

⁸⁰ En clara alusión al control difuso.

inconveniencia de una norma de derecho interno en los puntos resolutivos de la sentencia en la que se hace dicho pronunciamiento, pues éste sólo trasciende al acto de aplicación, en tanto que el control de convencionalidad no puede llegar más allá de la inaplicación de la norma interna en el caso específico; esto es, la inaplicación de la norma cuya inconveniencia se declara sólo trasciende a una inconstitucionalidad indirecta del acto reclamado, por lo que es innecesario llamar a juicio a las autoridades emisoras de la norma cuya inconveniencia se demanda, pues no habrá una declaratoria de inconstitucionalidad de ésta, sino sólo su inaplicación respecto del acto reclamado⁸¹

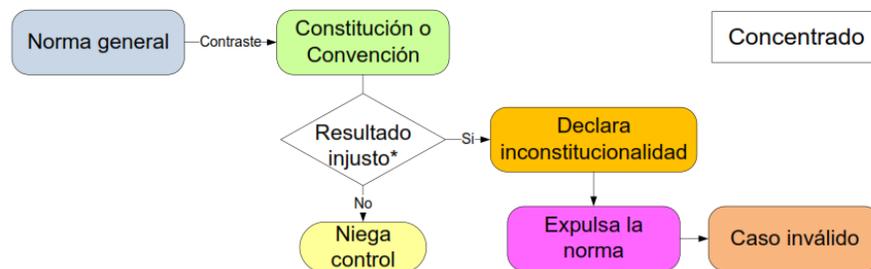
CONTROL DIFUSO. RASGOS DISTINTIVOS DE SU EJERCICIO.-

El “sistema difuso”, es aquel en el cual el examen de compatibilidad de los actos frente a la Constitución, corresponde a todos los órganos judiciales y lo ejercitan, incidentalmente, en ocasión de la decisión de las causas de su competencia. La lógica de dicho sistema reside en que, a cada caso, debe recaer una resolución, conocida como “norma individualizada”, la cual se infiere o deduce a partir de la norma general, empero, adecuándola o relacionándola con los hechos o circunstancias del caso concreto, siendo que la decisión se compone de un silogismo judicial que se integra por una premisa fáctica determinada por hechos o circunstancias, conforme las cuales deberá construirse una premisa normativa que otorgue la mejor solución al conflicto; esto es, cuando se ejerce el control difuso se actúa en el problema contingente y propio que impone una comprobación constitucional en el caso debatido y, de ahí, el efecto de la cosa juzgada –inter partes-; de manera que en este sistema, el juzgador tiene el deber de realizar una interpretación para llegar a un juicio respecto a la constitucionalidad de la decisión que pronuncia en casos concretos. Por tanto, en el supuesto de estimar que la aplicación de cierta disposición, bajo determinadas circunstancias, resulta inconstitucional, sólo puede en casos extremos desaplicar tal disposición en el evento concreto, resolviendo como si ésta no existiera; así, la duda sobre su constitucionalidad siempre debe plantearse en razón de su aplicación en circunstancias particulares, aspecto que marca la diferencia respecto al control concentrado, puesto que, en éste último, se cuestiona la inconstitucionalidad de una ley en abstracto; esto es, la norma general de que se viene hablando, pero sin contemplar los hechos concretos del caso ni la regla que rige a casos específicos, sino la ley per se, con generalidad en el pronunciamiento. Finalmente, cabe considerar que el control difuso, entendido como uno de los medios para consolidar la supremacía constitucional, tiende a buscar y conciliar el sentido o interpretación de la o las normas que

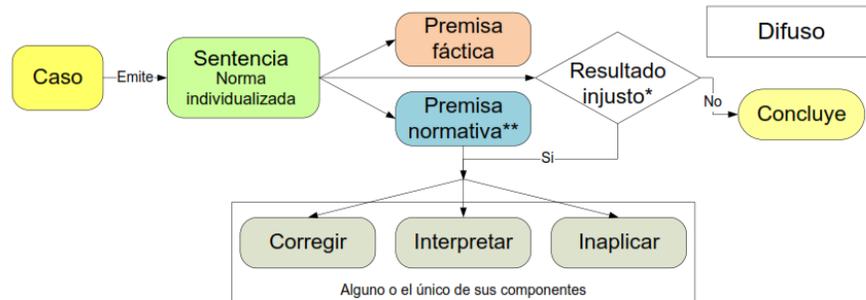
⁸¹ No. Registro: 2,003,005 / Tesis aislada / Materia(s):Común / Décima Época / Instancia: Pleno / Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta / Tomo: Libro XVIII, Marzo de 2013, Tomo 1 / Tesis: P. V/2013 (10a.) / Página: 363

conforman la premisa normativa, a fin de conseguir la: a) interpretación conforme en sentido amplio, de acuerdo al bloque de constitucionalidad; b) interpretación conforme en sentido estricto, si hay varios sentidos, eligiendo el más acorde al bloque de constitucionalidad, esto es, el previsto o pretendido por la Constitución, y sólo cuando esto resulte imposible se deberá; c) inaplicar, en el caso concreto, la disposición que oriente el sentido de la premisa normativa, cuando sea indefectible un determinado sentido, en oposición al pretendido constitucionalmente, siempre en el contexto de los efectos inter partes que apareja este sistema⁸²

Las ideas expuestas se ponen de manifiesto en el grafico siguiente:



Análisis constitucional o convencional en abstracto de la norma general



Análisis concreto del caso, en razón de que implica una solución injusta u opuesta al bloque de constitucionalidad.

* Sentidos o consecuencias que no se arreglen o no sean conformes a la Constitución o Convención.

** Los ajustes y correcciones incidirán sobre la premisa normativa que induce al resultado injusto. Puede integrarse con una o varias normas.

Del diagrama de referencia se advierte que, cuando se ejerce control concentrado el planteamiento a resolver parte de la impugnación de una norma general que se considera en abstracto y al margen de su aplicación al caso concreto, contraria u opuesta a la Constitución o a la Convención Americana y que, de resultar, efectivamente contraria a tal normatividad, el resultado o consecuencia

⁸² Tesis CLAVE: TC014018.10AK1, pendiente de publicar. Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. PRECEDENTE: Revisión Fiscal 623/2012.- Administrador Local

Jurídico del Norte del Distrito Federal.-27 febrero de 2013.- Unanimidad de votos.- Ponente: Jean Claude Tron Petit.- Secretaria: Mayra Susana Martínez López.

será declarar la inconstitucionalidad o inconventionalidad y expulsar tal norma jurídica del orden jurídico y declararla inválida.

Por el contrario, cuando se ejerce control difuso, el planteamiento surge del análisis del caso particular o específico planteado, ante la instancia judicial procedente, cuya resolución o sentencia (norma jurídica individualizada), está compuesta por una premisa fáctica y otra normativa. Para el supuesto que la sentencia arrojará un resultado “injusto” o contrario a la Constitución o a la Convención Americana, ante tal escenario, el juzgador buscará alternativas como corregir (interpretación acorde a las exigencias del bloque de constitucionalidad), interpretar (interpretación conforme) o bien, de no ser suficiente alguna de las dos alternativas para corregir el resultado “injusto”, inaplicar, sólo en el caso específico, la norma de derecho interno, pero sin expulsarla del orden jurídico.

Diversos controles que operan en México.

En México cohabitan simultáneamente varios controles a partir de “Radilla 2”.

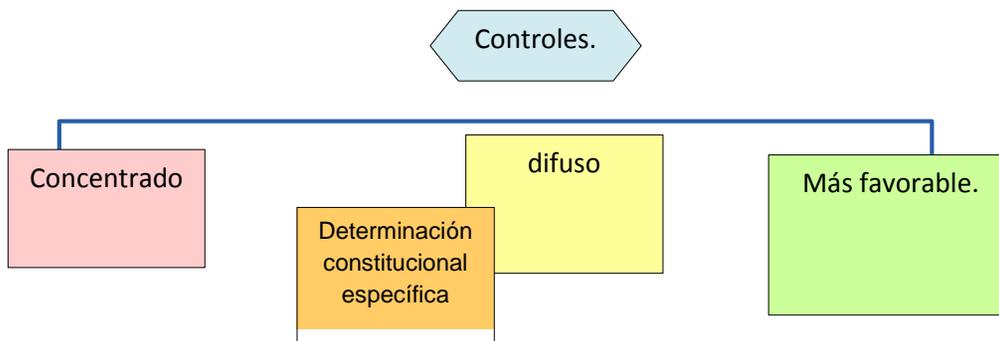
Como antes se dijo, en sede judicial, operan varias modalidades de control. En este sentido, se tiene que el control difuso tanto de constitucionalidad como de convencionalidad debe ser ejercido por todos los jueces que forman parte del Estado mexicano, esto es, de manera oficiosa, a fin de contrastar que los efectos de las disposiciones internas que habrán de aplicar sean acordes con los dispositivos tanto de la Constitución como de la Convención Americana, lo que no choca sino que se complementa con el control concentrado de constitucionalidad que sigue en manos del Poder Judicial Federal por las vías directas del amparo, controversia constitucional y acción de inconstitucionalidad⁸³.

Es así que la facultad de practicar el control concentrado de constitucionalidad de disposiciones y ordenar su expulsión del orden jurídico, sigue siendo potestad exclusiva de los órganos del poder judicial federal⁸⁴, mientras que a las demás autoridades (jueces locales) si bien tienen vedado realizar un control de constitucionalidad concentrado, es claro que les corresponde la tarea de ejercer un contraste convencional y constitucional y, en caso de que adviertan una contradicción, a efecto de llegar en su caso a inaplicar la norma de derecho interno, pero nunca expulsarla del orden jurídico. Con el fin de

⁸³ Conviene reiterar que incluso en esos casos los órganos del Poder Judicial Federal deben ejercer un control de convencionalidad, con el carácter de subsidiario de la Corte IDH, tal como se dispuso en el caso Radilla.

⁸⁴ Cuando resuelve juicios de amparo, controversias constitucionales o acciones de inconstitucionalidad.

aclarar lo anterior, se inserta un esquema de los modelos de control y el cuadro contenido en la propia sentencia dictada en el expediente varios 912/2010, donde se describe el modelo general de control de constitucionalidad y convencionalidad que ahora opera en México.

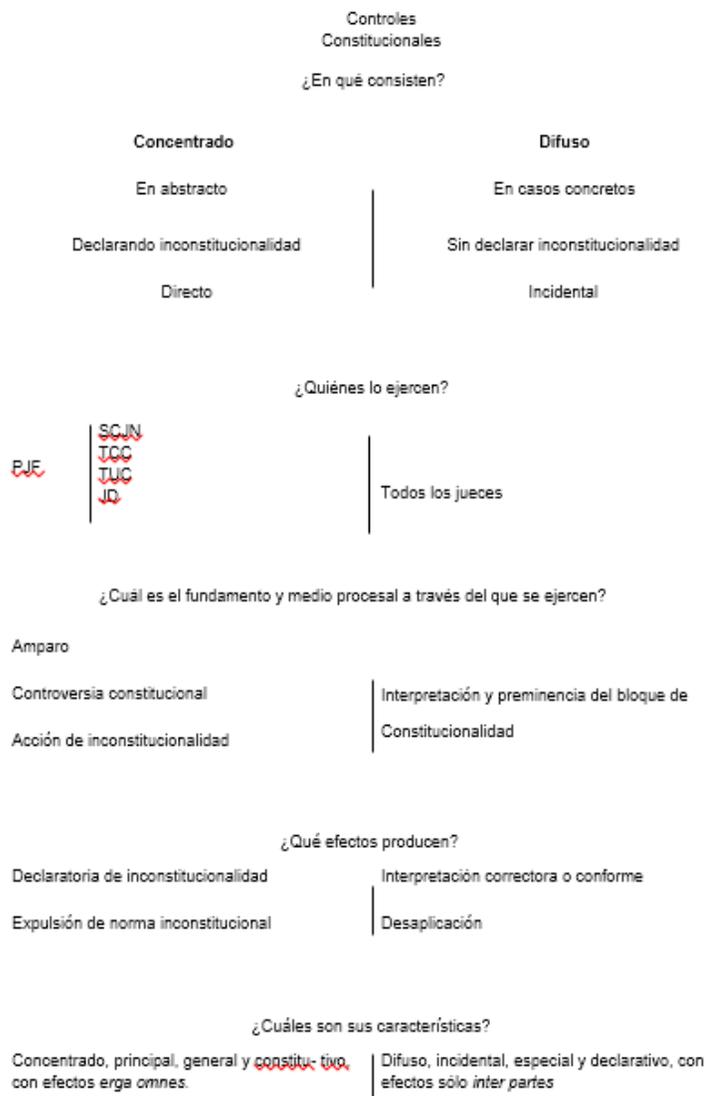


Tipo de control	Órgano y medios de control	Fundamento constitucional	Posible Resultado	Forma
Concentrado:	<u>Poder Judicial de la Federación (tribunales de amparo):</u> a) Controversias Constitucionales y Acciones de Inconstitucionalidad. b) Amparo Indirecto c) Amparo Directo	105, fracciones I y II 103, 107, fracción VII 103, 107, fracción IX	Declaración de inconstitucionalidad con efectos generales o interpartes No hay declaratoria de inconstitucionalidad	Directa
Control por determinación constitucional específica:	a) Tribunal Electoral en Juicio de revisión constitucional electoral de actos o resoluciones definitivos y firmes de las autoridades electorales locales en organización y calificación de comicios o controversias en los mismos b) Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación		No hay declaración de inconstitucionalidad, sólo inaplicación	Directa e incidental
Difuso:	a) Resto de los tribunales a. Federales: Juzgados de Distrito y Tribunales Unitarios de proceso federal y Tribunales Administrativos b. Locales: Judiciales, administrativos y electorales	1º, 133, 104 y derechos humanos en tratados 1º, 133, 116 y derechos humanos en tratados	No hay declaración de inconstitucionalidad, sólo inaplicación	Incidental*
Interpretación más favorable:	Todas las autoridades del Estado mexicano	Artículo 1º y derechos humanos en tratados	Solamente interpretación aplicando la norma más favorable a las personas sin inaplicación o declaración de inconstitucionalidad	Fundamentación y motivación.

*Esta forma incidental de ningún modo implica la apertura de un expediente por cuerda separada, sino que debe entenderse como la posibilidad de inaplicación del proceso correspondiente.

Del cuadro anterior se desprende, en términos generales, que sigue imperando un modelo de control concentrado de constitucionalidad de las leyes y actos, mismo que se encuentra en manos de los órganos del Poder Judicial Federal. En otro extremo, existe un modelo de control difuso de la convencionalidad en manos

tanto del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación como de los juzgadores locales y federales. Pero además se articula otro medio más de control, de carácter general y exigible a toda clase de autoridades, incluyendo las administrativas, el cual, consiste en interpretar cualquier disposición que deban aplicar de la manera más favorable a los valores, principios, intereses y fines que la Constitución persigue. En seguida⁸⁵ una referencia sintética a las notas más importantes de cada uno de los modelos de control constitucional.



⁸⁵ Para el cuadro tomo como antecedente uno elaborado por Rojas (2012: 33)

Inconsistencias con motivo de pretendidas aplicaciones de control difuso por tribunales de instancia.

A partir de algunas decisiones del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa donde se han impugnado resoluciones en materia aduanal, se advierte un problema surgido por un incorrecto entendimiento de la institución del control difuso.

El caso es que el art. 152 de la Ley Aduanera no establecía, un plazo para dar a conocer el resultado del análisis practicado a las muestras de mercancías cuando entre otros supuestos, se tratara del segundo reconocimiento de mercancías de difícil identificación, que requiriera la toma de muestras a fin de identificar su composición cualitativa o cuantitativa. Por tanto se estimó por la SCJN inconstitucional tal disposición.

En ese contexto, algunas salas del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa apoyadas en tal declaración de inconstitucionalidad de la SCJN respecto de ese precepto, y ante cualquier posible aplicación de tal numeral y sin considerar las eventuales consecuencias anticonstitucionales de sus decisiones o del acto administrativo impugnado, deciden inaplicarlo y declarar nula cualquier resolución fundada en ese precepto y en cualquiera de sus hipótesis regulatorias, se insiste, solo por una invocación formal.

Este proceder, evidentemente no corresponde a un control difuso, ya que no toma en cuenta circunstancias particulares de los casos sometidos a juicio que resulten contrarias o acordes a la Constitución y apenas se apoyan en una cuestión formal, consistente en la cita de un precepto, si bien declarado inválido, en momento alguno se acredita ni pone en evidencia la ilegitimidad del acto impugnado.

En efecto, sucede que a partir del criterio jurisprudencial, anulan cualquier acto por el simple hecho de citar el numeral, aun cuando ningún perjuicio o agravio implique la decisión que pronuncian o el acto administrativo que evalúan.

En todo caso el TFJFA⁸⁶ podría, en aplicación de jurisprudencia de la SCJN, declarar la nulidad de un acto fundado y determinado, efectivamente, por el contenido de ese dispositivo, lo que no implica ejercer control difuso.

⁸⁶ Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

En cambio, el proceder aludido es un control concentrado colosal, pues incluso sin agravio específico, anulan el acto haciendo un pronunciamiento en abstracto y sin atender a peculiaridades del caso, extendiendo una declaratoria emitida para casos concretos a una generalidad que no comparte todos los atributos, por lo que se incurre en una falacia de composición.

Reitero, lo que en todo caso debería hacerse es, sin acudir a ese extremo de invocar un control difuso, no considerar como fundamento eficaz la norma que en otro momento fue calificada de inconstitucional, siempre que sea la razón determinante de lo que decide el acto administrativo.

Bibliografía.

- COSSÍO DIAZ José Ramón, Primeras implicaciones del caso Radilla, publicado en: Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional, Número 26, Junio-Diciembre 2012, México, IJ, UNAM.
- DIEZ PICAZO Luis María, Sistema de Derechos Fundamentales, Madrid, Thomson Civitas, 2003.
- ESTÉVEZ ARAUJO José Antonio, La Constitución como proceso y la desobediencia civil, Madrid, Trotta, 1994. Ferrer Mac-Gregor Eduardo, Interpretación Conforme y Control Difuso de Convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano, en la obra colectiva El Control Difuso de Convencionalidad, Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los Jueces Nacionales, Ferrer Mac-Gregor Eduardo coordinador, mwx, Fundap, 2012.
- FIX ZAMUDIO Héctor, Ensayos sobre el derecho de amparo, México, UNAM, 1993 . Highton Elena I., Sistemas Concentrado y Difuso de Control de Constitucionalidad, en la obra colectiva: La Justicia Constitucional y su Internacionalización. ¿Hacia un Ius Constitutionale Commune En América Latina?, T. I, coordinadores: Bogdandy, Armin von, Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Morales Antoniazzi, Mariela, México, IJ-UNAM, 2011. Hitters Juan Carlos, Estudios Constitucionales, Año 7, N° 2, 2009, pp. 109-128, ISSN 0718-0195, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, "Control de constitucionalidad y control de convencionalidad. Comparación, (Criterios fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos).
- LARENZ Karl, Metodología de la Ciencia del Derecho, Barcelona, Ariel, 1980. Rojas Caballero Ariel Alberto, El control de convencionalidad ex officio, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2012.

EL PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD A LA LUZ DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE TRANSPARENCIA.

Irma Nora Valencia Vargas⁸⁷

SUMARIO: Introducción. El Juicio de Amparo en México. Principios Rectores del Juicio de Amparo. El Principio de Definitividad. Reforma Constitucional en Materia de Transparencia. El Principio de Definitividad a la luz de la Reforma de Transparencia. Conclusiones. Bibliografía.

Introducción.

México como cualquier otro estado constitucional democrático, requiere de mecanismos que salvaguarden los derechos humanos de sus gobernados. En ese contexto el juicio de garantías constituye una pieza clave y sin el que no podría alcanzarse dicho objetivo.

Adicionalmente, la dinámica en la que se encuentra inmersa la sociedad actual implica cambios constantes, que inciden no sólo en nuevas formas de vida, sino también en el derecho. Se dice pues que vivimos en la sociedad de la información, de la que nada ni nadie escapa y el derecho no ha sido la excepción.

Derivado del uso de las Tecnologías de Información y Comunicación las autoridades pueden poner a disposición de la ciudadanía información pública, pero también es común encontrar múltiples violaciones al derecho a la protección de datos personales y en consecuencia intromisiones a la vida privada de las personas, las cuales se traducen a su vez en vulneraciones a la dignidad de la persona.

En este contexto considero fundamental el realizar un análisis de cómo puede el juicio de amparo garantizar la tutela efectiva del derecho de acceso a la información pública y del derecho de protección de datos personales, al ser el único medio de control constitucional que puede promover el gobernado.

El Juicio de Amparo en México.

⁸⁷ Doctora en Derecho, Profesora e Investigadora de Tiempo Completo de la UMSNH, Miembro del Sistema Nacional de Investigadores Nivel I (SNI-I) del CONACYT, actualmente es Consejera del Instituto para la Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Michoacán.

El juicio de amparo en México es el medio de defensa más eficaz para la tutela de los derechos humanos de los gobernados en México.

Como institución jurídica se tramita y se resuelve por los órganos del Poder Judicial de la Nación, y excepcionalmente por los órganos jurisdiccionales de los poderes judiciales de los Estados, a instancia del gobernado, que considera que un acto de autoridad afecta a su esfera jurídica por ser contrario a las garantías que consagra la Constitución en su favor, después de haber agotado contra él los medios de defensa ordinarios, con el objeto de que la autoridad deje insubsistente y sin efecto el acto reclamado y restituya en el goce de la garantía que se estima infringida⁸⁸.

Tiene la característica de ser un medio de control, por órgano jurisdiccional y por vía de acción, de la inviolabilidad de la Constitución en tanto que vigila la correcta aplicación de la normatividad secundaria⁸⁹.

Por su parte Juventino Víctor Castro⁹⁰ considera que el amparo es un proceso de anulación, promovido por vía de acción, reclamándose actos de autoridad, que tiene como finalidad el proteger exclusivamente a los quejosos contra la expedición o aplicación de las leyes violatorias de las garantías expresamente reconocidas en la Constitución.

Es importante resaltar que tradicionalmente este medio de control era ejercido sólo frente a la autoridad, sin embargo la ley de amparo vigente contempla la posibilidad de ejercitar el amparo frente a particulares, cuando sus actos se equiparen a los de una autoridad.⁹¹

Principios Rectores del Juicio de Amparo.

La doctrina ha distinguido ciertos principios que se consideran como rectores para el juicio de amparo, dado que constituyen las directrices que establece la Constitución para su procedencia. Así, dichas bases de actuación conforme a las cuales deben conocer y resolver el juicio de amparo se sujetan a lo que determine la ley reglamentaria pero siempre tomando en cuenta a los siguientes principios rectores⁹² en ese sentido resulta conveniente realizar un

⁸⁸ ESPINOZA BARRAGAN, Manuel Bernardo, *Juicio de Amparo*, 1ª edición, Editorial Oxford, México, 2000, página 32.

⁸⁹ OSTOS LUZURIAGA, Armando, *Curso de Garantías y Amparo*, Sistema Bibliotecario de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Poder Judicial de la Federación, 1ª edición, México, 2010, página 163.

⁹⁰ CASTRO JUVENTINO, Víctor, *Garantías y Amparo*, Editorial Porrúa, México, 2000.página 83)

⁹¹ Conforme a lo establecido por el artículo 1º de la ley de amparo vigente.

⁹² SERIE DE GRANDES TEMAS DEL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO, *La Defensa de la Constitución* , Sistema Bibliotecario de la Suprema Corte de Justicia de

análisis de dichos principios conforme a la reforma al artículo 107 constitucional y la ley de amparo vigente.

a) De Iniciativa o Instancia de Parte Agraviada.

Establece que el amparo sólo puede promoverse por la parte que se estima agraviada. Tiene tal carácter quien se aduce como el titular del derecho vulnerado o quien tiene un interés legítimo individual o colectivo y que considera ha sido violado alguno de sus derechos humanos por parte de una autoridad o particular –equiparable a autoridad- y, con ello afecte su esfera jurídica.

Dicho de otra forma, el amparo nunca procederá de oficio por parte del órgano jurisdiccional, sino que debe mediar la solicitud del quejoso para que se dé origen al juicio de garantías. Este principio tiene fundamento en el artículo 107, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en el artículo 6º de la Ley de Amparo vigente.

Sin embargo existen como casos de excepción al principio anterior, los supuestos previstos en el artículo 22 constitucional, referentes a la existencia de privación ilegal de la libertad, ataques a la libertad personal fuera de procedimiento, incomunicación, deportación o expulsión. En ese sentido con base en los artículos 15 y 109 de la Ley de Amparo, podrá solicitar el amparo a nombre del quejoso cualquier persona, ya sea por escrito, por comparecencia o por medios electrónicos.

b) Principio de Existencia del Agravio Personal y Directo.

Este principio establece que para la tramitación del juicio de amparo debe existir previamente un acto u omisión por parte de la autoridad o particular que provoque un daño o perjuicio a una persona, vulnerando sus derechos.

Lo anterior se traduce en que el juicio de amparo solo puede promoverse por la parte a quien perjudique el acto o ley que se reclama y, que dicha afectación se haya producido, o se esté por ejecutar o bien debe ser de realización inminente.

Para efectos de este principio, se entiende por agravio a la lesión o afectación que un gobernado resiente con motivo de la emisión y/o ejecución de un acto de autoridad.⁹³

En consecuencia el agravio personal y directo es la lesión que resiente el gobernado en su esfera jurídica, promoviendo ese mismo sujeto, por sí mismo o por conducto de su representante apoderado, la

la Nación, Poder Judicial de la Federación, 1ª edición, 1ª reimpresión, México, 2011, páginas 74 y 75.

⁹³ DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto, Defensa Jurídica de la Constitución en México (Derecho Procesal Constitucional Mexicano), Editorial Educación Cumorah, A.C., México 2004, página 81.

demanda de amparo, merced a la cual se inconforma con el acto que lo lesiona.

Respecto a este principio, la reforma constitucionales del seis de junio de dos mil once a los artículos 1º, 103 y 107 Constitucionales, la ley de amparo vigente, ya no establecen como absoluto este principio pues bajo la legislación descrita puede acudir a solicitar el amparo de la Justicia Federal quien acredite legítimo, rompiendo con la tradición de procedencia del amparo únicamente para quien acreditara su interés jurídico.

Así, la figura del interés legítimo permite que se proteja a todo aquel que solicite la protección constitucional contra un acto de autoridad cuando tiene la pretensión de que ese acto se anule, por producirle una afectación en su esfera jurídica (traducida en una lesión indirecta, por lo que ante ella, procura que se declare su anulación), por lo que se legitima para promover la demanda de amparo.

Dicho en otras palabras, actualmente se puede promover amparo aduciendo un interés legítimo, cuando el acto de autoridad afecte la esfera de derechos del quejoso aun sin que éste sea titular del derecho subjetivo que se reclama, pues el interés que esté debe acreditar no es el relativo a su pretensión, sino el que le asiste para comparecer a solicitar la acción de amparo.

El interés legítimo encuentra sustento en el contenido de una norma positiva que sin llegar a establecer un derecho subjetivo correlativo de una obligación a cargo de un sujeto determinado, si establece un valor jurídico o una prerrogativa a personas determinables o determinadas por su especial situación frente a la norma jurídica.

Lo anterior, significa que al acudir al juicio de amparo, si el quejoso aduce un interés legítimo al promover su demanda, el juez automáticamente tendrá que tramitar el juicio, y en la audiencia constitucional el quejoso podrá demostrar que existe el acto reclamado u omisión de la autoridad y, que por ello es el titular del interés en que se basa y, no desde el auto inicial desechar la demanda por carecer de interés jurídico sin analizar el fondo del asunto, como antes se hacía.

c) Principio de Estricto Derecho.

Este principio estriba en que el juez debe estudiar la constitucionalidad del acto reclamado a la luz de los argumentos expuestos en los conceptos de violación y, si se trata de resolver un recurso, en que el juzgador se limite a dictar resolución tomando en consideración sólo los agravios propuestos.⁹⁴

⁹⁴ Ernesto Martínez, Andreu, “Los principios Fundamentales del Juicio de Amparo”, en González Oropeza, Manuel y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (Coords.), El juicio de amparo a 160 años de la primera sentencia, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, p. 688.

No obstante este principio tampoco fue concebido como absoluto y sus excepciones obligan al juzgador a suplir la deficiencia de la queja, principalmente en materia agraria, penal e incluso en materia civil tratándose de menores e incapaces, dado que así ha sido establecido por la jurisprudencia mexicana y por la propia Carta Magna en su artículo 107 fracción II.

d) Principio de la Relatividad de las Sentencias de Amparo.

Bajo este principio las sentencias concesorias del amparo sólo benefician a quien lo solicita, pues sólo se ocupan de restituir en el goce del derecho humano a quien se ha quejado de que este ha sido vulnerado, siempre que el juez determine la procedencia de su reclamo. En ese sentido se puede decir que el principio de la relatividad de las sentencias de amparo refiere a la particularidad de los efectos de estas resoluciones, pues se limitan a proteger únicamente al quejoso, sin que pueda tener dicha resolución efectos generales, no obstante se haya determinado la inconstitucionalidad del acto u omisión rebatido.

Este es tal vez uno de los principios más cuestionados pues en determinados actos, por ejemplo tratándose de una sentencia que ampara al quejoso en contra de alguna norma o precepto de una norma jurídica por ser inconstitucional, resulta ilógico que dicha norma o precepto que de suyo es general siga afectando al resto de las personas que se encuentran en el mismo supuesto.

Sin embargo, bajo el artículo 107 constitucional vigente, este problema parece haber sido subsanado en parte ya que conforme a dicho numeral cuando los tribunales de circuito resuelvan la inconstitucionalidad de una norma por segunda ocasión consecutiva, o bien cuando se establezca jurisprudencia por reiteración que determine la inconstitucionalidad de una norma de carácter general, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, dará vista a la autoridad emisora de la norma durante 90 días naturales y si persistiera el problema de constitucionalidad, el máximo tribunal podrá decretar la declaratoria general de inconstitucionalidad, la cual si gozará de efectos generales.

64

El Principio de Definitividad.

El principio de definitividad es también uno de los principios fundamentales del juicio de amparo. En este se señala que previo a la procedencia del juicio de garantías, el quejoso debe agotar todo recurso o medio de defensa ordinario que rijan la actuación de la autoridad. Al respecto la doctrina señala que dicho principio exige a la persona afectada por un auto de autoridad que previamente a la interposición de la demanda de amparo, haya agotado todos los recursos ordinarios o medios legales de defensa, que tiendan a anular el acto impugnado,

entendiendo por agotar esas instancias, la presentación del escrito en que se haga valer y el desahogo del procedimiento en todas sus partes.⁹⁵

Al igual que el resto de los principios rectores del amparo, el de definitividad también plantea numerosos casos de excepción, siendo algunos de ellos los siguientes:

- Que conforme la legislación no contemple la suspensión de los actos reclamados, o que si la contempla esta prevea para su tramitación mayores requisitos que la ley de amparo.
- Cuando el acto carezca de fundamentación y motivación, o cuando el recurso o medio de defensa se encuentre previsto en un reglamento sin que exista en la ley aplicable.
- En materia de amparo directo, cuando la ley permita la renuncia de los recursos.
- Que el acto reclamado importe peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera de procedimiento, deportación, destierro o extradición y cualquiera de los actos prohibidos por el artículo 22 Constitucional o aquellos actos de naturaleza penal promovidos por el sentenciado.
- Cuando el acto reclamado consista en órdenes de aprehensión o reaprehensión, autos de vinculación a proceso, resolución que niegue la libertad bajo caución, resolución que niegue la libertad bajo caución o que establezca los requisitos para su disfrute, resolución que decide sobre la el incidente de desvanecimiento de datos, orden de arresto o cualquier otro acto que afecte la libertad personal del quejoso, siempre que no se trate de sentencia definitiva.
- Cuando el quejoso no fue emplazado legalmente en el procedimiento en que se produjo el acto reclamado;
- Contra actos de autoridades distintas de los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo que conforme a las leyes que los rijan no prevén la suspensión definitiva del acto reclamado o la prevén exigiendo más requisitos que los establecidos en el artículo 61, fracción XX, primer párrafo de la Ley de Amparo.
- Contra actos que afecten derechos de menores o incapaces, y que contrasten el estado civil, orden o estabilidad de la familia, ejidatarios, comuneros, trabajadores, núcleos de población ejidal o comunal, o quienes por su pobreza o marginación se encuentren en clara desventaja social para emprender un juicio.

⁹⁵ DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto, Defensa Jurídica de la Constitución en México (Derecho Procesal Constitucional Mexicano), Editorial Educación Cumorah, A.C., México 2004, página 82.

- Cuando la ley aplicada o que se debió aplicar al acto reclamado sea contraria la Constitución o a los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte.
- Cuando se vulneren derechos humanos.

Por otra parte es importante distinguir que conforme a la ley de amparo vigente el principio de definitividad adopta una nueva configuración en tanto que queda al arbitrio del justiciable el promover o no el juicio de amparo cuando la procedencia del recurso o medio de defensa se sujete a interpretación adicional o su fundamento legal sea insuficiente para determinarla.⁹⁶

⁹⁶ Época: Décima Época.- Registro: 200719.- Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.- Tipo de Tesis: Aislada.-Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación.- Libro 9, Agosto de 2014, Tomo III.- Materia(s): Común.- Tesis: I.3o.C.38 K (10a.).- Página: 1908.- **PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD. SU CONFIGURACIÓN A PARTIR DE LA LEY DE AMPARO PUBLICADA EL DOS DE ABRIL DE DOS MIL TRECE.** El artículo 61, fracción XVIII, del ordenamiento invocado establece que el amparo es improcedente contra resoluciones de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, respecto de los cuales la ley ordinaria conceda algún recurso o medio de defensa, dentro del procedimiento, por virtud del cual puedan ser modificadas, revocadas o nulificadas. Ahora bien, la fracción apuntada, en su último párrafo, dispone: "... Cuando la procedencia del recurso o medio de defensa se sujete a interpretación adicional o su fundamento legal sea insuficiente para determinarla, el quejoso quedará en libertad de interponer dicho recurso o acudir al juicio de amparo.". Esta regla introduce un cambio notable en la configuración del principio de definitividad, porque reconoce el derecho del justiciable de agotar los recursos a su alcance, inclusive, aquellos cuya procedencia sea dudosa, lo cual no constituye una obligación a su cargo, porque en ese supuesto tiene la libertad de acudir al juicio constitucional. Por esa razón, este tribunal considera que la regla incorpora la doctrina del recurso de "dudosa procedencia" para efectos del acceso al amparo, según la cual, la procedencia del recurso es "dudosa" cuando no es constatable prima facie, sin intervención de dudas interpretativas que sea necesario despejar mediante ejercicios hermenéuticos discutibles. Lo anterior debe distinguirse de los criterios relacionados a la "causa notoria y manifiesta de improcedencia", porque éstos se refieren a la admisión o desechamiento de la demanda de amparo. No obstante, la regla en estudio va más allá, porque a partir de su aplicación, el Juez constitucional no podrá decretar la improcedencia del juicio, al dictar sentencia, bajo el argumento de que el gobernado debió agotar algún recurso, si la procedencia del medio de impugnación depende de la interpretación adicional o dudosa o de la integración de la ley. En la actualidad, el Juez de amparo debe identificar, incluso, al dictar el fallo, si la procedencia del medio de impugnación es "dudosa", esto es, si en lugar de surgir del texto claro y terminante de la ley, deriva de su interpretación o, inclusive, de su integración cuando el fundamento legal sea insuficiente para determinarla porque, de ser así, debe entenderse que el gobernado quedó en libertad de acudir al amparo y, en congruencia con ese derecho, proceder al estudio de lo planteado por el quejoso, de no presentarse alguna otra causa de improcedencia.- Queja 40/2013. José Ignacio Espinoza Cantú. 13 de junio de 2013. Unanimidad de votos. Ponente: Víctor Francisco Mota Cienfuegos. Secretario: Arturo Alberto González Ferreiro.- Esta tesis se publicó el viernes 15 de agosto de 2014 a las 09:42 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

Reforma Constitucional en Materia de Transparencia.

Bajo la reforma constitucional en materia de transparencia⁹⁷ se buscó fortalecer no sólo el sistema nacional de transparencia sino establecer los pisos mínimos para el ejercicio y garantía de dos derechos: el de acceso a la información pública y el de protección de datos personales. De forma general tras la reforma constitucional aludida el artículo 6º, apartado A, establece lo siguiente:

- Delimita de forma amplia el catálogo de sujetos obligados.⁹⁸
- Establece como límite al derecho de acceso a la información pública el derecho a la vida privada y el derecho a la protección de datos personales.
- Instituye la gratuidad de la información y del acceso a los datos personales por parte de su titular.
- No es necesario acreditar interés alguno o justificar la utilización de la información para poder solicitarla.
- Obliga al establecimiento de mecanismos de acceso a la información y procedimientos de revisión expeditos y a su substanciación ante organismos autónomos especializados e imparciales.
- Obliga a los sujetos obligados a preservar sus documentos en archivos administrativos actualizados y a publicarlos a través de los publicarán, a través de los medios electrónicos disponibles, la información completa y actualizada sobre el ejercicio de los recursos públicos y los indicadores que permitan rendir cuenta del cumplimiento de sus objetivos y de los resultados obtenidos.
- Establece la posibilidad de crear mecanismos de sanción por el incumplimiento e inobservancia de las disposiciones en materia de acceso a la información pública.
- Establece la posibilidad de atracción por parte del organismo autónomo federal (IFAI), respecto de los asuntos de relevancia y trascendencia que conozcan o hayan conocido los órganos garantes locales.

67

El Principio de Definitividad a la luz de la Reforma de Transparencia.

⁹⁷ Con el objeto de fortalecer el sistema nacional de transparencia y de establecer los principios constitucionales para el ejercicio del derecho de acceso a la información pública y de protección de datos personales, el pasado 7 de febrero de 2014 se reformó el apartado A del artículo 6º, constitucional.

⁹⁸ En la fracción I del apartado A del artículo 6º Constitucional.

Como quedó apuntado en el apartado anterior, la reforma en materia de transparencia vino a dar coherencia y a integrar de forma armónica el sistema nacional de transparencia, lo anterior, debido a que la disparidad y heterogeneidad prevaleciente para el ejercicio del derecho de acceso a la información pública y protección de datos personales en México ahora tendrá que ceñirse por lo que al efecto establezca la Carta Magna, pero también lo que se determine en la Ley General que al respecto se emita.

En ese sentido, en cumplimiento al mandato constitucional se tendrán que restablecer los mecanismos para el ejercicio del derecho de acceso a la información pública y protección de datos personales, debiendo ahora considerar el procedimiento de atracción que el órgano garante federal podrá ejercer respecto a los asuntos sometidos a consideración o que hayan sido resueltos por las instancias locales, fungiendo en estos casos el IFAI, como la última instancia ante la cual se agoten los medios de defensa ordinarios.

No obstante, podemos advertir que no en todos los casos podrá operar dicha facultad de atracción, situación en la cual será difícil para el justiciable diferenciar hasta qué punto puede considerarse que ha agotado los medios de defensa ordinarios, toda vez que el ejercicio de la facultad de atracción por parte del IFAI, recae en una atribución de tipo discrecional que sólo el pleno del organismo federal podrá decretar.

Sin embargo, considerando lo establecido por la jurisprudencia, así como las causales de excepción al principio de definitividad, podemos identificar que el gobernado en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública o de protección de datos personales, puede acudir a otra vía, como lo es la de amparo, para salvaguardar éstos derechos, cuando estime que estos han sido vulnerados.

Lo anterior resulta así por las siguientes razones:

- Ninguna legislación en materia de acceso a la información o de protección de datos personales contempla la figura de la suspensión del acto, por lo que en términos de lo ya referido la admisión del amparo es procedente.
- El derecho de acceso a la información pública y el de protección de datos personales, son derechos humanos, por lo que su vulneración también hace admisible el amparo.⁹⁹

⁹⁹ Época: Décima Época.- Registro: 2003011.- Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.- Tipo de Tesis: Aislada.- Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.- Libro XVIII, Marzo de 2013, Tomo 3.- Materia(s): Común.- Tesis: XXX.1o.3 K (10a).-Página: 1984.- **DEFINITIVIDAD EN EL AMPARO. COMO EXCEPCIÓN A ESTE PRINCIPIO, ES INNECESARIO AGOTAR LOS MEDIOS DE DEFENSA ORDINARIOS CUANDO SE ADUZCAN VIOLACIONES DIRECTAS A LOS DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL O EN**

- Cuando la procedencia del recurso o medio de defensa se sujete a interpretación adicional o su fundamento legal sea insuficiente para determinarla¹⁰⁰
- Adicionalmente porque al respecto existen precedentes judiciales que así lo han reiterado.¹⁰¹

LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN QUE EL ESTADO MEXICANO SEA PARTE.- Conforme al artículo 73, fracción XV, de la Ley de Amparo, y a la tesis de jurisprudencia de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Volúmenes 175-180, Tercera Parte, página 119, de rubro: "RECURSOS ORDINARIOS. NO ES NECESARIO AGOTARLOS CUANDO ÚNICAMENTE SE ADUCEN VIOLACIONES DIRECTAS A LA CONSTITUCIÓN.", se advierte que no existe obligación de agotar los medios de defensa ordinarios que prevé la ley que rige el acto reclamado, previo a la interposición del juicio de garantías, cuando únicamente se aducen violaciones directas a la Constitución. En ese sentido, y toda vez que a partir de la reforma constitucional en materia de derechos humanos publicada en el Diario Oficial de la Federación el diez de junio de dos mil once, al segundo párrafo del artículo 1o., y del criterio sustentado por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el expediente varios 912/2010, publicado en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro I, Tomo 1, octubre de 2011, página 313, se ha conformado un nuevo control de constitucionalidad y convencionalidad en el sistema jurídico mexicano, en el que se reconoce y se obliga a respetar los derechos humanos, favoreciendo en todo tiempo a las personas con la protección más amplia, es válido admitir, como excepción al principio de definitividad, los casos en los que se plantee una violación directa a un derecho humano previsto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o, en los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte, dado que en el sistema jurídico actual no existe una jerarquización en materia de derechos humanos, sino su integración y reconocimiento, independientemente de la fuente que los contenga.- **PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL TRIGÉSIMO CIRCUITO.-**Amparo en revisión 269/2012. Julia Ana Ruiz Holguín. 4 de octubre de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Silverio Rodríguez Carrillo. Secretario: Jaime Páez Díaz.

69

¹⁰⁰ *Op. Cit.*, nota 10.

¹⁰¹ Época: Décima Época.- Registro: 2002435.- Instancia: Segunda Sala.- Tipo de Tesis: Jurisprudencia.- Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro XVI, Enero de 2013, Tomo 2.- Materia(s): Común.- Tesis: 2a./J. 161/2012 (10a.).- Página: 764.- **ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA. CONTRA LA NEGATIVA DEL DIRECTOR DEL CENTRO DE REINSERCIÓN SOCIAL VARONIL EN SAN JOSÉ EL ALTO, QUERÉTARO, A EXPEDIR COPIAS DE UN ACTA DE SESIÓN DEL CONSEJO TÉCNICO INTERDISCIPLINARIO DE DICHO CENTRO, PROCEDE EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO.-**La Ley de Acceso a la Información Gubernamental del Estado de Querétaro, reformada mediante publicación en el Periódico Oficial de la entidad el 18 de mayo de 2012, regula el recurso de revisión contra las resoluciones que nieguen, impidan o limiten el acceso a la información, o que la proporcionen de manera inexacta, incompleta, insuficiente o distinta a la solicitada; sin embargo dicha ley, antes y después de la reforma indicada, no establece la suspensión de la ejecución del acto reclamado con la interposición del referido recurso, de ahí que se actualice un caso de excepción al principio de definitividad que rige al juicio de amparo indirecto, por lo que éste procede contra las

Conclusiones.

- El juicio de amparo es por excelencia el mecanismo más eficaz para la protección de los derechos humanos de los gobernados, sea frente a autoridades o frente a particulares.
- Bajo la configuración actual del artículo 107 constitucional y la ley de amparo vigente se han reestructurado nuevas excepciones a los principios rectores del juicio de amparo.
- Como parte de las nuevas excepciones al principio de definitividad encontramos el supuesto de que se vulneren derechos humanos y cuando a cuando la procedencia del recurso o medio de defensa se sujete a interpretación adicional o su fundamento legal sea insuficiente para determinarla. En este último caso se estima que se encuentra el justiciable frente a la facultad de atracción del organismo garante federal pues su procedencia y en consecuencia el agotamiento del medio de defensa ordinario está fuera del alcance del justiciable.
- Conforme a los casos de excepción al principio de definitividad analizados, es posible que el gobernado promueva juicio de garantías sin necesidad de agotar los mecanismos de defensa ordinarios cuando se vean vulnerados sus derechos de acceso a la información pública o de protección de datos personales.

mencionadas resoluciones de conformidad (a contrario sensu) con el artículo 73, fracción XV, de la Ley de Amparo, sin que sea necesario agotar previamente el medio ordinario de defensa que establece la citada ley estatal. Además, cuando se aduce en la demanda de amparo que la negativa del director del Centro de Reinserción Social Varonil en San José el Alto, Querétaro, a expedir las copias certificadas de un acta de sesión del Consejo Técnico Interdisciplinario de dicho Centro, es contraria al derecho a la información contenido en el artículo 6o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se actualiza la diversa excepción al principio de definitividad que rige al juicio de amparo indirecto, en términos del segundo párrafo de la fracción IV del artículo 107 constitucional, esto es, cuando sólo se aleguen violaciones directas a la Constitución.- Contradicción de tesis 342/2012. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Segundo y Tercero, ambos del Vigésimo Segundo Circuito. 10 de octubre de 2012. Cinco votos. Ponente: Luis María Aguilar Morales. Secretario: Aurelio Damián Magaña.-Tesis de jurisprudencia 161/2012 (10a.). Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del veinticuatro de octubre de dos mil doce.

Bibliografía.

- ARELLANO, García Carlos, *Práctica forense del Juicio de Amparo*, Editorial Porrúa, México, 1992.
- BAQUEIRO, Rojas, Edgard, *Diccionario Jurídico Harla*, Editorial Harla, 2ª. Edición, Vol. I, México 1995.
- BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Derecho Constitucional Mexicano*, Editorial Porrúa; 3ª edición; México 1972.
- CARBONELL SÁNCHEZ, Miguel, *Teoría del Neoconstitucionalismo*, Ed. Trota/Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2007.
- CARBONELL SÁNCHEZ, Miguel, *Los derechos humanos en México hacia un nuevo modelo*, México, Editorial Ubijus, 2014.
- CASTRO JUVENTINO Víctor, *Garantías y Amparo*, Editorial Porrúa, México, 2000.
- DEL CASTILLO DEL VALLE Alberto, *Curso de Actualización de Amparo 2013*, Ediciones Jurídicas Alma, S.A. de C.V., Tercera Edición, México, 2013.
- DEL CASTILLO DEL VALLE Alberto, *Defensa Jurídica de la Constitución en México (Derecho Procesal Constitucional Mexicano)*, Editorial Cumorah A.C., México, 2004.
- Derecho Procesal Constitucional Tendencias y Perspectivas.*- Primera edición, Procuraduría General de la República/ Unión Europea. México, 2006.
- ESCALANTE González, Fernando, *El Derecho a la privacidad*, 6ª Edición, México, IFAI, 2008, Cuadernos de transparencia.
- ESPINOZA BARRAGAN Manuel Bernardo, *Juicio de Amparo*, Editorial Oxford, México, 2000.
- FERRER MAC GREGOR POISOT, Eduardo, *Derecho procesal de los derechos humanos*, México, Editorial Porrúa, 2014.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Ensayos sobre el Derecho de Amparo*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Primera edición, México, 1993.
- GARZÓN Valdés, Ernesto, *Lo íntimo, lo privado y lo público*, 5ª Edición, México, IFAI, 2008, Cuadernos de transparencia.
- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNAM, *Diccionario Jurídico Mexicano*; Editorial Porrúa; Primera edición 1998; México D.F. 2005.
- LARIS Cutiño. Christian y otros. *El nuevo derecho de acceso a la información pública en México*. Fundap, México, 2012.
- LASALLE Ferdinand; *Que es una Constitución*, Ed. Coyoacán, México, 7ª edición, 2000.
- LÓPEZ Ayllón, Sergio (Coord.), *Democracia, Transparencia y Constitución: Propuestas para un debate necesario*, 1ª Edición, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006.

- NICOLÁS JIMÉNEZ, Pilar, *La protección jurídica de los datos de carácter personal*, España, Comanares, 2006.
- NORIEGA, Alfonso; *“Lecciones de Amparo”*, Editorial Porrúa 5° Edición, México 1997.
- OMEBA, *Enciclopedia Jurídica Omeba*, Editorial DRISKILL S.A.; Primera edición; Buenos Aires 1992.
- ÓRNELAS Núñez Lina y LÓPEZ Ayllón Sergio. *Compendio de lecturas y legislación. Protección de datos personales*. IFAI. México. 2010
- RUIZ TORRES Humberto Enrique, *Diccionario del Juicio de Amparo*, Editorial Oxford, México, 2005.
- RUIZ Torres, Humberto Enrique, *Curso General de Amparo*, Editorial Oxford., México, 2006.
- SCJN, *Que es el Poder Judicial de la Federación*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, quinta edición, México, 2011.
- SCJN, *Manual del Juicio de Amparo*, editorial Themis, México 2010.
- SCJN, *Compilación de normas y criterios en materia de transparencia, acceso a la información pública y protección de datos personales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación* , Novena Edición, México, 2013.

LEGISLACIÓN

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Ley de Amparo.
- Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.
- Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares.

FUENTES ELECTRÓNICAS

- IUS 2011. CD ROM editado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. México; 2009.

EL CONTROL CONSTITUCIONAL POR VÍA IMPROPIA EN MÉXICO (1917-2011).

Marco Antonio Tinoco Alvarez¹⁰².

SUMARIO. Introducción. Las Posibles Violaciones de Derechos Humanos dentro del Juicio de Amparo. Procedencia de Argumentos de Inconstitucionalidad de Normas de Carácter General dentro de los Recursos Previstos en la Ley de Amparo. El Control Constitucional en Los Juicios Ordinarios y La Reforma Constitucional de 2011. Conclusiones. Fuentes de Información.

Introducción.

Uno de los principios de la teoría Constitucional, es el de Supremacía, mediante dicho principio, la Constitución jerárquicamente está por encima de cualquier ley ordinaria y, por ende, la autoridad debe actuar en acatamiento a la Norma Fundamental en caso de encontrar contradicción con la norma ordinaria; esto es, en la aplicación debe seleccionar la norma Constitucional.

Este principio ha generado que se acuñen sistemas de tutela Constitucional, llamados también modelos de control Constitucional o de autodefensa de la Constitución.

Así, por ejemplo, tenemos una primera clasificación de los sistemas o modelos que toma en consideración la designación o naturaleza del órgano que resuelve la controversia en donde se argumenta la violación a la Constitución.

- Control Constitucional por órgano político. En este modelo, quien resuelve el conflicto está integrado por individuos cuyo ejercicio está legitimado por elección popular.

¹⁰² Licenciado en Derecho por la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, Maestro en Ciencias con especialidad en Administración Pública por el Instituto Politécnico Nacional, Doctor en Ciencias y en Derecho por el Centro de Investigación y Desarrollo del Estado de Michoacán, es profesor de tiempo completo de la universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, Adscrito a la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, es miembro del Sistema Nacional de Investigadores SNI-I, dedicado al ejercicio libre de la profesión.

- Control Constitucional por órgano Neutro o Mixto. En este, la conformación de los individuos que resuelven, resulta de una designación semidirecta o indirecta, que bien puede obedecer a un perfil, a la selección mediante méritos o bien por medio de designación.
- Control Constitucional por órgano judicial. En esta quien resuelve es una autoridad jurisdiccional o judicial. Dentro de este modelo o sistema, tenemos una doble clasificación, que es la del sistema Americano o Difuso y el Europeo o Concentrado.

El principio de Supremacía ha causado problemas en la práctica, al grado de que nuestra Suprema Corte ha resuelto que solo el Poder Judicial puede aplicar las normas Constitucionales, dado que el sistema jurídico Mexicano tiene un control concentrado vedando, por ello, la posibilidad de que los jueces ordinarios y otras autoridades, puedan seleccionar la norma Constitucional, en caso de enfrentamiento entre la norma Constitucional y la ordinaria. Así se desprende del texto de la siguiente tesis jurisprudencial:

CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN¹⁰³.- La supremacía constitucional se configura como un principio consustancial del sistema jurídico-político mexicano, que descansa en la expresión primaria de la soberanía en la expedición de la Constitución, y que por ello coloca a ésta por encima de todas las leyes y de todas las autoridades, de ahí que las actuaciones de éstas deben ajustarse estrictamente a las disposiciones de aquélla. En este sentido, más que una facultad, la supremacía constitucional impone a toda autoridad el deber de ajustar a los preceptos fundamentales, los actos desplegados en ejercicio de sus atribuciones. Por tanto, si bien es cierto que los tres Poderes de la Unión deben observar la Ley Suprema, no puede afirmarse que por esta razón, las autoridades puedan, por sí y ante sí, en el ejercicio de funciones materialmente jurisdiccionales, examinar la constitucionalidad de sus propios actos o de los ajenos, toda vez que, al respecto, la propia Constitución consagra, en sus artículos 103 y 107, un medio de defensa expreso, por vía de acción, como es el juicio de amparo y lo encomienda, en exclusiva, al Poder Judicial de la Federación, sentando las bases de su procedencia y tramitación.¹⁰⁴

¹⁰³ Época: Novena Época.- Registro: 193558.- Instancia: Pleno.- Tipo de Tesis: Jurisprudencia.- Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.- Tomo X, Agosto de 1999.- Materia(s): Constitucional.- Tesis: P./J. 73/99.- Pagina 18.

¹⁰⁴ Al resolver el veinticinco de octubre de dos mil once la solicitud de modificación de jurisprudencia 22/2011, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó "ÚNICO: Han quedado sin efectos las tesis jurisprudenciales números P./J. 73/99 y P./J. 74/99, de rubros: "**CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES**

Y, ello, ha sido la base para que se considere que al tramitar los procedimientos de índole Constitucional –principalmente el amparo-, el titular del tribunal que emite resoluciones no puede violar derechos humanos o garantías –otrora garantías individuales-, y, por tanto, los medios de impugnación y procedimientos contenidos en la ley de amparo, no son idóneos para atacar la actuación inconstitucional de un tribunal de amparo. Tal ha sido el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al emitir el siguiente criterio jurisprudencial:

AGRAVIOS INOPERANTES. LO SON LOS QUE SOSTIENEN QUE LOS JUZGADORES DE AMPARO VIOLAN GARANTIAS INDIVIDUALES, SOLAMENTE EN ESE ASPECTO¹⁰⁵.- Históricamente las garantías individuales se han reputado como aquellos elementos jurídicos que se traducen en medios de salvaguarda de las prerrogativas fundamentales que el ser humano debe tener para el cabal desenvolvimiento de su personalidad frente al poder público. Son derechos públicos subjetivos consignados en favor de todo habitante de la República que dan a sus titulares la potestad de exigirlos jurídicamente a través de la verdadera garantía de los derechos públicos fundamentales del hombre que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos consigna, esto es, la acción constitucional de amparo. Los Jueces de Distrito, al conocer de los distintos juicios de amparo de su competencia, y no de procesos federales, ejercen la función de control constitucional y, en ese caso, dictan determinaciones de cumplimiento obligatorio y obran para hacer cumplir esas determinaciones, según su propio criterio y bajo su propia responsabilidad, por la investidura que les da la ley por lo que, a juicio de las partes, pueden infringir derechos subjetivos públicos de los gobernados. Ahora bien, aun y cuando en contra de sus decisiones procede el recurso de revisión, éste no es un medio de control constitucional autónomo, a través del cual pueda analizarse la violación a garantías individuales, sino que es un procedimiento de segunda instancia que tiende a asegurar un óptimo ejercicio de la función judicial, a través del cual, el tribunal de alzada, con amplias facultades, incluso de sustitución, vuelve a analizar los motivos y fundamentos que el Juez de Distrito tomó en cuenta para emitir su fallo, limitándose a los agravios expuestos. Luego, a través del recurso de

75

ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.” y “CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN.”, conclusión a la que se arribó en virtud del marco constitucional generado con motivo de la entrada en vigor del Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 10 de junio de 2011.

¹⁰⁵ Época: Novena Época.- Registro: 199492.- Instancia: Pleno.- Tipo de Tesis: Jurisprudencia.- Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.- Tomo V, Enero de 1997.- Materia(s): Común.- Tesis: P./J. 2/97.- Página: 5.

revisión, técnicamente, no deben analizarse los agravios consistentes en que el Juez de Distrito violó garantías individuales al conocer de un juicio de amparo, por la naturaleza del medio de defensa y por la función de control constitucional que el a quo desempeña ya que, si así se hiciera, se trataría extralógicamente al Juez del conocimiento como otra autoridad responsable y se desnaturalizaría la única vía establecida para elevar las reclamaciones de inconstitucionalidad de actos, que es el juicio de amparo; es decir, se ejercería un control constitucional sobre otro control constitucional¹⁰⁶.

¹⁰⁶ Esta tesis fue objeto de la solicitud de sustitución de jurisprudencia 9/2012, que fue resuelta por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en fecha 12 de noviembre de 2013, en síntesis sostuvo:

“En principio, cabe aclarar que la interpretación del criterio jurisprudencial cuya sustitución se solicita es en el sentido de que resultan inoperantes los agravios que se formulan en el recurso de revisión referentes a que la sentencia respectiva del Juez de Distrito vulnera los derechos humanos establecidos en algún precepto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, lo cual no significa que sean inoperantes todas las demás argumentaciones que se hacen valer en el citado recurso. Es decir, la referida jurisprudencia no puede servir como justificante para omitir dar respuesta a los argumentos que se plantean en los agravios respectivos, sino que, exclusivamente, se refiere a la mención de que el Juez de Distrito pueda violar garantías individuales, ahora, derechos humanos.”

“Por ello, sin dejar de reconocer la existencia de un nuevo sistema constitucional y legal en materia de derechos humanos, así como en materia de amparo, esa sola circunstancia no justifica la sustitución de jurisprudencia de que se trata, pues la inoperancia de la alegación relativa a que el Juez de Distrito del conocimiento viola ciertos artículos constitucionales, no encarna la inoperancia de la argumentación de fondo, el cual tiene que ser resuelto conforme a la legislación aplicable.”

“Así, en la contradicción de tesis 14/94, de donde emanó la jurisprudencia P./J. 2/97, se hace referencia a que la falta de estudio de este tipo de agravios, no implica que el a quo no pueda infringir derechos subjetivos públicos de los gobernados, porque como autoridad que es, puede contravenir tales derechos al dictar determinaciones de cumplimiento obligatorio y al obrar para hacer cumplir esas determinaciones, según su propio criterio y bajo su propia responsabilidad; ni tampoco implica dejar en estado de indefensión a los recurrentes, debido a que pueden alegar la violación a disposiciones de la ley ordinaria respectiva y de esta manera lograr la restitución de derechos.”

“Además, tal como lo sostiene la jurisprudencia de mérito, si se aceptara un análisis de constitucionalidad de los actos que desarrolla el Juez Federal al resolver un juicio de amparo, se estaría sobreponiendo un control constitucional sobre otro, así como se estaría dando un trato extra lógico a dicho juez, considerándolo como autoridad responsable, siendo que la función del recurso de revisión es la de analizar lo correcto o no de su proceder dentro del marco legal que rige la actividad del propio Juez de Distrito.”

“De esta forma, el criterio que contiene la jurisprudencia que se pretende sustituir refleja un principio de orden que en todo sistema jurídico debe existir, ya que no es posible someter a análisis de constitucionalidad los actos de un Juez Federal, el cual, a su vez, determina la constitucionalidad o la inconstitucionalidad de los actos de la autoridad señalada como responsable, pues en el recurso de revisión respectivo lo único que se tendrá que evidenciar son las violaciones de orden de legalidad en

Esta tesis origina otros criterios jurisprudenciales¹⁰⁷, en los que se sostiene que resulta imposible para el órgano de amparo analizar la

relación con la actuación o argumentaciones del a quo, y no la de juzgarlo como si fuera una nueva autoridad responsable.”

“Sostener lo contrario significaría que en un recurso de revisión se iniciara un nuevo juicio constitucional donde el Juez de Distrito correspondiente constituya la autoridad responsable, lo cual no es posible ni es la finalidad del citado recurso, pues en éste se pueden argumentar toda clase de errores u omisiones del a quo, lo que tendrá que ser revisado por el Tribunal de Alzada, pero eso no llega a concluir que el Juez de Distrito infringió derechos fundamentales, ya que significaría un juicio de amparo dentro del juicio de amparo.”

“A título abundamiento, el recurso de revisión tiene por objeto revisar la actuación del Juez Federal para saber si realizó correctamente su labor de control constitucional y el órgano revisor tiene la facultad de sustituirse en éste para, en su caso, enmendar todos los errores hechos valer por el recurrente, lo cual no puede calificarse como inconstitucional, pues se estaría juzgando en materia constitucional al respectivo a quo, lo que abriría un nuevo juicio de amparo dentro de otro.”

“De igual forma, el recurso de revisión no es un medio autónomo para juzgar derechos humanos, sino que es parte de un procedimiento que se da en un juicio de amparo y forma parte de él, en donde se juzga la violación a las prerrogativas fundamentales del ser humano por parte de la autoridad señalada como responsable, no del Juez de Distrito; esto es, lo que se analiza en el juicio de amparo es el acto reclamado de las autoridades responsables, el cual sí puede resultar violatorio a los derechos humanos. Sin embargo, en el recurso de revisión la litis sigue siendo la misma, con la diferencia de que el superior jerárquico conoce de lo que hizo el inferior para determinar si es correcto o no, con la finalidad de corregir, en su caso, alguna anomalía cometida durante el procedimiento o en la sentencia respectiva.”

77

¹⁰⁷ Época: Novena Época.- Registro: 194946.- Instancia: Pleno.- Tipo de Tesis: Aislada.- Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.- Tomo VIII, Diciembre de 1998.- Materia(s): Constitucional, Común.- Tesis: P. XCVI/98.- Página: 260.- **REVISIÓN. ES IMPROCEDENTE CUANDO MEDIANTE ELLA SE PRETENDE IMPUGNAR LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY DE AMPARO APLICADA EN LA SENTENCIA RECURRIDA.**- No es jurídicamente posible que a través del recurso de revisión previsto en los artículos 83 y siguientes de la Ley de Amparo, se pueda impugnar ésta. En el sistema constitucional mexicano la impugnación de leyes por parte de los gobernados puede hacerse a través del juicio de amparo, por violación a las garantías individuales, de acuerdo con los lineamientos trazados por el artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que reglamenta la Ley de Amparo; esto es, por medio de la promoción de un juicio de amparo indirecto, en el que impugnen en forma destacada la propia ley por su sola vigencia o por virtud del primer acto de aplicación; o mediante la promoción de un amparo directo contra una sentencia o laudo definitivo o resolución que ponga fin al juicio, en el cual dicha impugnación sólo será materia del capítulo de conceptos de violación de la demanda, sin señalar como acto reclamado la ley, el tratado o reglamento, en la inteligencia de que la calificación por el tribunal de amparo se hará en la parte considerativa de la sentencia. El recurso de revisión, no se halla previsto en el sistema constitucional como una de las formas de control de la Ley Suprema sino, exclusivamente, como un medio técnico de optimizar la función jurisdiccional realizada por el juzgador primario en el juicio de amparo, por lo que es improcedente el recurso de revisión que pretenda impugnar la inconstitucionalidad de la Ley de Amparo aplicada en la sentencia recurrida. Lo anterior no significa que la Ley de

inconstitucionalidad de leyes aplicadas durante la tramitación del juicio de amparo por parte de los tribunales de amparo, bien mediante la promoción de un recurso previsto por la ley de amparo o, bien, a través de la promoción de un amparo posterior. Lo que implica que prácticamente las leyes inconstitucionales aplicadas en el juicio de amparo, no sea posible tildar su Constitucionalidad.

Las Posibles violaciones de Derechos Humanos dentro del Juicio de Amparo.

La ley de amparo anterior como la actual –artículos 73, ahora 61- contienen una causa de improcedencia legal del juicio de amparo, consistente en que no procede el juicio de amparo contra “resoluciones dictadas dentro del juicio de amparo o en ejecución de las mismas”.

Amparo quede fuera de control constitucional puesto que existen los medios a que se refiere el artículo 105, fracción II, de la Ley Suprema, además del control difuso que excepcionalmente pueda ejercer esta Suprema Corte.

Época: Novena Época.- Registro: 200631.- Instancia: Segunda Sala.- Tipo de Tesis: Jurisprudencia.- Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.- Tomo III, Marzo de 1996.- Materia(s): Común.- Tesis: 2a./J. 12/96.- Página: 507.- **AGRAVIOS INOPERANTES. LO SON LOS CONSISTENTES EN QUE LOS JUZGADORES DE AMPARO VIOLAN GARANTIAS INDIVIDUALES, SOLAMENTE EN ESE ASPECTO.**

Época: Novena Época.- Registro: 166943.- Instancia: Pleno.- Tipo de Tesis: Jurisprudencia.- Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.- Tomo XXX, Julio de 2009.- Materia(s): Común.- Tesis: P./J. 48/2009.- Página: 38.- **INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES. EN UN RECURSO DE REVISIÓN EN AMPARO INDIRECTO SON AGRAVIOS INOPERANTES AQUELLOS QUE PRETENDAN INTRODUCIR UN PLANTEAMIENTO DE ESA NATURALEZA RESPECTO DE UNA NORMA QUE INVOCÓ EL JUEZ DE DISTRITO.**

Época: Novena Época.- Registro: 192143.- Instancia: Pleno.- Tipo de Tesis: Aislada.- Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.- Tomo XI, Marzo de 2000.- Materia(s): Constitucional, Administrativa.- Tesis: P. XXXVII/2000.- Página: 107.- **REVISIÓN ADMINISTRATIVA, RECURSO DE. EN ESTE MEDIO DE DEFENSA NO PUEDE PLANTEARSE INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES.**

Época: Novena Época.- Registro: 188312.- Instancia: Primera Sala.- Tipo de Tesis: Aislada.- Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.- Tomo XIV, Diciembre de 2001.- Materia(s): Constitucional, Común.- Tesis: 1a. XCVIII/2001.- Página: 185.- **AMPARO CONTRA LEYES. ES IMPROCEDENTE SI SE RECLAMA LA INCONSTITUCIONALIDAD DE UN PRECEPTO DE LA LEY DE AMPARO, APLICADO POR PRIMERA VEZ EN PERJUICIO DEL GOBERNADO EN UNA SENTENCIA DICTADA POR UN TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO AL RESOLVER UN JUICIO DE AMPARO DIRECTO.**

Tal causa de improcedencia, impide que el quejoso, tercero interesado o el Ministerio Público, como partes dentro del juicio de amparo, puedan impugnar a través de los medios procesales que prevé la ley de amparo, cuando observen que:

- El Juez o Tribunal de amparo han dejado de observar un principio o norma Constitucional en alguna de sus resoluciones, dictadas dentro del juicio de amparo, y;
- El Juez o Tribunal de Amparo hayan aplicado una norma ordinaria inconstitucional, en perjuicio de alguna de las partes, en alguna o varias resoluciones en el trámite del juicio de amparo.

Lo anterior, impide que la parte agraviada no pueda, mediante los procedimientos previstos en la ley de amparo, impugnar actos o normas inconstitucionales en la gestión del juicio de amparo.

Esto trae como consecuencia que el gobernado quede indefenso ante una actuación inconstitucional de un tribunal de amparo, bien por la sola actuación o, bien, por la aplicación de una norma que puede ser inconstitucional al emitir resoluciones en cualquier etapa del juicio de amparo, lo cual ha sido sancionado por la Corte Interamericana de los Derechos Humanos en el caso Jorge Castañeda Gutman vs. México, pues al impedir dicha posibilidad de atacar tales actos, se vulnera la tutela judicial efectiva y la posibilidad de que se tenga al alcance un recurso ágil y sencillo para defenderse.

Procedencia de Argumentos de Inconstitucionalidad de Normas de Carácter General dentro de los Recursos Previstos en la Ley de Amparo.

La reforma Constitucional publicada el 6 de Junio de 2011 en el Periódico Oficial de la Federación, ha propiciado importantes cambios en el sistema jurídico Mexicano, particularmente, las adiciones al artículo 1º, en el que se incluyó la obligatoriedad de todas las autoridades de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, a través de cualquier mecanismo de defensa, se encuentre diseñado para el control constitucional o no, pues en este último caso, se puede realizar un control difuso dentro de un mecanismo ordinario no instituido exprefeso para controlar la constitucionalidad.

De acuerdo con lo antes expuesto, los criterios jurisprudenciales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación¹⁰⁸, han variado, para ahora,

¹⁰⁸ Época: Décima Época.- Registro: 2004185.- Instancia: Primera Sala.- Tipo de Tesis: Aislada.- Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.- Libro XXIII, Agosto de 2013, Tomo 1.- Materia(s): Común.- Tesis: 1a. CCXLIII/2013 (10a.).- Página: 742.- **CONTROL CONSTITUCIONAL DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN SOBRE LAS DISPOSICIONES DE LA LEY DE AMPARO. SU RESULTADO DEBE SER COMPATIBLE CON LAS COMPETENCIAS QUE ESTRUCTURAN AL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.**- Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reconocido que el control constitucional es un elemento transversal a la función jurisdiccional, por lo que se han transformado las competencias de los órganos judiciales. Un ejemplo de dicha transformación es la modificación de los supuestos de procedencia del recurso de revisión en el amparo directo, pues no necesariamente es improcedente cuando se recurre una sentencia que sobresee en el juicio constitucional, ya que puede impugnarse el precepto de la Ley de Amparo que sirvió de fundamento, pues si bien dicha ley es reglamentaria de la Constitución, lo relevante es que no es equivalente a ésta, por lo cual, al tratarse de una norma subordinada a los criterios de validez de la Norma Fundamental, no escapa a un posible escrutinio. Ahora bien, en el caso de que esta Suprema Corte de Justicia de la Nación realice el escrutinio constitucional de dicha ley, el resultado de esa evaluación, en caso de resultar en la inaplicación de la norma respectiva, debe ser compatible con las competencias que estructuran al Poder Judicial de la Federación, pues el control constitucional, transversal a toda función jurisdiccional, debe ejercerse con base en el parámetro establecido en el párrafo tercero del artículo 1o. constitucional. Por ende, si al resolverse el recurso de revisión en amparo directo se revoca la sentencia recurrida, por ejemplo, por basarse en una interpretación de una causal de improcedencia incompatible con la Constitución, debe revocarse la sentencia recurrida y remitirse el asunto al tribunal colegiado de circuito del conocimiento para que resuelva el asunto, al corresponder a éste resolver los amparos directos, de conformidad con el esquema legal. Así, si bien es cierto que en el juicio de amparo no existe la remisión, pues al resolverse un recurso de revisión, el órgano revisor debe reasumir competencia para resolver la materia del asunto, también lo es que esta regla no opera cuando en la revisión se estudia la constitucionalidad de la Ley de Amparo.

Época: Décima Época.- Registro: 2006545.- Instancia: Segunda Sala.- Tipo de Tesis: Jurisprudencia.- Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación.- Libro 6, Mayo de 2014, Tomo II.- Materia(s): Común.- Tesis: 2a./J. 39/2014 (10a.).- Página: 984.- **REVISIÓN EN AMPARO INDIRECTO. PROCEDE ANALIZAR LOS PLANTEAMIENTOS SOBRE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS DISPOSICIONES DE LA LEY DE AMPARO APLICADAS POR EL JUEZ DE DISTRITO EN LA SENTENCIA RECURRIDA.**- El Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el recurso de reclamación 130/2011, en sesión de 26 de enero de 2012, consideró que, con motivo de la reforma al artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, ha sido removido, en parte, el obstáculo técnico para analizar en la revisión la constitucionalidad de las disposiciones aplicadas en las sentencias dictadas por los Jueces de Distrito. Al respecto se precisó, entre otras cuestiones, que cuando un órgano jurisdiccional competente para conocer del juicio de amparo actualice algún supuesto normativo de la Ley de Amparo, se abre la posibilidad de enjuiciar la disposición legal que lo faculte para actuar en el sentido que lo hizo, cuando se actualicen las condiciones siguientes: a) La emisión de autos o

establecer que es posible, plantear la inconstitucionalidad de artículos de la ley de amparo, o de otras leyes, aplicadas por los tribunales de amparo, al resolver los juicios de amparo, permitiendo con ello, una protección más amplia de los derechos humanos y sus garantías a favor de los gobernados, a través de mecanismos no diseñados para controlar la constitucionalidad, como lo son los recursos contemplados dentro de la misma ley de amparo, para impugnar resoluciones de los tribunales en las que aplican normas contrarias a la Constitución.

El Control Constitucional en Los Juicios Ordinarios y La Reforma Constitucional de 2011.

Desde el año de 1931, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, resolvió juicios ordinarios en los que en la demanda se planteaba la inconstitucionalidad de hechos, circunstancias o actos de particulares, que vulneraban esos derechos Constitucionales de otro particular. Lo que en otras latitudes se le ha denominado eficacia horizontal de los derechos fundamentales¹⁰⁹. Tal ha sido el criterio de la

resoluciones concretas de los órganos que conozcan del juicio de amparo; b) La impugnación de normas de la ley citada cuya aplicación se concrete efectivamente dentro de los asuntos de la competencia de los órganos jurisdiccionales que conocen del juicio de amparo, y que trasciendan al sentido de la decisión adoptada; y, c) La existencia de un recurso procedente contra el acto de aplicación de las normas de la ley referida tildadas de inconstitucionales, en el cual pueda analizarse tanto la legalidad de su acto de aplicación como la regularidad constitucional de esas normas, en su caso. Por otra parte, esta Segunda Sala ha sostenido que al impugnar las disposiciones de la ley de la materia a través del recurso de revisión interpuesto contra la sentencia dictada en un juicio de amparo indirecto, el recurrente debe exponer en sus agravios argumentos mínimos de impugnación de la norma legal cuestionada. Así, en el recurso de revisión que se interponga contra la sentencia dictada por un Juez de Distrito en el juicio de amparo indirecto, procede analizar los planteamientos sobre la inconstitucionalidad de las disposiciones de la Ley de Amparo aplicadas en dicha sentencia, a condición de que se satisfagan los requisitos mencionados.

¹⁰⁹ Uno de los temas con mayor tratamiento en la doctrina Constitucional, lo es el relativo a si en una relación entre particulares –donde no interviene ninguna autoridad- es posible aplicar la Norma Fundamental –inobservando las disposiciones legales ordinarias-. La respuesta se atribuye a la emitida dentro de una Sentencia del Tribunal Constitucional Alemán en el año de 1958, o doctrina Lüth, en ella el Tribunal sostiene que los principios Constitucionales son un referente y por tanto, deben impregnar a toda la legislación ordinaria inferior a la Carta Fundamental, por lo que es válido que cuando una norma inferior se aparte de la Constitución, ésta, como norma fundante, sustituya la norma ordinaria y regule la hipótesis a través de sus principios. Esto es, la norma Constitucional se aplica como norma ordinaria en el caso concreto de los particulares, en donde se dejará de aplicar la norma realmente regulatoria de la conducta.

Suprema Corte en asuntos de orden partidista¹¹⁰ –políticos- y laborales¹¹¹, acentuándose en estos últimos¹¹² la labor interpretativa en

¹¹⁰ Quinta Época.- No. Registro: 809508.- Instancia: Segunda Sala.- Tesis Aislada.- Fuente: Semanario Judicial de la Federación.- XXXVII.- Materia(s): Administrativa.- Tesis: .- Página: 942.- **ACTOS DE AUTORIDAD.**- Si un partido político rige oficialmente los destinos de un Estado y la actuación de ese partido está íntimamente vinculada con las funciones oficiales, es incuestionable que las órdenes que por medio de ese partido político se den a los miembros de la administración, constituyen verdaderos actos de autoridad.

¹¹¹ Quinta Época.- No. Registro: 379799.- Instancia: Cuarta Sala.- Tesis Aislada.- Fuente: Semanario Judicial de la Federación.- LVII.- Materia(s): Laboral.- Tesis: Página: 657.- **CLAUSULA DE EXCLUSION, APLICACION DE LA.**- Si se trata de aplicar a un trabajador la cláusula de exclusión, deben comprobarse las siguientes condiciones: que el trabajador a quien se pretende desocupar, pertenece al sindicato reclamante; que de conformidad con las prevenciones del contrato respectivo, se haga uso correctamente de la cláusula de exclusión, y que el trabajador afectado haya sido emplazado y notificado legalmente, para concurrir al juicio instaurado por el sindicato actor, a fin de darle la debida oportunidad de que exprese lo que a sus derechos convenga y aporte ante las autoridades del trabajo, las pruebas correspondientes, y si no se llenan tales requisitos, es evidente que se violan las garantías individuales contenidas en los artículos 14 y 16 de la Constitución Federal

¹¹² Sexta Época.- No. Registro: 274288.- Instancia: Cuarta Sala.- Tesis Aislada.- Fuente: Semanario Judicial de la Federación.- Quinta Parte, LXIX.- Materia(s): Común.- Tesis:- Página: 10.- **ARTICULO 14 CONSTITUCIONAL. DEBE SER RESPETADO NO SOLO POR LAS AUTORIDADES, SINO TAMBIEN POR LOS PARTICULARES. FERROCARRILES.**- El artículo 14 de la Constitución Federal, debe ser respetado no sólo por las autoridades, sino también por los particulares u organizaciones privadas de toda índole, toda vez que si conforme a dicha garantía individual, para la aplicación de toda sanción o la privación de un derecho, mediante acto de autoridad, es menester que la persona afectada fuere previamente oída y vencida en juicio, en el cual se satisfagan los requisitos esenciales del procedimiento, con más razón cuando la sanción la va a aplicar una organización de carácter privado como lo es el Sindicato de Trabajadores Ferrocarrileros de la República Mexicana, el cual no puede privar a sus agremiados, aun cuando para ello le autorizaren sus estatutos, de esa garantía constitucional que confiere el derecho de ser oído en defensa, de donde se infiere que para que un trabajador pueda ser expulsado del sindicato a que pertenece mediante la aplicación de la correspondiente cláusula de exclusión, es menester que el trabajador afectado haya sido citado para concurrir al juicio sindical respectivo, en el cual sea debidamente oído en defensa, dándosele la oportunidad de aportar las pruebas que estimare pertinentes, tendientes a desvirtuar los cargos en los que se pretende apoyar la expulsión, pues de no llenarse tales requisitos, es evidente que se priva al afectado de la garantía constitucional a que se ha venido haciendo mérito; si la Junta responsable no lo consideró así, puesto que estimó inoperante la acción de nulidad que ejerció el demandante y hoy quejoso del procedimiento relativo a la aplicación en su perjuicio de la cláusula de exclusión, apoyando su fallo absolutorio en el inciso "c" adicionado al artículo 171 de los Estatutos que rigen la vida interna del Sindicato de Trabajadores Ferrocarrileros de la República Mexicana, no obstante que el procedimiento que señala ese inciso está en pugna con el texto del artículo 14 constitucional, puesto que priva a los miembros del

la cual se otorga la posibilidad de que un particular demande de otro particular el respeto a los derechos consagrados en la Constitución, con motivo de un acto entre particulares.

En este sentido, se ha pronunciado la Suprema Corte de Justicia de la Nación al permitir que se demande ante una junta de conciliación la nulidad de un contrato colectivo de trabajo¹¹³, si se estima que su contenido es contrario a la Constitución.

sindicato de la garantía de audiencia que consigna dicha disposición constitucional, es de concluirse forzosamente que la Junta responsable al estimar inoperante las acciones ejercitadas en el juicio laboral y absolver a la parte demandada de tales prestaciones incurrió en las violaciones que se comentan.

¹¹³ Registro No. 166703.- Localización: .- Novena Época.- Instancia: Segunda Sala.- Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.- XXX, Agosto de 2009.- Página: 151.- Tesis: 2a./J. 95/2009.- Jurisprudencia.- Materia(s): laboral.- **CONTRATO COLECTIVO DE TRABAJO. NO CONSTITUYE UN ACTO DE AUTORIDAD SUSCEPTIBLE DE SER SEÑALADO COMO ACTO RECLAMADO EN EL JUICIO DE AMPARO, PERO SÍ PUEDE SER PLANTEADA LA ILEGALIDAD O INCONSTITUCIONALIDAD DE SUS CLÁUSULAS A TRAVÉS DE LOS CONCEPTOS DE VIOLACIÓN EN EL JUICIO DE AMPARO DIRECTO, SIEMPRE Y CUANDO SE HAYA PLANTEADO SU NULIDAD EN EL JUICIO LABORAL DE ORIGEN.** - De los artículos 33, 386, 387, 391, 396 y 400 a 403 de la Ley Federal del Trabajo, se advierte que el contrato colectivo de trabajo es un acuerdo entre un grupo de trabajadores representados por una organización sindical, con un patrono o un grupo de patronos, con una empresa o una industria, en su carácter de unidades económicas de producción o distribución de bienes o servicios, para establecer las condiciones de trabajo según las cuales aquéllos prestarán un servicio subordinado y éstos aceptarán obligaciones de naturaleza individual y social, mediante la consignación de beneficios y compromisos recíprocos, ajustados a la índole de los servicios a desarrollar por los trabajadores; y si bien del contenido de dichos numerales se infiere que en la elaboración del contrato colectivo imperan los principios de libertad contractual y de autonomía de la voluntad de las partes, esa libertad no es absoluta, pues está condicionada a que no se estipulen derechos inferiores a los consignados en el artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y a que no se vulneren garantías individuales. Por otra parte, si bien desde el punto de vista material el contrato colectivo de trabajo posee naturaleza normativa, esa circunstancia no es bastante para otorgarle el rango de ley, pues no posee las características formales ni los efectos materiales propios del acto legislativo, ni puede considerarse como un acto de autoridad susceptible de impugnación en el juicio de amparo, ya que no colma las características que todo acto de autoridad debe tener para ser impugnado como acto reclamado en el juicio de garantías, ya que en su emisión no participa un ente que posea la naturaleza de autoridad -sino únicamente las partes contratantes, que se obligan en los términos de su texto- y que, por ende, incida en forma unilateral en la esfera jurídica de los contratantes. No obstante, esto no significa que su contenido escape al control de constitucionalidad, pues tratándose del juicio de amparo directo, en términos de los artículos 44, 46, 158 y 166, fracción IV, primer párrafo, de la Ley de Amparo, es posible que, al señalar como acto reclamado el laudo donde se haya interpretado y aplicado un contrato de esa

De manera tal, que desde el año de 1931, la Suprema Corte ha acuñado lo que en la doctrina se denomina eficacia horizontal de los derechos fundamentales, a efecto de que dentro de los juicios ordinarios o del orden común, un particular pueda pedir de otro particular alguna obligación derivada de un precepto o principio Constitucional –que la ley ordinaria no contenga o que se contraria al dispositivo Constitucional-. Acogiendo la denominación de la doctrina internacional en asuntos recientes¹¹⁴, aun cuando, como ya se dijo, el criterio se encontraba vigente desde el año de 1931.

naturaleza, se verifique la inconstitucionalidad de sus cláusulas, siempre y cuando se haya planteado su nulidad en el juicio laboral de origen y la Junta de Conciliación y Arbitraje haya hecho el pronunciamiento, pues de estimar lo contrario, se permitiría la existencia de un pacto que pudiera ser violatorio en sí mismo de derechos fundamentales, protegidos en la Constitución General de la República, lo que pugna con los principios constitucionales referidos.- Contradicción de tesis 153/2009. Entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Cuarto Circuito y el Primer Tribunal Colegiado del Centro Auxiliar de la Quinta Región. 10 de junio de 2009. Cinco votos. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretario: Eduardo Delgado Durán.- Tesis de jurisprudencia 95/2009. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del primero de julio de dos mil nueve.

¹¹⁴ Época: Décima Época.- Registro: 159936.- Instancia: Primera Sala.- Tipo de Tesis: Jurisprudencia.- Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.- Libro XIII, Octubre de 2012, Tomo 2.- Materia(s): Constitucional.- Tesis: 1a./J. 15/2012 (9a.).- Página: 798.- **DERECHOS FUNDAMENTALES. SU VIGENCIA EN LAS RELACIONES ENTRE PARTICULARES.**- La formulación clásica de los derechos fundamentales como límites dirigidos únicamente frente al poder público, ha resultado insuficiente para dar respuesta a las violaciones a dichos derechos por parte de los actos de particulares. En este sentido, resulta innegable que las relaciones de desigualdad que se presentan en las sociedades contemporáneas, y que conforman posiciones de privilegio para una de las partes, pueden conllevar la posible violación de derechos fundamentales en detrimento de la parte más débil. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no ofrece ninguna base textual que permita afirmar o negar la validez de los derechos fundamentales entre particulares; sin embargo, esto no resulta una barrera infranqueable, ya que para dar una respuesta adecuada a esta cuestión se debe partir del examen concreto de la norma de derecho fundamental y de aquellas características que permitan determinar su función, alcance y desenvolvimiento dentro del sistema jurídico. Así, resulta indispensable examinar, en primer término, las funciones que cumplen los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico. A juicio de esta Primera Sala, los derechos fundamentales previstos en la Constitución gozan de una doble cualidad, ya que si por un lado se configuran como derechos públicos subjetivos (función subjetiva), por el otro se traducen en elementos objetivos que informan o permean todo el ordenamiento jurídico, incluyendo aquellas que se originan entre particulares (función objetiva). En un sistema jurídico como el nuestro -en el que las normas constitucionales conforman la ley suprema de la Unión-, los derechos fundamentales ocupan una posición central e indiscutible como contenido mínimo de todas las relaciones jurídicas que se suceden en el ordenamiento. En esta lógica, la doble función que los derechos fundamentales

Lo que en la doctrina y jurisprudencia externa y nacional se vino gestando desde el año de 1931 y posteriores, ha quedado superado por la reforma Constitucional de 2011 ya referida anteriormente, pues el artículo 1º de la Carta Fundamental, obliga a todas las autoridades a observar el contenido de los principios Constitucionales, permitiéndoles, en su caso, realizar un control difuso¹¹⁵ de la Constitucionalidad dentro de juicios o recursos no idóneos para ese efecto, es decir, por juicio o recurso ordinario, no diseñado como mecanismo para lograr el control Constitucional, esto en aras de lograr la eficacia de los derechos Constitucionales, por encima de lo que disponga –o que sea obscura o silente- la norma ordinaria o secundaria¹¹⁶.

desempeñan en el ordenamiento y la estructura de ciertos derechos, constituyen la base que permite afirmar su incidencia en las relaciones entre particulares. Sin embargo, es importante resaltar que la vigencia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares, no se puede sostener de forma hegemónica y totalizadora sobre todas y cada una de las relaciones que se suceden de conformidad con el derecho privado, en virtud de que en estas relaciones, a diferencia de las que se entablan frente al Estado, normalmente encontramos a otro titular de derechos, lo que provoca una colisión de los mismos y la necesaria ponderación por parte del intérprete. Así, la tarea fundamental del intérprete consiste en analizar, de manera singular, las relaciones jurídicas en las que los derechos fundamentales se ven encontrados con otros bienes o derechos constitucionalmente protegidos; al mismo tiempo, la estructura y contenido de cada derecho permitirá determinar qué derechos son sólo oponibles frente al Estado y qué otros derechos gozan de la pretendida multidireccionalidad.

¹¹⁵ Época: Décima Época.- Registro: 2000008.- Instancia: Pleno.- Tipo de Tesis: Aislada.- Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.- Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1.- Materia(s): Constitucional.- Tesis: P. I/2011 (10a).- Página: 549.- **CONTROL DIFUSO.**- Con motivo de la entrada en vigor de los párrafos segundo y tercero del artículo 1o. constitucional modificados mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el diez de junio de dos mil once, debe estimarse que han quedado sin efectos las tesis jurisprudenciales P./J. 73/99 y P./J. 74/99, de rubros: "CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN." y "CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN."

¹¹⁶ Época: Décima Época.- Registro: 160525.- Instancia: Pleno.- Tipo de Tesis: Aislada.- Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.- Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1.- Materia(s): Constitucional.- Tesis: P. LXIX/2011(9a).- Página: 552.- **PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.**- La posibilidad de inaplicación de leyes por los jueces del país, en ningún momento supone la eliminación o el desconocimiento de la presunción de constitucionalidad de ellas, sino que, precisamente, parte de esta presunción al permitir hacer el contraste previo a su aplicación. En ese orden de ideas, el Poder Judicial al ejercer un control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos, deberá realizar los siguientes pasos: a) Interpretación conforme en sentido amplio, lo que significa que los

Esto cobra relevancia, si tomamos en consideración que los derechos humanos previstos en la Constitución se ven potencializados por los que se encuentran en los Tratados Internacionales en los que México es parte, integrando un bloque de Constitucionalidad¹¹⁷, a efecto de que se integren dentro del sistema Constitucional de defensa.

jueces del país -al igual que todas las demás autoridades del Estado Mexicano-, deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado Mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas con la protección más amplia; b) Interpretación conforme en sentido estricto, lo que significa que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquella que hace a la ley acorde a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos; y, c) Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles. Lo anterior no afecta o rompe con la lógica de los principios de división de poderes y de federalismo, sino que fortalece el papel de los jueces al ser el último recurso para asegurar la primacía y aplicación efectiva de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano es parte.

¹¹⁷ Época: Décima Época.- Registro: 2006224.- Instancia: Pleno.- Tipo de Tesis: Jurisprudencia.- Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación.- Libro 5, Abril de 2014, Tomo I.- Materia(s): Constitucional.- Tesis: P./J. 20/2014 (10a.).- Página: 202.- **DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL.**- El primer párrafo del artículo 1o. constitucional reconoce un conjunto de derechos humanos cuyas fuentes son la Constitución y los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano sea parte. De la interpretación literal, sistemática y originalista del contenido de las reformas constitucionales de seis y diez de junio de dos mil once, se desprende que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos, entendiéndose que, derivado de la parte final del primer párrafo del citado artículo 1o., cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, ya que el principio que le brinda supremacía comporta el encumbramiento de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano, lo que a su vez implica que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes con la misma, tanto en un sentido formal como material, circunstancia que no ha cambiado; lo que sí ha evolucionado a raíz de las reformas constitucionales en comento es la configuración del conjunto de normas jurídicas respecto de las cuales puede predicarse dicha supremacía en el orden jurídico mexicano. Esta transformación se explica por la ampliación del catálogo de derechos humanos previsto dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual evidentemente puede calificarse como parte del conjunto normativo que goza de esta supremacía constitucional. En este sentido, los derechos humanos, en su conjunto, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional,

Conclusiones.

1.- La Suprema Corte de Justicia de la Nación Mexicana, a partir de 1917, acuñó criterios en los que sostuvo que el control Constitucional era concentrado solo por los Tribunales Federales, principalmente, a través del amparo, y que por tanto, durante el trámite del juicio los jueces de amparo no podían vulnerar derechos Constitucionales, por lo que los recursos o medios de defensa previstos en la ley de amparo, no resultaban idóneos para impugnar la inconstitucionalidad de normas ordinarias o secundarias.

2.- Que la demostración de la Inconstitucionalidad de una norma, acto o hecho, solo debía realizarse a través del amparo y no por recurso o juicio ordinario o común. Aunque, excepcionalmente, cuando la relación dimanaba de un particular, el otro particular afectado podía acudir al juicio ordinario a solicitar se anulara el acto, hecho o norma, de un juez ordinario, de manera difusa.

3.- A partir de la reforma Constitucional de 2011, el control Constitucional de actos, hechos y normas, corresponde a todas las

87

conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano.

Época: Décima Época.- Registro: 2006225.- Instancia: Pleno.- Tipo de Tesis: Jurisprudencia.- Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación.- Libro 5, Abril de 2014, Tomo I.- Materia(s): Común.- Tesis: P./J. 21/2014 (10a).- Página: 204.- **JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA.**- Los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con independencia de que el Estado Mexicano haya sido parte en el litigio ante dicho tribunal, resultan vinculantes para los Jueces nacionales al constituir una extensión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, toda vez que en dichos criterios se determina el contenido de los derechos humanos establecidos en ese tratado. La fuerza vinculante de la jurisprudencia interamericana se desprende del propio mandato establecido en el artículo 10. constitucional, pues el principio pro persona obliga a los Jueces nacionales a resolver cada caso atendiendo a la interpretación más favorable a la persona. En cumplimiento de este mandato constitucional, los operadores jurídicos deben atender a lo siguiente: (i) cuando el criterio se haya emitido en un caso en el que el Estado Mexicano no haya sido parte, la aplicabilidad del precedente al caso específico debe determinarse con base en la verificación de la existencia de las mismas razones que motivaron el pronunciamiento; (ii) en todos los casos en que sea posible, debe armonizarse la jurisprudencia interamericana con la nacional; y (iii) de ser imposible la armonización, debe aplicarse el criterio que resulte más favorecedor para la protección de los derechos humanos.

autoridades, particularmente a los jueces –Constitucionales y Ordinarios-, por lo que además de los medios de control constitucional idóneos, los tribunales pueden controlar la Constitucionalidad de actos, normas y hechos, por medio de los recursos, medios de defensa y juicios ordinarios o comunes, sin necesidad de acudir a las vías propias; por lo que el control de la Constitucionalidad se puede, hoy día, ejercer por vía impropia, es decir, por mecanismos no diseñados para el control o autodefensa Constitucional –control difuso-.

Fuentes de Información.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio; *El juicio de Amparo*, Ed. Porrúa, 43ª edición, México, 2009.

- *Derecho Constitucional Mexicano*, Ed. Porrúa, 20ª edición, México, 2009.

FIX ZAMUDIO, Héctor; *Ensayos Sobre el Derecho de Amparo*, Ed. Porrúa, 3ª edición, México, 2003.

SCHMITT, Carl; *Teoría de la Constitución*, Alianza Editorial, Madrid, 2011.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación, consultable en:
<http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/tesis.aspx>

LA DECLARATORIA GENERAL DE INCONSTITUCIONALIDAD.

Gonzalo Covarrubias Zepeda.¹¹⁸

SUMARIO. Introducción: La reforma constitucional en materia de derechos humanos y garantías y la Declaratoria General de Inconstitucionalidad. Concepto de Declaratoria General de Inconstitucionalidad. Procedimiento en el periodo de transición (4 de octubre de 2011 al 2 de abril de 2013). La Declaratoria General de Inconstitucionalidad en la Ley de Amparo de 2013. Presupuestos para la Declaratoria General de Inconstitucionalidad. La Declaratoria General de Inconstitucionalidad. Requisitos de la Declaratoria General de Inconstitucionalidad. Denuncia por incumplimiento a la Declaratoria General de Inconstitucionalidad. Conclusión.

Introducción: La reforma constitucional en materia de derechos humanos y garantías y la Declaratoria General de Inconstitucionalidad.

En el año dos mil diez, en distintos foros académicos del país tomo fuerza la idea de un amparo con efectos generales, lo cual por una parte era aceptado por varios investigadores y personas que sin serlo asumían la idea de que con ello se beneficiaría a aquellas personas que sin haber promovido un juicio de amparo o cualquier otro medio de defensa se vieran afectadas con motivo de la emisión de los actos de autoridad. Por otra parte, quienes hemos estado en el foro real y no *imaginario*, asumimos que esa idea de llegarse a materializar conllevaría riesgos dentro del sistema jurídico mexicano, además de que sería técnicamente imposible llevarlo a cabo en varios de los casos (especialmente cuando no se esté ante un amparo contra normas de carácter general), porque el juicio de amparo como bien es sabido se promueve sobre casos particulares en los que se violentan derechos subjetivos de carácter público, lo que imposibilitaría –fuera de los casos del litisconsorcio pasivo necesario- que la protección federal dispensada a una persona trascienda a la esfera de otra, sobre todo en juicios entre particulares.

89

¹¹⁸ Licenciado en Derecho con mención honorífica por la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, profesor de Derecho constitucional y Derecho procesal constitucional en diversas instituciones del país tanto públicas como privadas, autor de las obras Elementos de la Responsabilidad Oficial en México, La primera sentencia de amparo en México: Un logro ante la Adversidad y la Omisión, Supremacía constitucional y control de la convencionalidad, Ejecución de las Sentencias de Amparo en México, y La Responsabilidad Oficial: Su regulación federal y su importancia en la República mexicana.

Conforme fue pasando el tiempo, se fue desvaneciendo la idea de un amparo con efectos *erga omnes* y toma fuerza la idea de la adopción de la figura de la *Declaratoria General de Inconstitucionalidad*, que involucra un procedimiento llevado a cabo con motivo de los juicios de amparo indirecto en revisión, donde la protección de la justicia federal se concedió contra normas de carácter general, y que cuando se generen ya sea dos ejecutorias en amparos indirectos en revisión ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, o bien cuando en los órganos del Poder Judicial de la Federación se emita jurisprudencia por reiteración, la Suprema Corte de Justicia de la Nación dará aviso a la autoridad emisora de la norma para superar el problema de inconstitucionalidad.

Como se puede advertir, el trámite a seguir la *Declaratoria General de Inconstitucionalidad*, fue tomando matices de un procedimiento ajeno al trámite en lo particular de los juicios de amparo indirecto tramitados, pero sí como consecuencia de éstos.

El día 6 de junio de 2011, las dudas fueron inicialmente disipadas, porque en el Diario Oficial de la Federación, se publicó la reforma constitucional en materia del juicio de amparo, en la que adujo en el artículo 103, fracción I constitucional que el amparo procedía contra normas generales, actos u omisiones de la autoridad que se consideren violatorias de los derechos humanos reconocidos tanto en el texto constitucional, así como los tratados internacionales de los que el Estado mexicano es parte, así como las garantías consagradas para su protección, lo que deja claro por una parte del abandono del término *garantías individuales*, por el de *derechos humanos*, lo cual fue muy cuestionado dada la estructura de la Constitución. Por otra parte, en el artículo 107, fracciones I y II de la Constitución General de la República, se siguió estableciendo que las sentencias que se dicten en los juicios de amparo tendrán efectos relativos, es decir, solo benefician o perjudican a aquellas personas que lo hayan impetrado; sin embargo se adopta en el sistema jurídico nacional la figura de la Declaratoria General de Inconstitucionalidad, que no es regla general, sino la *ultima ratio* para lograr retirar una norma contraventora de la Ley Máxima del sistema jurídico mexicano, porque primero se requiere a la autoridad emisora de la norma para superar el problema de inconstitucionalidad y en segundo término se emite una declaratoria, por lo que no en todos los casos debe haber una declaratoria, lo que conlleva a un logro desde mi punto de vista, porque antes de la reforma constitucional de junio de 2011, a pesar de que se tuviera jurisprudencia del Pleno de la Suprema Corte de la Nación, la norma podía seguirse aplicando por las autoridades, salvo los casos en que dichas normas hubiesen sido declaradas inconstitucionales por cuando menos ocho ministros en los procedimientos de controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad, lo cual lejos de implicar un avance, aletargaba al

sistema manteniéndolo estático y con pocas posibilidades de que se dejara de aplicar una norma inconstitucional sin que necesariamente se promoviera un juicio de amparo o se estuviese en un supuesto en que se permitiera la desaplicación de normas.

Por ello dentro de estas líneas se desarrolla de forma breve y somera el tópico de la Declaratoria General de Inconstitucionalidad, a fin de esclarecer sus alcances y efectos, que al día de hoy constituye una exigencia a cualquier abogado y no sólo de quienes han hecho del Derecho Procesal Constitucional su ámbito de acción, sino en general de cualquier abogado postulante, porque como es sabido las reformas constitucionales de junio de 2011, dieron pauta a la aplicación un sistema de control difuso en el que cualquier juez de jurisdicción ordinaria puede interpretar, inaplicar o desaplicar normas cuando considere a las mismas contrarias a la Constitución o a los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano es parte, lo que implica también el hecho de que si una norma fue declarada inconstitucional por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al cobijo de la figura de la Declaratoria General de Inconstitucionalidad, la misma debe ser acatada por todas las autoridades del país independientemente de su naturaleza, lo que es un trabajo conjunto entre abogados, autoridades y demás actores sociales en el país.

91

Concepto de *Declaratoria General de Inconstitucionalidad*.

Para establecer un concepto sobre la Declaratoria General de Inconstitucionalidad, es imprescindible llevar a cabo un análisis sobre el artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que en su fracción II, segundo párrafo prevé:

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

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

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

Lo que implica de su interpretación, con independencia de que más adelante se precisarán, la existencia de *presupuestos constitucionales* para la emisión una Declaratoria General de Inconstitucionalidad, pero también la existencia de un procedimiento previo a la emisión de ésta, para el caso de que resulte necesaria y que son:

- a) La existencia de dos sentencias en amparos indirectos en revisión emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación;
- b) El establecimiento de jurisprudencia por reiteración por los órganos del Poder Judicial de la Federación; y
- c) Que no se trate de normas tributarias.

Por lo que actualizados estos presupuestos se llevará a cabo la substanciación de un procedimiento cuyas bases constitucionales son:

- a) El informar a la autoridad emisora de la norma para superar el problema de inconstitucionalidad en noventa días naturales¹¹⁹.
- b) Transcurrido dicho plazo de noventa días naturales sin que se supere el problema de inconstitucionalidad, se emitirá la declaratoria correspondiente precisando los alcances y condiciones en los términos de la ley reglamentaria¹²⁰.

92

Precisado lo antes expuesto, se concluye el siguiente concepto de la *Declaratoria General de Inconstitucionalidad*:

Es una resolución de competencia exclusiva de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que tiene por objeto retirar del sistema jurídico nacional una norma que ha sido anulada por virtud de las ejecutorias dictadas en los juicios de amparo indirecto en revisión emitidas bajo las condiciones que la Constitución establece –ya sea dos ejecutorias emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en amparos indirectos en revisión, o bien cuando los órganos del Poder Judicial de la Federación establezcan jurisprudencia por reiteración en los amparos indirectos e revisión- y que pese a la notificación a la

¹¹⁹ Cabe resaltar que este plazo se prevé en el segundo párrafo de la fracción II del artículo 107 constitucional, sin embargo en el tercer párrafo de dicha fracción no se precisa, sin embargo fue aceptada la idea de que el plazo es para ambas hipótesis.

¹²⁰ Lo que se establece en el tercer párrafo de la fracción II del artículo 107 constitucional, haciendo patente la pésima redacción del artículo citado, porque a simple vista los párrafos segundo y tercero de la fracción referida hace mezcolanza tanto de presupuestos, como de procedimiento, por lo que se deja a la interpretación y se ha aceptado que ambos párrafos se correlacionan, pero ello –se insiste- no supera la mala redacción.

autoridad emisora de la norma para que subsane el problema de inconstitucionalidad de la norma, no lo ha hecho.

Procedimiento en el periodo de transición (4 de octubre de 2011 al 2 de abril de 2013).

Conforme al artículo Primero Transitorio del Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de los artículos 94, 103, 104 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la reforma constitucional publicada el día 6 de junio de 2011, entró en vigor a los 120 días posteriores a su publicación, por lo que el día 4 de octubre de 2011, entraron en vigor las disposiciones.

Atento a que no se publicó en la fecha acordada la nueva Ley de Amparo, fue que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió por lo que refiere a la Declaratoria General de Inconstitucionalidad –que es el tema que nos ocupa- el ACUERDO GENERAL NÚMERO 11/2011, DE CUATRO DE OCTUBRE DE DOS MIL ONCE, DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, RELATIVO AL PROCEDIMIENTO PARA LA DECLARATORIA GENERAL DE INCONSTITUCIONALIDAD, lo que fue muy cuestionada porque se adujo que había una reserva de ley para la regulación del procedimiento de la declaratoria, por lo que resulta pertinente resaltar que el artículo 107, fracción II, párrafos segundo y tercero de la Constitución General de la República, dispuso el procedimiento a seguir para ese pronunciamiento, reservando a la ley los alcances y condiciones de la misma, por lo cual desde mi punto de vista la emisión de este acuerdo no violó el texto constitucional, sino únicamente distribuyó los asuntos y competencias, lo que en términos de lo dispuesto por el octavo párrafo del artículo 94 de la Ley Máxima Nacional está permitido, porque se dispone que la Suprema Corte de Justicia de la Nación está facultada para expedir acuerdos generales para lograr la adecuada distribución entre las Salas de los asuntos que compete conocer a la Corte.

Coligiéndose que la regulación sobre las competencias por lo que refiere al procedimiento previsto constitucionalmente para la emisión de la Declaratoria General de Inconstitucionalidad, sobre los asuntos de los amparos indirectos en revisión, de conformidad con el Acuerdo 11/2011, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, era de la siguiente forma:

- a) Cuando el Pleno o las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinen por segunda ocasión consecutiva la inconstitucionalidad de una norma no tributaria, lo harán del

conocimiento del Presidente del Alto Tribunal, para que éste informe a la autoridad emisora de los precedentes formados (Punto SEGUNDO);

b) Cuando el Pleno o las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, establezcan jurisprudencia que determine la inconstitucionalidad de una norma general no tributaria, lo harán del conocimiento del Presidente del Alto Tribunal para que ordene notificar a la autoridad emisora e integre el expediente respectivo y turnarlo al Ministro correspondiente, acompañándose copia certificada de las ejecutorias respectivas, preferentemente las tesis jurisprudenciales (Punto TERCERO);

c) Cuando un Tribunal Colegiado integrara jurisprudencia relativa a la inconstitucionalidad de una norma general no tributaria, lo comunicará al Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para que se emita el proveído inicial en que se indicará que el criterio jurisprudencial no ha sido materia de análisis en otro caso concreto, o en su caso si se está pendiente la resolución de una contradicción de tesis sobre la norma general cuestionada (Punto CUARTO).

d) Si el problema de inconstitucionalidad antes de los noventa días contados a partir del siguiente al en que surta efectos la notificación se superaba por la entrada en vigor de una nueva norma general que a juicio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación modifique la declarada inconstitucional, el procedimiento se quedará sin materia y el Ministro ponente en consecuencia someterá al Pleno el proyecto respectivo (Punto QUINTO);

e) Para el caso de que vencido el plazo de los noventa días naturales concedidos a la autoridad emisora para superar el problema legislativo, éste no se había subsanado, dentro de los diez días siguientes el Ministro Ponente debía remitir a la Secretaría General de Acuerdos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el proyecto de resolución correspondiente, que debía listarse para la sesión pública que se celebraría dentro de los diez días hábiles siguientes (Punto Sexto);

f) El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación debía emitir como consecuencia de los puntos anteriores una Declaratoria General de Inconstitucionalidad, debiendo señalar la fecha a partir de la cual surtirá sus efectos, así como sus alcances y condiciones, pero si el proyecto no era votado por ocho ministros cuando menos, se desestimaría y se ordenaría el archivo del expediente (Punto SÉPTIMO);

g) La Secretaría General de Acuerdos realizaría las gestiones necesarias para que la Declaratoria General de Inconstitucionalidad emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se publicara en el Diario Oficial de la Federación y, en su caso en el órgano oficial donde fue publicada la norma declarada inconstitucional, sin precisar este punto en cual temporalidad (Punto OCTAVO).

En síntesis en esto se tradujo el trámite y competencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para el pronunciamiento de la Declaratoria General de Inconstitucionalidad, lo que se insiste fue debido a la falta de emisión del legislador para emitir la nueva Ley de Amparo con las reglas específicas de esta figura.

La Declaratoria General de Inconstitucionalidad en la Ley de Amparo de 2013.

La Ley de Amparo vigente, se publicó en el Diario Oficial de la Federación de 2 de abril de 2013, disponiéndose en su artículo PRIMERO TRANSITORIO que la Ley entraría en vigor el día siguiente al de su publicación, previéndose lo relativo a la Declaratoria General de Inconstitucionalidad en los artículos 231 a 235, así como la denuncia por incumplimiento de la Declaratoria General de Inconstitucionalidad en el artículo 210.

Los artículos 231 y 232 de la Ley de Amparo, regulan la procedencia de la Declaratoria General de Inconstitucionalidad, acuñándose el texto del artículo 107, fracción II en lo conducente sobre los presupuestos para el inicio del procedimiento tendiente a la misma, es decir, cuando se hayan resuelto dos sentencias de amparo indirecto en revisión.

Presupuestos para la Declaratoria General de Inconstitucionalidad.

Los presupuestos constitucionales y legales para la declaratoria general de inconstitucionalidad son:

- a)** Competencia exclusiva de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (artículo 107, fracción II Constitucional y 232, segundo párrafo de la Ley de Amparo);
- b)** Que en amparo indirecto en revisión se haya resuelto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sobre la inconstitucionalidad de una norma general por dos ocasiones consecutivas (artículos 107, fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y 231 de la Ley de Amparo);

c) Cuando los órganos del Poder Judicial de la Federación hayan generado jurisprudencia por reiteración (artículos 107, fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y 232 y 233 de la Ley de Amparo);

d) Que no se trate de normas tributarias (artículo 107, fracción II de la Constitución General de la República y 231 de la Ley de Amparo).

Lo que vuelve pertinente explicar qué es la jurisprudencia por reiteración, que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 222 de la Ley de Amparo, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación la establece tras sustentar un mismo criterio en cinco sentencias de forma ininterrumpida sin ninguna en contrario, resueltas en diferentes sesiones por una mayoría de ocho ministros.

La jurisprudencia por reiteración de las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de conformidad con el artículo 223 de la Ley de Amparo, se establece cuando se sustente un mismo criterio en cinco sentencias ininterrumpidas sin ninguna en contrario, resueltas en diferentes sesiones con una mayoría de cuando menos cuatro ministros.

Por último, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 224 de la Ley de Amparo, el establecimiento de la jurisprudencia establecida por los Tribunales Colegiados de Circuito, se establecerá cuando haya cinco sentencias resueltas con un mismo criterio, sin ninguno en contrario, resuelto en diferentes sesiones, con la diferencia que la votación deberá ser *unánime*.

La Declaratoria General de Inconstitucionalidad.

Como lo aduje en las líneas iniciales, la Declaratoria General de inconstitucionalidad, son lo último a lo que se debe llegar y previo a ésta se deben agotar determinados requisitos tendientes a evitar su emisión, tras buscar que el problema de inconstitucionalidad sea superado por la autoridad emisora, por lo que a continuación desgloso el procedimiento para que se pronuncie la Suprema Corte de Justicia de la Nación para emitir la Declaratoria General de Inconstitucionalidad, que se reguló de la siguiente forma:

a) Cuando se haya resuelto la inconstitucionalidad de una norma de carácter general y existan dos ejecutorias en amparo indirecto en revisión emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, o bien cuando exista jurisprudencia por reiteración por los órganos del Poder Judicial de la Federación, caso en el cual los Plenos de Circuito por mayoría de sus integrantes podrán solicitar

al Máximo Tribunal la Declaratoria General de Inconstitucionalidad, se notificará a la autoridad emisora (artículo 232, párrafo primero de la Ley de Amparo);

b) En noventa días naturales la autoridad emisora debe superar el problema de inconstitucionalidad, pero cuando aquella sea un órgano legislativo federal o local, este plazo será computado dentro de los días útiles de los periodos ordinarios de sesiones (artículo 232, párrafos segundo y tercero de la Ley de Amparo);

c) Si en los noventa días naturales concedidos a la autoridad emisora no se supera el problema de inconstitucionalidad, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitirá la Declaratoria General de Inconstitucionalidad (artículo 232, párrafo segundo de la Ley de Amparo);

d) Para la Declaratoria General de Inconstitucionalidad se requiere el voto de una mayoría de cuando menos ocho ministros (artículo 232, párrafo segundo de la Ley de Amparo);

e) La Declaratoria General de Inconstitucionalidad se remitirá al Diario Oficial de la Federación para su posterior publicación en un plazo de siete días. (artículo 235 de la Ley de Amparo).

97

Requisitos de la Declaratoria General de Inconstitucionalidad.

Con base en los artículos 107, fracción II la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 234 de la Ley de Amparo, la Declaratoria General de Inconstitucionalidad debe contener los siguientes requisitos:

a) Fecha de surtimiento de efectos;

b) Alcances y condiciones; e

c) Irretroactividad en sus efectos, salvo en materia penal.

Lo que tiene una lógica porque es evidente que cualquier resolución judicial, tiene una fecha de surtimiento de efectos, pero además establece los alcances y condiciones de la decisión, verbigracia, supongamos que una norma general (que abroga a una anterior) es declarada inconstitucional en su totalidad, evidentemente la Suprema Corte de Justicia de la Nación deberá fijar sus alcances y condiciones en cuanto a qué ocurrirá a fin de no dejar laguna en la legislación ante una posible indefensión de los gobernados de darse actualización a una hipótesis de hecho que debe estar regulada, por lo que a mi consideración el alcance y condición que tendría la

declaratoria correspondiente sería la de hacer que la ley anterior vuelva a la vigencia, tras haberse anulado por su inconstitucionalidad el acto que la abrogó, hasta en tanto se emite la nueva ley.

Denuncia por incumplimiento a la Declaratoria General de Inconstitucionalidad.

Si posteriormente a la entrada en vigor de la Declaratoria General de Inconstitucionalidad se vuelve a aplicar la norma, habrá lugar a denunciar la aplicación de ésta, siendo también aplicable este procedimiento a las declaratorias de inconstitucionalidad derivadas de los juicios de controversia constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad, previstas en las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con base en lo dispuesto por el artículo 210, fracción II, segundo párrafo de la Ley de Amparo; lo que se sujetará al procedimiento siguiente:

- a) Se presentará la denuncia ante el Juez de Distrito de la circunscripción donde vaya a tener ejecución material el acto, y si el acto no tiene ejecución material, la denuncia se presentará ante el juez de la demarcación en que resida el denunciante (artículo 210, fracción II, párrafo primero de la Ley de Amparo);
- b) El juez admitirá y en el acuerdo de inicio dará vista a las partes para que en tres días expongan lo que a su derecho convenga (artículo 210, fracción I, párrafo cuarto de la Ley de Amparo);
- c) Transcurrido dicho plazo de tres días, habiéndose o no desahogado la vista, el juez contará con tres días para dictar la resolución que en Derecho corresponda (artículo 210, fracción I, párrafo quinto de la Ley de Amparo);
- d) Si la resolución es en el sentido de que se aplicó la norma inconstitucional, se ordenará que la autoridad aplacadora de la norma deje sin efectos el acto denunciado dentro de los tres días siguientes (artículo 210, fracción I, párrafo quinto de la Ley de Amparo);
- e) De no dejarse sin efectos el acto, en términos de lo dispuesto por el artículo 210, fracción I, párrafo quinto de la Ley de Amparo, se procederá en los términos previstos para la substanciación del *incidente por inejecución de las sentencias de amparo*¹²¹, siendo

¹²¹ Definición que considero pertinente porque discrepo de la denominación de un llamado incidente de inejecución, que debe realmente llamarse un incidente por inejecución de sentencia de amparo, o bien incidente de ejecución de sentencia de amparo, porque no se promueve un juicio para que se inejecute, sino todo lo contrario.

oportuno precisar que el acuerdo 10/2013, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, dispone en su punto SEXTO que si un Juez de Distrito declara fundada la denuncia por incumplimiento de una declaratoria general de inconstitucionalidad, emitida conforme a lo establecido en los artículos 105, fracciones I y II o 107, fracción II, párrafos segundo y tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y dentro de los tres días siguientes la autoridad aplicadora no deja sin efectos el acto denunciado, deberá remitir el asunto directamente a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con el objeto de que mediante acuerdo de su Presidente y éste una vez recibidos los autos, atendiendo a lo previsto en el párrafo último de la fracción I del artículo 210 de la Ley de Amparo, deberá ordenar integrar *incidente de inejecución* (para ejecutar la resolución de la Declaratoria General de Inconstitucionalidad) y su turno al Ministro que haya conocido del asunto del que derive la respectiva declaratoria general.

f) Si la resolución es en el sentido de que se no se aplicó la norma inconstitucional, la resolución podrá impugnarse mediante el recurso de inconformidad (artículo 210, fracción I, párrafo quinto de la Ley de Amparo);

g) Para el caso de que la autoridad aplicadora de la norma declarada inconstitucional insista en aplicar la norma anulada, se procederá en los términos del procedimiento de denuncia por repetición del acto reclamado de conformidad con lo dispuesto por el artículo 211, fracción II, párrafo primero de la Ley de Amparo, sin que pase desapercibido que el punto OCTAVO del Acuerdo 10/2013 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, dispone que si un Juez de Distrito declara fundada la *denuncia de repetición del acto reclamado* derivada de la reiteración de la aplicación en perjuicio del denunciante de una norma general declarada inconstitucional con efectos generales en una resolución emitida conforme a la legislación aplicable para la integración del respectivo incidente de inejecución deberán remitirse los autos directamente a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con el objeto de que mediante acuerdo de su Presidente se turne al Ministro que haya conocido del asunto del que derive la respectiva declaratoria general.

h) El procedimiento previsto en la Ley de Amparo respecto a la Denuncia por Incumplimiento de la Declaratoria General de Inconstitucionalidad, será también aplicable en los caso en que la declaratoria *erga omnes* sobre la inconstitucionalidad de normas

efectuado en los términos de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es decir, derivada de los procedimientos de *juicio de controversia constitucional* y *acciones de inconstitucional* (artículo 210, fracción II, segundo párrafo de la Ley de Amparo).

Conclusión.

Por lo que se deja claro que el procedimiento de la Denuncia por el incumplimiento a la Declaratoria General de Inconstitucionalidad, tiene como propósito refrendar el compromiso del Estado mexicano para retirar del sistema jurídico una norma inconstitucional, y para el caso ya sea de que se incumpla con la declaratoria respectiva, o bien se insista en la aplicación de la norma inconstitucional, se pueden traer consecuencias que pueden llegar a la separación del servidor público que desafíe los mecanismos constitucionales, sin perjuicio de las sanciones penales a que se hagan acreedores, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 107, fracción XVI de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 61, FRACCIÓN XX, ÚLTIMO PÁRRAFO; 117, ÚLTIMO PÁRRAFO Y 124, ÚLTIMO PÁRRAFO DE LA LEY DE AMPARO.

Hugo Alberto Arriaga Becerra¹²²¹

SUMARIO: Carácter inminente de la aplicación de los preceptos de la Ley de Amparo en cualquier juicio de garantías. Oportunidad de la demanda. Violación de la Garantía de Legalidad. Inexistencia de causa de improcedencia al impugnarse la Ley de Amparo.

Carácter inminente de la aplicación de los preceptos de la Ley de Amparo en cualquier juicio de garantías.

La inminencia de la aplicación de los numerales citados en cualquier juicio de garantías y por ende la posibilidad de impugnarlos desde el escrito inicial de demanda, dada su inconstitucionalidad, se gesta a partir de que el juez de distrito que conozca del juicio *los aplicará al llevar a cabo el trámite y/o la resolución del propio proceso constitucional.*

Lo anterior es así, porque la ‘inminencia’ (Del lat. *imminentia*), entraña la “Cualidad de inminente, especialmente tratándose de un riesgo”¹²³; y lo ‘inminente’ (Del lat. *imminens, -entis*, part. act. de *imminere*, amenazar), significa “Que amenaza o está para suceder prontamente”¹²⁴, siendo que sobre la impugnabilidad de actos de esta naturaleza, se han emitido los criterios que constan en la Jurisprudencia 16, que se lee en el Apéndice 2000, Tomo VI, Común, Jurisprudencia SCJN, Tercera Sala, página 15; la Tesis 1276 que se puede consultar en el mismo Apéndice 2000, Tomo III, Administrativa, P.R. TCC, página

¹ Licenciado en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México; Profesor por oposición de Derecho Constitucional en la Facultad de Derecho, Presidente del Instituto Mexicano del Amparo; Profesor Visitante de la Universidad Católica de Colombia;

¹²³ Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, Vigésima Primera Edición, Editorial Espasa – Calpe, Madrid, 1992, p. 825.

¹²⁴ *Ibidem*.

1103; la Jurisprudencia 1038 que aparece en el propio Apéndice de 1995, Tomo VI, Parte TCC, página 71; la Tesis IV.3o.79 K, que aparece en la Octava Época del Semanario Judicial de la Federación, Tomo XIII, Enero de 1994, página 319; la Tesis que se publicara en la Octava Época del Semanario Judicial de la Federación, Tomo XI, Marzo de 1993, página 202; la Tesis que se halla en la Octava Época del Semanario Judicial de la Federación, Tomo III, Segunda Parte-1, Enero-Junio de 1989, página 389 y la Tesis que se localiza en la Quinta Época del Semanario Judicial de la Federación, Tomo CXXIII, Segunda Sala, página 1848, entre otras, que enseñan:

“ACTOS FUTUROS, NO LO SON LOS INMINENTES.- Son futuros aquellos actos en que sea remota la ejecución de los hechos que se previenen, pues de otro modo se estimarían como no futuros sólo los que ya se han ejecutado. *No pueden simplemente considerarse actos futuros aquellos en los que existe la inminencia de la ejecución del acto, desde luego, o mediante determinadas condiciones”.*

102

“INCIDENTES DE SUSPENSIÓN. ACTOS FUTUROS E INCIERTOS. NO TIENEN ESE CARÁCTER AQUELLOS QUE IMPONE COMO OBLIGATORIOS LA LEY.- *Cuando la ley aplicable a determinado caso impone a los particulares ciertas obligaciones, para negar la suspensión definitiva no puede aducir el Juez Federal que los actos reclamados, que son precisamente aquellos que impone el legislador como obligatorios, tienen el carácter de futuros e inciertos,* apoyando su aseveración en meras especulaciones, como la posibilidad de que el particular afectado por la disposición legal pudiera negarse a acatarla y la conducta que pudiera asumir la autoridad para imponerla en forma coercitiva; por tanto, **los actos así descritos deben considerarse como inminentes,** y, por consiguiente, la suspensión solicitada debe estimarse procedente, si, además, reúne los otros requisitos legales”.

“SUSPENSIÓN. CONSECUENCIAS DE LOS ACTOS RECLAMADOS.- La suspensión a que se refieren los artículos 124 y relativos de la Ley de Amparo conforme a la jurisprudencia ya establecida, no sólo puede concederse respecto de actos ya dictados o actualizados, sino también respecto de **actos futuros**

inminentes (tesis número 19 visible en la página 50 de la Sexta Parte del Apéndice del Semanario Judicial de la Federación publicado en 1965, que con el mismo número aparece en la página 36 de la Octava Parte del Apéndice 1917-1975). **Y junto con estos últimos actos pueden comprenderse, en principio, no sólo aquéllos actos que tendrán que dictarse necesariamente como consecuencia legal futura e ineludible de los actos ya actualizados, sino todos aquellos actos que en forma razonable puedan estimarse como consecuencia lógica del acto existente, o que se trate de actos derivados de éste en forma tal que la realización de aquellos actos esté condicionada a la existencia legal de éste**, si tales actos pudieran venir a entorpecer la restitución de las cosas al estado que antes guardaban, o a causar perjuicios de difícil reparación. Pues la suspensión podría hacerse nugatoria si las autoridades quedaran en posición de ejecutar actos futuros, derivados del existente o condicionados a la validez de éste, cuyas consecuencias fueran a hacer imposible o dificultar la restitución de las cosas al estado que guardaban antes de la violación, que es el efecto propio de la sentencia que concede el amparo (artículo 80 de la Ley de Amparo), cuya materia debe preservar la suspensión”.

103

“SUSPENSIÓN PROVISIONAL, OTORGAMIENTO, ACTOS INMINENTES.- Si el juez federal niega la suspensión provisional de los actos reclamados por el quejoso consistentes en el desalojo, desocupación, clausura parcial o definitiva de la casa habitación, aduciendo que se trata de actos futuros e inciertos, dicha determinación no se encuentra ajustada a derecho, pues **no puede sostenerse que el acto en reclamo aunque futuro no es inminente su ejecución, pues desde el momento en que la orden esté dictada, será a partir de ese momento en que pueda ser ejecutada, además de que se trata de un acto de ejecución inminente al derivar de otro ya preexistente**, de tal manera que con facilidad puede asegurarse que se ejecute en breve término”.

“ACTOS FUTUROS INMINENTES, QUE DEBE ENTENDERSE POR.- Por actos futuros inminentes debe entenderse, los que comprenden no sólo aquellos actos que tendrán que dictarse forzosamente como consecuencia legal futura e ineludible de los actos ya actualizados, sino todos aquéllos que puedan estimarse como consecuencia lógica del ya existente, si esos actos pudieran venir a entorpecer la restitución de las cosas al estado que antes guardaban o a causar perjuicios de difícil reparación”.

“INCIDENTES DE SUSPENSIÓN. ACTOS FUTUROS E INCIERTOS. NO TIENEN ESE CARÁCTER AQUÉLLOS QUE IMPONE COMO OBLIGATORIOS LA LEY.- Cuando la ley aplicable a determinado caso impone a los particulares *ciertas obligaciones*, para negar la suspensión definitiva *no puede aducir el juez federal que los actos reclamados, que son precisamente aquellos que impone el legislador como obligatorios, tienen el carácter de futuros e inciertos*, apoyando su aseveración en meras especulaciones, como la posibilidad de que el particular afectado por la disposición legal pudiera negarse a acatarla y la conducta que pudiera asumir la autoridad para imponerla en forma coercitiva; por tanto, *los actos así descritos deben considerarse como inminentes*, y, por consiguiente, la suspensión solicitada debe estimarse procedente, si, además, reúne los otros requisitos legales”.

“ACTOS INMINENTES (CLAUSURA DE ESTABLECIMIENTOS).- Aunque las responsables hayan negado haber dado o ejecutado el orden de clausura del establecimiento del agraviado, estando probado el acto consistente en la negativa de licencia de funcionamiento, como de este último deriva, con certidumbre, el de la clausura mencionada, pues de otro modo la negativa de licencia carecería de sentido, es claro que debe estimarse procedente el amparo contra la repetida clausura, pues *aunque los actos futuros no motiven el amparo, según jurisprudencia de la Suprema Corte, ésta se refiere a actos futuros e inciertos, pero no a actos que, aun cuando no se hayan ejecutado, se tiene la certidumbre de que se ejecutarán, por demostrarlo así los actos previos”.*

Es más, incluso resultaría posible ampliar la demanda de garantías en el momento en que se gestase la aplicación real de los preceptos reclamados por parte del juzgador federal de amparo, tal como enseña la Tesis IV.2o.A.4 K (10a.), que se lee en la Décima Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XII, Septiembre de 2012, Tomo 3, página 1506, del tenor literal siguiente:

“AMPARO CONTRA LEYES PROMOVIDO CON MOTIVO DE SU APLICACIÓN FUTURA INMINENTE. EL JUZGADOR DEBE NOTIFICAR PERSONALMENTE AL QUEJOSO LA EXISTENCIA DEL ACTO DE APLICACIÓN CUANDO ADVIERTA SU MATERIALIZACIÓN DENTRO DEL JUICIO, A EFECTO DE QUE ÉSTE TENGA LA OPORTUNIDAD DE AMPLIAR SU DEMANDA.- Del análisis de los artículos 17 de la Constitución

Política de los Estados Unidos Mexicanos, 8, numeral 1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación con estos últimos dispositivos y de los criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto del **amparo contra leyes promovido con motivo de su aplicación futura inminente, se colige que en ese tipo de asuntos el juzgador federal debe admitir la demanda, tramitar el juicio constitucional y, cuando advierta que el acto de aplicación se concreta materialmente durante el procedimiento, debe notificar personalmente su existencia al quejoso** -siempre que éste no lo haya conocido con anterioridad-, haciéndole las prevenciones y apercibimientos relativos, a efecto de brindarle la oportunidad de ampliar su demanda para incorporarlo a la litis constitucional impugnando la ley. Lo anterior obedece a las razones siguientes: 1) Como el juicio de amparo procede contra el primer acto de aplicación de una ley, no existe motivo o razón suficiente para que, en los casos en que éste se materialice durante el juicio, el quejoso deba reclamarlo en uno nuevo, pues al respecto, el Pleno del Alto Tribunal ha reconocido, en su jurisprudencia, que aquél tiene expedito el derecho de ampliar su demanda ante la aparición de hechos, actos o autoridades desconocidas al momento de su interposición, sobre todo cuando la oportunidad para instaurar un nuevo amparo puede encontrarse agotada, al haber transcurrido el plazo legalmente establecido para ello, de manera que la única posibilidad viable para el análisis de los planteamientos tendentes a impugnar el acto surgido dentro del procedimiento de amparo y la ley en que se sustenta, sea precisamente la ampliación de la demanda, lo que es congruente con el principio de celeridad en la impartición de justicia; 2) ***Cuando el acto aplicativo -señalado en la demanda como futuro inminente- se concreta durante la sustanciación del amparo en un lapso significativamente breve, permite al juzgador advertir que al instaurarse el juicio existe una controversia disputable -no aparente ni hipotéticas decir, susceptible de ser planteada ante el órgano jurisdiccional;*** y 3) El derecho fundamental de acceso a la jurisdicción en su modalidad de protección judicial de derechos humanos, ha sido interpretado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el sentido de que su observancia no se agota con la posibilidad recursiva formal, sino que requiere que se brinde la posibilidad real -de manera sencilla y rápida- de alcanzar, en su caso, la protección judicial requerida, es decir, el recurso en cuestión debe ser idóneo para combatir la violación, eficaz ante la autoridad competente, e incluso, en su estructura, no deben imponerse al justiciable trabas injustificadas que dificulten su utilización”.

Oportunidad de la demanda.

Los preceptos cuya inconstitucionalidad se expone, no pueden haber sido aplicados a la parte quejosa previamente a la presentación de la demanda de garantías, pero tal aplicación se configura como un **acto futuro de realización inminente** en la medida en que al impugnarse preceptos que rigen la rendición de los informes justificados, es ineludible que el juzgado federal los ha de aplicar en la secuela del proceso constitucional.

Al respecto resultan ilustrativas la Tesis 184 que aparece en el Apéndice 2000, Tomo VI, Común, P.R. TCC, página 157, Ponencia del Señor Ministro Guillermo Guzmán Orozco y la Tesis que figura en la Quinta Época del Semanario Judicial de la Federación, Tomo LXVIII, Segunda Sala, página 2781, siendo Relator el Señor Ministro Gabino Fraga, mismas que rezan:

“AMPARO, TÉRMINO PARA PROMOVERLO. ACTOS FUTUROS INMINENTES.- Cuando los actos reclamados no se hacen consistir en una resolución específica y concreta que lesiona los derechos de la parte quejosa, sino en **actos futuros e inminentes** de los que dicha quejosa dice tener conocimiento pero sin que se le haya notificado una resolución como la descrita, el hecho de que se haya promovido un amparo anterior contra los mismos actos no puede determinar que se estime que la nueva demanda es extemporánea, ya que **en tales casos no puede tomarse ninguna fecha fija como punto de partida para computar el término señalado en el artículo 21 de la Ley de Amparo.** Es decir, si las autoridades no hacen al posible afectado una notificación clara de una resolución específica, **éste puede promover el juicio de amparo cuando tenga elementos que lo hagan suponer que los actos que reclama son inminentes.** Y puede, en principio, hacerlo en varias ocasiones, ya que cuando se plantea una situación oscura y confusa, no puede exigírsele un conocimiento exacto de la ejecución de los actos que teme, ni puede privársele del derecho que al promover el juicio de amparo le otorgan los artículos 1o., fracción I, y relativos, de la Ley de Amparo. En todo caso, si promueve varias demandas, en cada una de ellas se examinará la procedencia del juicio, y si alguna de ellas resulta interpuesta en forma legalmente sancionable, esa cuestión podrá también ser examinada en cada juicio que promueva”.

“ACTO RECLAMADO, LA REALIZACIÓN DE ACTOS FUTUROS NO IMPLICA LA INEXISTENCIA DEL.- Si en un juicio de garantías, uno de los actos reclamados consiste en la ejecución que lleve a cabo un Juez de lo Civil de un fallo dictado por el tribunal de alzada, en el sentido de revocar el auto por el que dicho Juez dio entrada a una tercería excluyente de dominio, la circunstancia de que todavía no se hubiere recibido la ejecutoria respectiva, en el juzgado ejecutor, en la fecha en que se rindió el informe justificado, no implica necesariamente la inexistencia de ese acto, porque la recepción de la sentencia debe considerarse como un acto inmediato, y por tanto, el efecto de la misma, en este caso, consiste en que el Juez reanude el procedimiento en el juicio ejecutivo mercantil, que dio origen a la apelación, y **es un acto aunque futuro, de inminente realización; y como los actos de esta naturaleza son reclamables en el juicio de garantías, es obvio que no procede dictar sobreseimiento alguno**”.

Violación de la garantía de legalidad.

Los preceptos de que se trata, violan de manera flagrante la garantía de legalidad consagrada en el artículo 16 de la *Lex Legum*, que establece la obligación de toda autoridad de que al emitir cualquier acto de autoridad, **éste deba reunir como condiciones para su validez, el estar debidamente fundado y motivado**, siendo que dicha fundamentación y motivación se deben contener en el propio acto de autoridad y no pueden pretender señalarse en el informe justificado que se rinda al juzgador federal luego de la impugnación de dichos actos en juicio de amparo.

Este concepto no es novedoso, porque constaba del mismo modo *de manera textual* desde la Constitución de 1857, siendo que desde entonces la doctrina¹²⁵ y la Jurisprudencia del Poder Judicial de

¹²⁵ Así, Don José María Lozano señalaba desde 1876, que el “requisito constitucional consiste, en que **en el mandamiento escrito** de la autoridad competente se funde y motive la causa legal del procedimiento” (Estudio del derecho Constitucional Patrio en lo Relativo a los Derechos del Hombre, Cuarta Edición Facsimilar, Editorial Porrúa, S.A., México, 1987, p. 287 – Edición Original de 1876); vid. Azuela, Mariano, Garantías, Primera edición, Poder Judicial de la Federación, México, 2005, p. 389; Bazdresch, Luis, Garantías Constitucionales, Curso Introductorio Actualizado, 3ª Edición, Editorial Trillas, S.A. de C.V., México, 1987, p. 88; Burgoa, Ignacio, Las Garantías Individuales, Trigésima Octava Edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México, 2005, p. 612; Del Castillo del Valle, Alberto, Garantías del Gobernado, Segunda Edición, Ediciones Jurídicas Alma, S.A. de C.V., México, 2005, p. 349.;

la Federación *siempre* han coincidido en que la fundamentación y motivación del acto de autoridad ***debe constar en el propio acto de autoridad.***

Al respecto la Jurisprudencia ha sido prolija, pudiéndose citar entre otras, la **Jurisprudencia 270**, que aparece en el Apéndice 1917-Septiembre 2011, Tomo I. Constitucional 3. Derechos Fundamentales Primera Parte - SCJN Décima Tercera Sección - Fundamentación y motivación, **Segunda Sala**, página 1243 (Registro 2001098); la **Jurisprudencia 262**, que se lee en el Apéndice de 1995, Tomo VI, Parte SCJN, **Segunda Sala**, página 177 (Registro: 394218); la **Jurisprudencia 264**, que consta en el Apéndice de 1995, Tomo VI, Parte SCJN, **Segunda Sala**, página 178 (Registro 394220); la **Jurisprudencia 801**, que figura en el Apéndice de 1995, Tomo VI, ParteTCC, página 543; la **Jurisprudencia VI. 2o. J/248**, que se halla en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Núm. 64, Abril de 1993, Octava Época, página 43 (Registro 216534); la **Jurisprudencia 402**, que se localiza en el Apéndice de 1975, Parte III, Sección Administrativa, **Segunda Sala**, página 666 (Registro 395220); la **Jurisprudencia** que se puede ver en la Séptima Época del Semanario Judicial de la Federación, Volumen 30, Tercera Parte, **Segunda Sala**, página 57 (Registro 238924); la Tesis que se ubica en la Séptima Época del Semanario Judicial de la Federación, Volumen 77, Sexta Parte, página 32 (Registro 254655); la Tesis que se puede consultar en la Séptima Época del Semanario Judicial de la Federación, Volumen 109-114, Sexta Parte, página 104 (Registro 252454), Ponencia del Señor Magistrado ***Gilberto Liévana Palma***; la **Jurisprudencia** que igualmente se aprecia en la Séptima Época del Semanario Judicial de la Federación, Volumen 139-144, Tercera Parte, **Segunda Sala**, página 201 (Registro 237870); la Tesis que se encuentra en la misma Séptima Época del Semanario Judicial de la Federación, Volumen 145-150,

108

Ostos Luzuriaga, Armando, Curso de Garantías y Amparo, Primera Reimpresión, Poder Judicial de la Federación, México, 2012, p. 154; Sánchez Bringas, Enrique, Derecho Constitucional, 8ª Edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México, 2003, pp. 648-649 y Schmill Ordoñez, Ulises, El Sistema de la Constitución Mexicana, 2ª Edición, Editorial Manuel Porrúa, S.A., México, 1977, p. 438-440, entre otros. Asimismo se expone en el Diario de los Debates del Congreso Constituyente correspondiente al día 23 de diciembre de 1916 (Diario de los Debates del Congreso Constituyente, Reedición Conmemorativa del 70 Aniversario de la Reunión del Congreso Constituyente de 1916-1917, Tomo I, Gobierno del Estado Libre y Soberano de Querétaro, 1987, p. 620.).

Sexta Parte, página 299 (Registro 251067), Ponencia del Señor Ministro **Guillermo Guzmán Orozco**; la Tesis que se puede localizar en la Sexta Época del Semanario Judicial de la Federación, Volumen LV, Tercera Parte, Segunda Sala, página 31, Ponencia del Señor Ministro **Felipe Tena Ramírez** (Registro 267130); la Tesis que se publicara en la Sexta Época del Semanario Judicial de la Federación, Volumen LVI, Tercera Parte, Segunda Sala, página 80 (Registro 267091); la Tesis que se puede hallar en el Informe 1958, Segunda Sala, página 23 (Registro 813106); la Tesis consultable en la Sexta Época del Semanario Judicial de la Federación, Volumen LX, Tercera Parte, Segunda Sala, página 190 (Registro 266923); la Tesis que se puede advertir en la Sexta Época del Semanario Judicial de la Federación, Volumen LXXXII, Tercera Parte, Segunda Sala, página 28 (Registro 266352); la Tesis que se aprecia en la Quinta Época del Semanario Judicial de la Federación, Tomo CXVIII, Segunda Sala, página 625 (Registro 318308); la Tesis que figura en la propia Quinta Época del Semanario Judicial de la Federación, Tomo LXXXI, Segunda Sala, página 351 (Registro 807691); y la Tesis que se publicó en la misma Quinta Época del Semanario Judicial de la Federación, Tomo LXXIX, Segunda Sala, página 2158 (Registro: 323875), que enseñan:

“FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. DEBEN CONSTAR EN EL CUERPO DE LA RESOLUCIÓN Y NO EN DOCUMENTO DISTINTO.- Las autoridades responsables no cumplen con la obligación constitucional de fundar y motivar debidamente las resoluciones que pronuncian, expresando las razones de hecho y las consideraciones legales en que se apoyan, cuando éstas aparecen en documento distinto”.

“FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. DEBEN CONSTAR EN EL CUERPO DE LA RESOLUCIÓN Y NO EN DOCUMENTO DISTINTO.- Las autoridades responsables no cumplen con la obligación constitucional de fundar y motivar debidamente las resoluciones que pronuncian, expresando las razones de hecho y las consideraciones legales en que se apoyan, cuando éstas aparecen en documento distinto”.

“FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN, GARANTÍA DE.- Para que la autoridad cumpla la garantía de legalidad que establece el artículo 16 de la Constitución Federal en cuanto a la suficiente fundamentación y motivación de sus determinaciones, **en ellas debe citar el precepto legal que le sirva de apoyo y expresar los razonamientos que la llevaron a la conclusión de que el**

asunto concreto de que se trata, que las origina, encuadra en los presupuestos de la norma que invoca”.

“FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN, GARANTÍA DE. SU ALCANCE.- No es válido pretender que todas y cada una de las afirmaciones que hagan los juzgadores al decidir las cuestiones planteadas ante su potestad tengan que ser individual y específicamente motivadas y fundadas, ya que lo que exige el artículo 16 constitucional es que para molestar a alguien en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones ***debe existir mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento, debiéndose entender éste como un todo”.***

“FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.- *De acuerdo con el artículo 16 constitucional, todo acto de autoridad debe estar suficientemente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero que ha de expresarse con precisión el precepto legal aplicable al caso y por lo segundo, que también deben señalarse con precisión, las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto, siendo necesario además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configure la hipótesis normativa.* Esto es, que cuando el precepto en comento previene que nadie puede ser molestado en su persona, propiedades o derechos sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento, está exigiendo a todas las autoridades que apeguen sus actos a la ley, expresando de que ley se trata y los preceptos de ella que sirvan de apoyo al mandamiento relativo. ***En materia administrativa, específicamente, para poder considerar un acto autoritario como correctamente fundado, es necesario que en él se citen:***

a).- Los cuerpos legales y preceptos que se estén aplicando al caso concreto, es decir, los supuestos normativos en que se encuadra la conducta del gobernado para que esté obligado al pago, que serán señalados con toda exactitud, precisándose los incisos, subincisos, fracciones y preceptos aplicables, y b).- Los cuerpos legales, y preceptos que otorgan competencia o facultades a las autoridades para emitir el acto en agravio del gobernado”.

“FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN, GARANTÍA DE.- Para que la autoridad cumpla la garantía de legalidad que establece el artículo 16 de la Constitución Federal en cuanto a la suficiente

fundamentación y motivación de sus determinaciones, **en ellas debe citar el precepto legal que le sirva de apoyo y expresar los razonamientos que la llevaron a la conclusión de que el asunto concreto de que se trata, que las origina, encuadra en los presupuestos de la norma que invoca**".

"FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. SU FALTA NO PUEDE SUBSANARSE EN LOS AGRAVIOS DE LA REVISIÓN.- *La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido en jurisprudencia, que no está permitido a las autoridades responsables corregir en sus informes justificados la violación de garantías constitucionales en que se hubieren incurrido, porque se privaría al afectado de la oportunidad de defenderse en forma adecuada.* Si al recurrir en revisión la sentencia dictada por el Juez de Distrito, las autoridades responsables, al expresar agravios, dan el fundamento y motivación del acto reclamado, deben desestimarse los agravios al respecto, porque **si no pueden fundar y motivar al rendir su informe justificado, no sería lógico y jurídico permitir que en la segunda instancia del juicio constitucional subsanaran la ilegalidad del acto**".

"FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN, GARANTÍA DE.- Para que la autoridad cumpla la garantía de legalidad que establece el artículo 16 de la Constitución Federal en cuanto a la suficiente fundamentación y motivación de sus determinaciones, **en ellas debe citar el precepto legal que le sirva de apoyo y expresar los razonamientos que la llevaron a la conclusión de que el asunto concreto de que se trata, que las origina, encuadra en los presupuestos de la norma que invoca**".

"INFORME JUSTIFICADO, RAZONES Y FUNDAMENTOS QUE PUEDEN DARSE EN EL.- Si bien es verdad que conforme al artículo 149 de la Ley de Amparo, la autoridad responsable en su informe justificado puede exponer las razones y fundamentos legales que estime pertinentes para sostener la constitucionalidad del acto reclamado, tal precepto debe interpretarse en el sentido de que las razones que se invocan deben estar en relación con la fundamentación y motivación del acto reclamado, por lo que **no pueden quedar comprendidas las argumentaciones que implican abundar o modificar el fundamento y motivación del acto, ya que tal manera de proceder colocaría al quejoso en estado de indefensión, al estar imposibilitado de combatir argumentaciones no contenidas en el acto reclamado, tal como fue de su conocimiento**".

“FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. DEBEN CONSTAR EN EL CUERPO DE LA RESOLUCIÓN Y NO EN DOCUMENTO DISTINTO.-

Las autoridades responsables no cumplen con la obligación constitucional de fundar y motivar debidamente las resoluciones que pronuncian, expresando las razones de hecho y las consideraciones legales en que se apoyan, cuando éstas aparecen en documento distinto”.

“VISITAS DE INSPECCIÓN. FORMALIDADES

CONSTITUCIONALES.- *Si la quejosa reclamó que se practicaron visitas de inspección sin órdenes de visitas escritas, fundadas y motivadas, emitidas por autoridad competente, de nada sirve que en el informe previo o justificado las autoridades exhiban tales órdenes, pues para que su pretensión prospere debieron probar que tales órdenes se dieron a conocer oportunamente a la quejosa, y no durante el juicio; ni pueden ya exhibirse con los informes, ya que en éstos no se puede dar la fundamentación y motivación del acto, si no se dio al dictarlo. El artículo 16 constitucional prohíbe que se causen molestias a los particulares (y una visita de inspección evidentemente es una molestia) sin entregarles un mandamiento escrito que contenga la orden de visita, en el que se funde legalmente dicha orden, se precise legalmente la competencia de quien la dicta, y se funde en la ley el contenido de la orden, así como se exponga la motivación que la haya hecho necesaria. Y ello, sin entrar al problema relativo a que las visitas administrativas, conforme al artículo 16 constitucional ya mencionado, deben satisfacer las formalidades prescritas por los cateos, sin que se puedan hacer distingos que el precepto no hace, ni restringir su alcance. Y, por una parte, no hay razón para proteger más la privacidad (que es el elevado bien tutelado por la garantía) de quien es sospechoso de un delito, que la de quien es sólo sospechoso de una falta administrativa. A más de que **la omisión de la reglamentación administrativa no puede tener el efecto absurdo de derogar la garantía constitucional, pues de aceptarse tal cosa bastaría no reglamentar las garantías para derogarlas, cosa más allá de toda legalidad, lógica o razón.** El procedimiento constitucionalmente protegido debe seguirse aun llenando las lagunas de reglamentación que sean necesarias”.*

“MOTIVACIÓN DEL ACTO RECLAMADO POR COPIAS

CERTIFICADAS.- Existen diversas ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que se refieren al deber que tienen las responsables de acompañar a su informe justificado copia certificada de las constancias que tiendan a demostrar la legalidad de sus actuaciones. Pero, además de que ***las responsables no pueden válidamente exponer en su informe motivos que omitieron al dictar el acto reclamado,*** las referidas ejecutorias

se refieren, no a la posibilidad de enmendar en el informe las omisiones en que haya incurrido el acto combatido, sino al deber de justificar éste, en los términos en que se haya pronunciado, con las copias que se estimen oportunas. Es decir, las copias certificadas remitidas por las responsables deben demostrar que el acuerdo reclamado sí estaba motivado, pero no ser la motivación misma”.

“MOTIVACIÓN Y FUNDAMENTACIÓN.- *Es ineficaz un agravio si la autoridad recurrente hace referencia a disposiciones que no invocó al dictar la resolución recurrida, en la cual debió expresarlos, si juzga que son aplicables al caso, ya que no es en el informe justificado ni en el recurso de revisión en donde deben motivarse y fundarse los actos de las autoridades”*

“ACTO RECLAMADO. FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DEL.- *No basta que el acto que se reclama sí esté fundado y motivado, aun cuando los interesados lo ignoren, para dar por satisfecho el imperativo constitucional, en virtud de que, lógica y racionalmente tal pretensión contraría la técnica jurídica, dejando al agraviado en estado de indefensión, y de allí que la jurisprudencia firme y constante ha sostenido que ni aún es suficiente el satisfacer ese requisito al rendirse el informe justificado”.*

“JUEGOS Y SORTEOS, FACULTADES DE LA SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN.- *Aun cuando la Ley Federal de Juegos y Sorteos conceda a la Secretaría de Gobernación facultad discrecional para conceder o negar los permisos que se le soliciten, **al resolver acerca de alguna solicitud debe motivar y fundar debidamente su resolución, como terminantemente lo ordena el artículo 16 constitucional, ya que, de otra suerte, priva de defensa al peticionario. Pero los motivos y fundamentos deben darse al dictar la resolución correspondiente, porque si se admitiera a las autoridades motivar y fundar sus actos en el informe justificado, se impediría también al solicitante la defensa de su derecho**”.*

“MOTIVACIÓN Y FUNDAMENTACIÓN DEL ACTO RECLAMADO, NO ES PRECISO INVOCAR PRECEPTOS DE LEY SECUNDARIOS CUANDO EL AMPARO SE APOYA EN FALTA DE.- *Cuando el quejoso reclama en su demanda de amparo expresamente la falta de motivación y fundamentación no es preciso que invoque ningún precepto secundario, sino que basta que invoque los artículos 14 y 16 constitucionales, que son los que protegen, por una parte, la garantía de audiencia, y por la*

otra, las de fundamentación y motivación de las resoluciones que dicten las autoridades de cualquier grado y orden que sean. **No es obstáculo para llegar a esta conclusión la circunstancia de que la responsable haya sostenido, en su informe justificado, que su acuerdo tiene como apoyo legal las disposiciones a que hace referencia, ya que debió mencionarlas al dictar la citada determinación, y no después**".

"INFORME JUSTIFICADO.- No pueden suplirse en él las deficiencias del acto reclamado, por carecer de motivación y fundamentación legal ni es válido invocar en el informe preceptos legales que no sirvieron de apoyo al acto".

"MEDICINAS, NEGATIVA DEL REGISTRO DE LAS.- La resolución por la que se niega el registro de un producto medicinal propiedad del quejoso, no cumple los requisitos del procedimiento respectivo, si no se funda ni motiva la causa legal de la negativa para hacer el registro pues se limita a decir que no es de aceptarse ni registrarse dicho producto, con fundamento en los incisos B) y C) de la fracción II del artículo 388 del Código Sanitario, lo que no contiene en sí mismo las razones de la repulsa, pues se limita a prohibir la importación, fabricación y comercio de medicamentos que no poseen propiedades terapéuticas o que sean inadecuadas al fin que se destinan, pero sin decir por qué razones estima que el indicado producto no posea propiedades terapéuticas, para el fin que se le destina. En consecuencia la responsable infringió el artículo 20 del Reglamento para el Registro, Revisión, Certificación y Propaganda de Medicinas de Patente, lo mismo que el artículo 36 del propio reglamento, pues **debió haber dado a conocer al interesado esos motivos y fundamentos**, para el efecto de que sostuviera la bondad de su producto, e introdujera las modificaciones técnicas pertinentes, por lo que la concesión del amparo no causa agravio alguno, ni tampoco por el hecho de no haberse dado pleno valor probatorio al dictamen del departamento de control, que se acompañó con el informe, porque **no es en el informe donde debe la responsable fundar y motivar su resolución, sino en la resolución misma**".

"ESTABLOS, ORDEN INFUNDADA PARA EL TRASLADO DE LOS.- Las autoridades deben fundar y motivar debidamente los actos que de ellas se reclamen y no se cumple con el imperativo del artículo 16 de la Constitución Federal, si no se consignan en su resolución las normas legales que le sirven de apoyo, exigencia que tiene por objeto no solamente evitar los actos arbitrarios, sino dar oportunidad de defensa a los afectados. Ahora bien, si la autoridad responsable, por oficio

comunicó al quejoso: "Como no se presentó usted el día de hoy como se lo indicó el agente de Salubridad a mis órdenes, a tratar el asunto a que se refiere el acta que para el efecto se levantó, me permito manifestarle que se le da a usted un plazo de treinta días a partir de esta fecha, a efecto de que se traslade su establo fuera de zona pavimentada, en virtud de estar por abrirse una clínica y ser un perjuicio que se encuentre ese establo frente a la expresada clínica. Me permito advertirle a usted, que de no dar cumplimiento a lo ordenado por Salubridad, se le aplicará las sanciones que marca la ley", debe decirse que **en el caso, no se satisfizo el imperativo del expresado artículo 16, pues la responsable no expresa fundamento alguno que apoye la decisión**, y si bien es cierto que al rendir el informe con justificación que le fue pedido, señaló los preceptos legales que motivaron el acuerdo impugnado, debe hacerse mención del **criterio de la Corte consistente en que las autoridades responsables no están facultadas para corregir en los informes con justificación, las violaciones constitucionales que cometan al dictar los actos reclamados**, ya que en el juicio de amparo el acto debe juzgarse tal como fue emitido para el efecto de evitar la privación de defensa al quejoso".

Así y contrariando de manera procaz el texto del artículo 16 de la Constitución Federal, y la interpretación que siempre se ha hecho del mismo, los numerales cuya inconstitucionalidad se expone señalan lo siguiente:

“Artículo 61.- El juicio de amparo es improcedente:

“XX. Contra actos de autoridades distintas de los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, que deban ser revisados de oficio, conforme a las leyes que los rijan, o proceda contra ellos algún juicio, recurso o medio de defensa legal por virtud del cual puedan ser modificados, revocados o nulificados, siempre que conforme a las mismas leyes se suspendan los efectos de dichos actos de oficio o mediante la interposición del juicio, recurso o medio de defensa legal que haga valer el quejoso, con los mismos alcances que los que prevé esta Ley y sin exigir mayores requisitos que los que la misma consigna para conceder la suspensión definitiva, ni plazo mayor que el que establece para el otorgamiento de la suspensión provisional, independientemente de que el acto en sí mismo considerado sea o no susceptible de ser suspendido de acuerdo con esta Ley.

“No existe obligación de agotar tales recursos o medios de defensa, si el acto reclamado carece de fundamentación, cuando sólo se aleguen violaciones directas a la Constitución o cuando el

recurso o medio de defensa se encuentre previsto en un reglamento sin que la ley aplicable contemple su existencia.

“Si en el informe justificado la autoridad responsable señala la fundamentación y motivación del acto reclamado, operará la excepción al principio de definitividad contenida en el párrafo anterior;...”.

“Artículo 117.- La autoridad responsable deberá rendir su informe con justificación por escrito o en medios magnéticos dentro del plazo de quince días, con el cual se dará vista a las partes.

“El órgano jurisdiccional, atendiendo a las circunstancias del caso, podrá ampliar el plazo por otros diez días. Entre la fecha de notificación al quejoso del informe justificado y la de celebración de la audiencia constitucional, deberá mediar un plazo de por lo menos ocho días; de lo contrario, se acordará diferir o suspender la audiencia, según proceda, a solicitud del quejoso o del tercero interesado.

“Los informes rendidos fuera de los plazos establecidos en el párrafo primero podrán ser tomados en cuenta si el quejoso estuvo en posibilidad de conocerlos. Si no se rindió informe justificado, se presumirá cierto el acto reclamado, salvo prueba en contrario, quedando a cargo del quejoso acreditar su inconstitucionalidad cuando dicho acto no sea en sí mismo violatorio de los derechos humanos y garantías a que se refiere el artículo 1o de esta Ley.

“En el informe se expondrán las razones y fundamentos que se estimen pertinentes para sostener la improcedencia del juicio y la constitucionalidad o legalidad del acto reclamado y se acompañará, en su caso, copia certificada de las constancias necesarias para apoyarlo.

“En amparos en materia agraria, además, se expresarán nombre y domicilio del tercero interesado, los preceptos legales que justifiquen los actos que en realidad hayan ejecutado o pretendan ejecutar y si las responsables son autoridades agrarias, la fecha en que se hayan dictado las resoluciones que amparen los derechos agrarios del quejoso y del tercero, en su caso, y la forma y términos en que las mismas hayan sido ejecutadas, así como los actos por virtud de los cuales aquéllos hayan adquirido sus derechos, de todo lo cual también acompañarán al informe copias certificadas, así como de las actas de posesión, planos de ejecución, censos agrarios, certificados de derechos agrarios, títulos de parcela y demás constancias necesarias para precisar los derechos de las partes.

“No procederá que la autoridad responsable al rendir el informe pretenda variar o mejorar la fundamentación y motivación del acto reclamado, ni que ofrezca pruebas distintas de las consideradas al pronunciarlo, salvo las relacionadas con las nuevas pretensiones deducidas por el quejoso.

“Tratándose de actos materialmente administrativos, cuando en la demanda se aduzca la falta o insuficiencia de fundamentación y motivación, en su informe justificado la autoridad deberá complementar en esos aspectos el acto reclamado. En esos casos, deberá correrse traslado con el informe al quejoso, para que en el plazo de quince días realice la ampliación de la demanda, la que se limitará a cuestiones derivadas de la referida complementación. Con la ampliación se dará vista a las responsables así como al tercero interesado y, en su caso, se emplazará a las diversas autoridades que en ampliación se señalen. Para tales efectos deberá diferirse la audiencia constitucional”.

“Artículo 124.- Las audiencias serán públicas. Abierta la audiencia, se procederá a la relación de constancias y pruebas desahogadas, y se recibirán, por su orden, las que falten por desahogarse y los alegatos por escrito que formulen las partes; acto continuo se dictará el fallo que corresponda.

“El quejoso podrá alegar verbalmente cuando se trate de actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera de procedimiento, incomunicación, deportación o expulsión, proscripción o destierro, extradición, desaparición forzada de personas o alguno de los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como la incorporación forzosa al Ejército, Armada o Fuerza Aérea nacionales, asentándose en autos extracto de sus alegaciones, si lo solicitare.

“En los asuntos del orden administrativo, en la sentencia se analizará el acto reclamado considerando la fundamentación y motivación que para complementarlo haya expresado la autoridad responsable en el informe justificado. Ante la falta o insuficiencia de aquéllas, en la sentencia concesoria se estimará que el referido acto presenta un vicio de fondo que impide a la autoridad su reiteración”.

Así y como los dispositivos citados suponen la posibilidad de que las autoridades responsables *oculten tal fundamentación y motivación al gobernado* y no se las hagan saber ***sino hasta el momento en que es impugnada su actuación en juicio de amparo y a través del***

informe justificado, es inconcuso que tal permisión legal vulnera lo dispuesto por el dispositivo 16 de la Carta Magna.

Lo mismo ocurre cuando el artículo 124 gesta no sólo la posibilidad, sino hasta la “obligación” del tribunal de amparo de tomar en consideración la fundamentación y motivación **que no se expresaron en el acto de autoridad como exige el texto de la Lex Legum**, y que se presenten en el informe justificado. En tal sentido, el numeral en cita pretende obligar a los jueces federales no sólo a desconocer el tenor de la garantía de legalidad consignada en el primer párrafo del artículo 16 de la Carta Magna, sino a violarlo de manera flagrante, lo que resulta antijurídico.

Inexistencia de causa de improcedencia al impugnarse la Ley de Amparo.

Ni la Constitución ni la Ley de Amparo establecen causa de improcedencia en relación a la impugnación de los preceptos de la Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 Constitucionales.

Ahora bien, tal como se aprecia del Recurso de Reclamación 130/2011, derivado de Amparo Directo en Revisión, ponencia de la Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos, resuelto en Acuerdo del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación correspondiente al veintiséis de enero de dos mil doce, que se anexa en copia al este escrito, En dicho Recurso de Reclamación 130/2011 se realizaron los siguientes pronunciamientos expresos del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que denotan La procedencia de la impugnación de la Ley de Amparo:

“Por unanimidad de diez votos de los señores Ministros Aguirre Anguiano, Cossío Díaz, Luna Ramos, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Aguilar Morales, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas y Presidente en funciones Ortiz Mayagoitia, se determinó que **los planteamientos sobre constitucionalidad de la Ley de Amparo hechos valer en los recursos previstos en ella, constituyen agravios que deben responderse en cuanto a su mérito.**

“Por mayoría de nueve votos de los señores Ministros Cossío Díaz, Luna Ramos, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Aguilar Morales, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas y Presidente en funciones Ortiz Mayagoitia, se determinó que **los planteamientos de inconstitucionalidad de la Ley de Amparo, que se estudien al**

resolver un recurso dentro de un juicio de garantías deben referirse a las disposiciones que se apliquen en el proveído recurrido. El señor Ministro Aguirre Anguiano votó en contra.

“Por unanimidad de diez votos de los señores Ministros Aguirre Anguiano, Cossío Díaz, Luna Ramos, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Aguilar Morales, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas y Presidente en funciones Ortiz Mayagoitia, se determinó que **las decisiones adoptadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre la constitucionalidad de la Ley de Amparo, al resolver los recursos de reclamación, sí pueden constituir jurisprudencia, siempre y cuando obtengan la votación idónea.**

“El señor Ministro Presidente en funciones Guillermo I. Ortiz Mayagoitia declaró que **el asunto se resolvió en los términos propuestos.**

“El señor Ministro Presidente Juan N. Silva Meza **no asistió a las sesiones** celebradas los días veinticuatro y veintiséis de enero de dos mil doce, por estar desempeñando una comisión de carácter oficial” (sic).

Ergo, y *siendo perfectamente posible que la Ley de Amparo se impugne incluso en los recursos que el propio ordenamiento establece*, es irrefragable que por mayoría de razón se la puede controvertir en una instancia constitucional desde el escrito de demanda, tal como se hace en la especie.

Ahora bien, en todo caso cualquier Juzgado de Distrito perfectamente puede cerciorarse de la existencia y contenido de la resolución dictada en el Recurso de Reclamación 130/2011 a través de la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En ese sentido resultan aplicables la **Jurisprudencia 2a./J. 107/2002** que se lee en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVI, Octubre de 2002, **Segunda Sala**, página 292 y la **Jurisprudencia 2a./J. 108/2002**, que aparece en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVI, Octubre de 2002, **Segunda Sala**, página 294, que enseñan:

“JURISPRUDENCIA. FORMA EN QUE DEBEN PROCEDER LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO PARA VERIFICAR LA EXISTENCIA DE LA SUSTENTADA POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN ANTE LA FALTA DE TESIS FORMALMENTE PUBLICADA.- Cuando la jurisprudencia sustentada por ese Alto Tribunal no se

encuentre reflejada en una tesis aprobada y publicada formalmente, y el Tribunal Colegiado de Circuito no pueda valerse del Semanario Judicial de la Federación para establecer la existencia y aplicabilidad de la que le hagan valer las partes, tendrá que comprobar, por los conductos pertinentes, la existencia del criterio jurídico invocado y que, además, reúna los requisitos legales exigidos para ser considerado como jurisprudencial y, por ende, obligatorio. Para tal efecto, con apoyo en el artículo 196, segundo párrafo, de la Ley de Amparo, aplicado por analogía y mayoría de razón, en principio el órgano colegiado deberá verificar: a) La existencia del criterio jurídico; b) Que haya sido reiterado en cinco ejecutorias ininterrumpidas por otra en contrario (en el caso de la jurisprudencia por reiteración), o bien, que haya dilucidado una contradicción de tesis (tratándose de la jurisprudencia por unificación o por modificación en los términos de lo dispuesto en el artículo 197 de la Ley de Amparo); c) Si se trata de jurisprudencia por reiteración, que las resoluciones que la integran hayan sido aprobadas por lo menos por el voto de ocho Ministros si aquéllas fueron emitidas por el Tribunal Pleno y por cuatro Ministros tratándose de las pronunciadas por las Salas; d) En el caso de la jurisprudencia por unificación, que el criterio jurídico haya sido el que resolvió el punto de contradicción entre las tesis contendientes y no otro que, aun cuando esté contenido en la resolución, se refiera a un aspecto relacionado, pero diverso al tema de fondo; y e) Que el criterio jurisprudencial se encuentra vigente, es decir, que no haya sido interrumpido, modificado o que exista otra jurisprudencia posterior en sentido diverso. Una vez agotadas las fases anteriores, de acuerdo con el precepto citado, el Tribunal Colegiado de Circuito determinará, con base en sus facultades y conforme a su arbitrio, la aplicabilidad de la jurisprudencia al caso concreto sometido a su conocimiento”.

120

“JURISPRUDENCIA. PARA VERIFICAR LA EXISTENCIA Y OBLIGATORIEDAD DE LA QUE SE INVOCA COMO SUSTENTADA POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO DEBERÁN ACUDIR ANTE ÉSTA, POR CONDUCTO DE LOS ÓRGANOS CORRESPONDIENTES.- Cuando ante un Tribunal Colegiado de Circuito es invocada una jurisprudencia que se dice sustentada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sin que esté reflejada en una tesis aprobada y publicada formalmente, debe verificar la existencia del criterio jurídico y que reúna los requisitos legales exigidos para ser obligatorio, para lo cual deberá

acudir ante ese Alto Tribunal, **por conducto de la Coordinación General de Compilación y Sistematización de Tesis**".

Es más, inclusive se puede considerar un **hecho notorio** en términos del artículo 88 del Código Federal de Procedimientos Civiles el que la Jurisprudencia aparezca en la Red Intranet del Poder Judicial de la Federación, tal como se aprecia de la **Jurisprudencia XXI.3o. J/7**, que figura en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVIII, Octubre de 2003, página 804, que reza:

“HECHO NOTORIO. LO CONSTITUYEN PARA LOS TRIBUNALES DE CIRCUITO Y JUZGADOS DE DISTRITO LAS RESOLUCIONES QUE SE PUBLICAN EN LA RED INTRANET DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.- Las publicaciones en la red intranet de las resoluciones que emiten los diversos órganos del Poder Judicial de la Federación constituyen hecho notorio, en términos de lo dispuesto por el artículo 88 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la Ley de Amparo, porque la citada red es un medio electrónico que forma parte de la infraestructura de comunicación del Poder Judicial de la Federación, creada para interconectar computadoras del Máximo Tribunal y todos los Tribunales y Juzgados Federales del país, **permitiendo realizar consultas de jurisprudencia, legislación y de la base de datos que administra los asuntos que ingresan a la Suprema Corte de Justicia de la Nación**, por lo que es válido que los Magistrados de Tribunales de Circuito y Jueces de Distrito invoquen de oficio las resoluciones que se publiquen en ese medio para resolver un asunto en particular, sin que se haya ofrecido ni alegado por las partes y aun cuando no se tenga a la vista de manera física el testimonio autorizado de tales resoluciones”.

121

Finalmente, cabe acotar que de modo reciente la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha admitido la impugnabilidad de la Ley de Amparo, como se aprecia de la Tesis: 2a. XXVI/2014 (10a.) que se puede consultar en la Décima Época del Semanario Judicial de la Federación, Publicación viernes 14 de marzo de 2014 09:53 h, Segunda Sala, que reza:

“AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN. PROCEDE CUANDO SE IMPUGNE LA CONSTITUCIONALIDAD DE ALGÚN PRECEPTO DE LA LEY DE AMPARO APLICADO EN LA SENTENCIA RECURRIDA Y QUE TRASCIENDA AL SENTIDO DE LA DECISIÓN ADOPTADA.- El Tribunal en Pleno de esta Suprema Corte de Justicia

de la Nación, al resolver el recurso de reclamación 130/2011, sostuvo que a través de los recursos previstos en la Ley de Amparo, las partes están legitimadas para impugnar la constitucionalidad de las disposiciones de ese ordenamiento que regulan la actuación de los órganos jurisdiccionales que conocen del juicio de amparo, por lo que procede el análisis de los agravios en los que se aduzca ese planteamiento. En consecuencia, cuando en los agravios del recurso de revisión se combata la constitucionalidad de algún precepto de la Ley de Amparo aplicado en la sentencia recurrida, y trascienda al sentido de la decisión adoptada, se actualiza un supuesto excepcional de procedencia de ese medio de impugnación”.

EL DERECHO AL ACCESO A LA JUSTICIA COMPRENDE LA EJECUCIÓN PLENA DE LAS SENTENCIAS DE AMPARO.

Magdalena Díaz Beltrán¹²⁶

SUMARIO: Introducción. Derecho al Acceso a la Justicia. Concepto. Marco Jurídico Constitucional Nacional e Internacional. Principios, Etapas y Alcances. La Sentencia de Amparo, Cumplimiento y Ejecución. Concepto. Clasificación. Efectos de la Sentencia de Amparo. Cumplimiento y Ejecución de las Sentencias de Amparo. Conclusiones.

Introducción.

El acceso a la justicia en México y la problemática en la ejecución de las sentencias de amparo, son en lo individual, temas de debate en los congresos, foros y mesas de trabajo, por ello, la inquietud de tratarlas conjuntamente en este Segundo Congreso de Ciencia Política.

El artículo 17 Constitucional dispone que toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por los tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial y que las leyes federales y locales deben establecer los medios necesarios para la efectiva ejecución de sus resoluciones.

Por otra parte, a pesar de los mecanismos establecidos en los artículos 192 a 210 la Ley Reglamentaria de los diversos artículos 103 y 107 Constitucionales, para lograr una ejecución eficaz de las sentencias de amparo y las sanciones que implican su desacato, aún existe un gran reto en la justicia mexicana, para que los particulares involucrados en este tipo de juicios y que tienen a su favor una sentencia que les concede el amparo de la justicia federal, puedan hacer valer realmente esta garantía constitucional, debido a varios factores, uno de ellos, la reticencia de las propias autoridades y en segundo caso por la complejidad del procedimiento que la ley reglamentaria establece, lo que favorece la excesiva dilación de la ejecución o en su caso, el uso indiscriminado de argucias jurídicas por parte de las autoridades condenadas para cumplirlas, lo que ha generado gran crisis y falta de credibilidad en el sistema de justicia mexicano.

¹²⁶ Doctora en Derecho por la Universidad Autónoma de Baja California y Responsable del Área de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho-Mexicali de la UABC.

Trataremos los aspectos generales del derecho al acceso a la justicia como principio fundamental y en segundo término, la problemática de la ejecución de las sentencias de amparo, así poder defender la postura de esta ponencia, en el sentido de que el derecho al acceso a la justicia abarca también el cumplimiento y ejecución de las sentencias de amparo, utilizando todos los medios que establece la Ley Reglamentaria del Juicio Constitucional.

El Derecho al Acceso a la Justicia.

Concepto.

El derecho de acceso a justicia o tutela judicial efectiva consiste en la potestad y capacidad que tienen toda persona para acudir ante la autoridad judicial competente demandando que se preserve o se restablezca una situación jurídica que lesiona o desconoce sus derechos.

El autor Castilla Juárez, (2012) hace un extraordinario estudio sobre el acceso efectivo a la justicia y en él llega a la conclusión que este es un deber primario del Estado y derecho humano-garantía del que gozan todas las personas, sin distinción alguna, para acceder a cualquier mecanismo establecido por la ley para la solución de controversias y determinación de derechos-libertades y obligaciones, a fin de que dentro de éste se dicte una resolución que de solución al problema planteado de manera equitativa y justa hasta el cabal cumplimiento de esta, con el objetivo de que cada individuo, pueda realizar todas las conductas necesarias para desarrollar su proyecto vital y una ciudadanía efectiva que a su vez nutra la consolidación de un Estado democrático de Derecho por medio de la redistribución de la dignidad e igualdad y un desarrollo con equidad de todas las personas.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en relación al acceso a la justicia dice [...] es el derecho público subjetivo que toda persona tiene, dentro de los plazos y términos que fijen las leyes, para acceder de manera expedita a tribunales independientes e imparciales, a plantear una pretensión o a defenderse de ella, con el fin de que a través de un proceso en el que se respeten ciertas formalidades, se decida sobre la pretensión o la defensa y, en su caso, se ejecute esa decisión...¹²⁷

¹²⁷ Tesis 1a./J. 42/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXV, Abril de 2007, p. 124.

Luego entonces, el acceso a la justicia puede ser entendido como la posibilidad de toda persona, independientemente de su condición económica o de otra naturaleza, de acudir al sistema previsto para la resolución de conflictos y vindicación de los derechos protegidos de los cuales es titular.

Marco Jurídico Constitucional.

A nivel nacional. El derecho de acceso a la justicia –o de tutela jurisdiccional o judicial, se encuentra previsto en el artículo 17, párrafo segundo, de la Constitución que a la letra dice: “... Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones. Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil.

La doctrina considera que el párrafo segundo, en vinculación con los párrafos primero y tercero de este artículo, establece justamente la garantía de acceso a la jurisdicción del Estado, el cual se encuentra obligado, por tanto, a establecer los tribunales respectivos y a procurar los medio necesarios para su buen funcionamiento, en los términos que señala la propia Constitución

A nivel internacional. Este derecho se encuentra previsto en La Convención Americana sobre Derechos Humanos, también conocida como Pacto de San José de Costa Rica en los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana. El primero de estos establece que: [...] Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o autoridad competente, independiente e imparcial, establecida con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. En el diverso artículo 25 de la citada Convención también se garantiza el derecho al acceso a la justicia al señalar que [...] toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales; por lo que los Estados Partes se comprometen, a garantizar que la autoridad competente

prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

Estos dispositivos son bastantes claros cuando establecen que los Estados no deben utilizar o poner trabas a las particulares que acudan a los tribunales en busca de la protección o reconocimientos de sus derechos, por lo que incurre en desacato a este Pacto, cualquier norma o acto que interfiera con el acceso de los individuos a los tribunales.

Principios, Etapas y Alcances.

Del análisis de la jurisprudencia emitida por la Segunda Sala de nuestro Máximo Tribunal Federal la garantía de acceso a la justicia contiene los siguientes principios¹²⁸:

- De justicia pronta, que se traduce en la obligación de las autoridades encargadas de su impartición de resolver las controversias ante ellas planteadas, dentro de los términos y plazos que para tal efecto establezcan las leyes. La justicia pronta, la propia Suprema Corte de Justicia la define así: Por lo que respecta a los actos legislativos, la justicia pronta se garantiza cuando el legislador establece en las leyes plazos generales, razonables y objetivos, a los cuales tienen que sujetarse tanto la autoridad como las partes en los procesos jurisdiccionales, entendiéndose por: a) generales, que sean comunes a los mismos procedimientos y a todos los sujetos que se sitúen en la misma categoría de parte; b) razonables, que sean plazos prudentes para el adecuado actuar de la autoridad y el ejercicio del derecho de defensa de las partes, y c) objetivos, que se delimiten en la ley correspondiente a efecto de impedir que quede al arbitrio de las partes o de la autoridad extender los tiempos para el ejercicio de sus derechos y obligaciones procedimentales.
- De justicia completa, consistente en que la autoridad que conoce del asunto emita pronunciamiento respecto de todos y cada uno de los aspectos debatidos cuyo estudio sea necesario, y garantice al gobernado la obtención de una

¹²⁸Tesis 2a./J.192/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXVI, Octubre de 2007, p.209.

resolución en la que, mediante la aplicación de la ley al caso concreto, se resuelva si le asiste o no la razón sobre los derechos que le garanticen la tutela jurisdiccional que ha solicitado.¹²⁹

- De justicia imparcial, que significa que el juzgador emita una resolución apegada a derecho, y sin favoritismo respecto de alguna de las partes o arbitrariedad en su sentido.
- De justicia gratuita, que estriba en que los órganos del Estado encargados de su impartición, así como los servidores públicos a quienes se les encomienda dicha función, no cobrarán a las partes en conflicto emolumento alguno por la prestación de ese servicio público.

Obligatoria para todas las autoridades realizan actos materialmente jurisdiccionales, es decir, las que en su ámbito de competencia tienen la atribución necesaria para dirimir un conflicto suscitado entre diversos sujetos de derecho, independientemente de que se trate de órganos judiciales, o bien, sólo materialmente jurisdiccionales.

Las etapas que comprende esta garantía se analizan desde la perspectiva de nuestro Máximo Tribunal Federal en un novedoso criterio dictado durante la actual Décima Época cuyo rubro es el DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA. SUS ETAPAS¹³⁰, en el cual establece que el derecho de acceso efectivo a la justicia comprende tres etapas y derechos que alcanzan no solamente a los procedimientos ventilados ante jueces y tribunales del Poder Judicial, sino también a todos aquellos seguidos ante autoridades que, al pronunciarse sobre la determinación de derechos y obligaciones, realicen funciones materialmente jurisdiccionales.

Primera etapa. Previa al juicio, a la que le corresponde el derecho de acceso a la jurisdicción, que parte del derecho de acción como una especie del diverso derecho de petición dirigido a las autoridades jurisdiccionales y que motiva un pronunciamiento por su parte;

Segunda Etapa. La judicial, que va desde el inicio del procedimiento hasta la última actuación y a la que corresponden las garantías del debido proceso; y,

¹²⁹Tesis: 1a.CVIII/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXV, Mayo de 2007 p. 793

¹³⁰Tesis 1a. LXXIV/2013 (10 *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Decima Época, Libro XVIII, Marzo de 2013, Tomo 1, p. 882.

Tercera Etapa. La posterior al juicio, identificada con la eficacia de las resoluciones emitidas. Los derechos antes mencionados alcanzan no solamente a los procedimientos ventilados ante jueces y tribunales del Poder Judicial, sino también a todos aquellos seguidos ante autoridades que, al pronunciarse sobre la determinación de derechos y obligaciones, realicen funciones materialmente jurisdiccionales.

En cuanto a los alcances de este derecho ya la Primera Sala de nuestro Máximo Tribunal Federal¹³¹ estableció que el poder público -en cualquiera de sus

manifestaciones: Ejecutivo, Legislativo o Judicial- no puede supeditar el acceso a los tribunales a condición alguna, pues de establecer cualquiera, ésta constituiría un obstáculo entre los gobernados y los tribunales, por lo que es indudable que el derecho a la tutela judicial puede conculcarse por normas que impongan requisitos impeditivos u obstaculizadores del acceso a la jurisdicción, si tales trabas resultan innecesarias, excesivas y carentes de razonabilidad o proporcionalidad respecto de los fines que lícitamente puede perseguir el legislador. Sin embargo, no todos los requisitos para el acceso al proceso pueden considerarse inconstitucionales, como ocurre con aquellos que, respetando el contenido de ese derecho fundamental, están enderezados a preservar otros derechos, bienes o intereses constitucionalmente protegidos y guardan la adecuada proporcionalidad con la finalidad perseguida, como es el caso del cumplimiento de los plazos legales, el de agotar los recursos ordinarios previos antes de ejercer cierto tipo de acciones o el de la previa consignación de fianzas o depósitos.

Fijados los alcances de la misma garantía, debe establecerse que esta protección es limitada, puesto que en ese numeral se garantiza a favor de los gobernados el acceso efectivo a la justicia, con el fin de lograr que las instancias de justicia constituyan el mecanismo expedito, eficaz y confiable al que los gobernados acudan para dirimir cualquiera de los conflictos que deriven de las relaciones jurídicas que entablan, siempre y cuando las condiciones o presupuestos procesales en que se apoyen encuentren sustento en los diversos principios o derechos consagrados en la propia Constitución General de la República.

¹³¹Tesis 1a./J. 42/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXV, Abril de 2007, p. 124.

Hasta aquí, ya se tiene claro que el derecho de acceso a la justicia consiste en la potestad y capacidad que tienen toda persona para acudir ante la autoridad judicial competente demandando que se preserve o se restablezca una situación jurídica que lesiona o desconoce sus derechos y que según los criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación que se han analizado, implica tres etapas que van desde acceso a ser parte en el previo juicio, durante el juicio y después de concluido el juicio.

Sabemos que en la tercera etapa de este derecho, el restablecimiento de los derechos se hace a merced de una sentencia que contiene una declaración de voluntad de un juez o tribunal en la que se aplica el derecho a un determinado caso concreto.

Luego, el particular dañado en su esfera jurídica tuvo a su alcance el derecho de acceder a los tribunales y defender su derecho de ser oído y vencido durante el procedimiento jurisdiccional o administrativo y ya obtuvo una sentencia que favorece a sus intereses, ¿Con esto debemos entender que concluye su derecho de acceso a la justicia? ¿Qué pasa si esa sentencia no se cumple?

¿Que incluye esta tercera etapa de Jurisprudencia de nuestro Máximo Tribunal Federal?

129

La Sentencia de Amparo, Cumplimiento y Ejecución.

Concepto.

La sentencia es por excelencia la forma culminante de la función jurisdiccional, que consiste en aplicar y declarar el derecho al caso sometido a la consideración de los órganos estatales encargados de la misma.

En el caso particular, hablaremos de las sentencias de amparo definidas por Arellano, (1994), como [...] el acto jurisdiccional del juez de distrito, de la suprema corte de justicia de la nación o de los tribunales colegiados de Circuito por el que, una vez terminada la tramitación de la controversia planteada sobre la violación de garantías individuales sobre la invasión competencial entre la Federación y estados, resuelve si se concede, niega o sobresee el amparo solicitado por el quejoso contra el acto reclamado de la autoridad responsable.

Clasificación

Así las sentencias de amparo, pueden ser: sentencias que sobreseen en el juicio, que niegan el amparo y sentencias que conceden la protección constitucional.

La sentencia de sobreseimiento, es el acto jurisdiccional culminatorio del juicio por la aparición de alguna de las causas que señala el artículo 61 y 63 de la Nueva Ley de Amparo. Por tanto en este tipo de sentencia no decide sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto reclamado, ya que el juicio de amparo concluye sin un análisis del fondo del asunto por las causas indicadas. Este tipo de resoluciones, al no contener pronunciamiento respecto a la actuación de la autoridad responsable, es decir, a si esta vulnera o no garantías individuales, tienen como único efecto, al igual que las sentencias que niegan el amparo, que las cosas se mantengan en el estado en que se encontraban antes de la presentación de la demanda.

La sentencia que niega el amparo y protección de la justicia de la unión, es aquella en la cual la autoridad que conoce del juicio de amparo determina la constitucionalidad de los actos reclamados, considerando la validez de los mismos y su eficacia jurídico-constitucional. Como estas sentencias no llevan aparejada la realización de actos de ejecución, su efecto es dejar cosas como se encontraban antes de la presentación de la demanda de amparo. Las sentencias que niegan el amparo y protección de la justicia federal no son susceptibles de cumplimiento alguno, por lo que carecen de efectos.

La sentencia que concede el amparo y protección de la justicia federal, es aquella que concluye la instancia jurisdiccional mediante la declaración de inconstitucionalidad de los actos que se reclaman por violación a las garantías individuales del gobernado, obligando a la autoridad responsable a restituir al quejoso en el goce y disfrute de sus garantías individuales violadas.

Efectos.

Al respecto el artículo 77 de la Nueva Ley de Amparo, regula los efectos de las sentencias de amparo, al respecto en la parte conducente dice [...] Los efectos de la concesión del amparo serán: I. Cuando el acto reclamado sea de carácter positivo se restituirá al quejoso en el pleno goce del derecho violado, restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación; y II. Cuando el acto reclamado sea de carácter negativo o implique una omisión, obligar a la autoridad responsable a respetar el derecho de que se trate y a cumplir lo que el mismo exija.

Al respecto, dice Chávez, (2010), que los efectos de una sentencia pueden ser: El genérico que consiste en restituir al agraviado en el pleno goce de la garantía individual violada. El específico que puede tener dos consecuencias y esto es en relación al tipo de acto

reclamado: La primera, consiste en que si los actos reclamados son de carácter positivo, el efecto de la sentencia será restablecer las cosas al estado que guardaban antes de la violación, lo cual se encuentra perfectamente previsto en la fracción I del artículo 77 de la Nueva Ley de Amparo. La segunda consecuencia, según la fracción II del ya citado artículo 77 se refiere a si los actos reclamados son de carácter negativo, el efecto de la sentencia será el obligar a la autoridad responsable a que obre en el sentido de respetar la garantía de que se trate y a cumplir, por su parte, lo que la misma garantía exija.

A partir de la reforma de abril de 2013, el artículo 77 de la Nueva Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 Constitucionales, adquiere una nueva tarea, la de regular los efectos de la sentencia de amparo. Uno de los primeros criterios jurisprudenciales que se han emitido con base a este nuevo precepto es la Tesis I.3o.C. J/6 (10a.) emitida por el Tercer Tribunal Colegiado en materia civil del Primer Circuito, con Registro 2005327, publicada el 2 de Enero de 2014, el libro IV Materia Común, Décima Época de la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, página 2895, que dice: SENTENCIAS DE AMPARO. SUS EFECTOS. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 77 DE LA LEY DE AMPARO VIGENTE A PARTIR DEL TRES DE ABRIL DE DOS MIL TRECE).

131

2.4. Cumplimiento y Ejecución de las Sentencias de Amparo.

El juicio de amparo tiene como finalidad el restituir al quejoso en el pleno goce de sus derechos reconocidos por la Constitución; sin embargo, el juicio de amparo no concluye con el pronunciamiento del fallo protector, más bien, es el inicio de otro procedimiento que en muchas ocasiones es más largo y difícil que el seguido para obtener la declaración de inconstitucionalidad de los actos reclamados; precisamente, el procedimiento de ejecución de dicho fallo, encaminado a lograr la eficaz restitución del gobernado en sus garantías vulneradas con el acto declarado inconstitucional. En este apartado trataremos de esos procedimientos para lograr el cumplimiento de una sentencia amparo o en su defecto forzar a la autoridad responsable para que lo haga.

En materia de amparo la ejecución dice Noriega, (1980), es el acto de imperio que tiende a lograr el cumplimiento de la sentencia y el cumplimiento es el acatamiento por parte de la autoridad responsable de la sentencia dictada por la autoridad de control.

El cumplimiento de las sentencias de amparo, consiste en llevar a efecto la sentencia protectora sin que medie el acto imperativo de la autoridad federal.

La autoridad responsable debe acatar la sentencia concesoria del amparo, a fin de que quede restablecido el orden constitucional y se restituya al gobernado en el pleno goce de la garantía individual violada.

Al respecto el artículo 192 de la Ley de Amparo dice: [...] Las ejecutorias de amparo deben ser puntualmente cumplidas. Luego entonces, hay cumplimiento de la sentencia que concedió la protección constitucional, cuando la autoridad responsable observa y acata puntualmente la sentencia decretada por el juez federal y este debe realizarse de acuerdo al artículo 192 de la Ley de Amparo, en los siguientes términos: [...] cuando cause ejecutoria la sentencia en que se haya concedido el amparo, o se reciba testimonio de la dictada en revisión, el juez de distrito o el tribunal unitario de circuito, si se trata de amparo indirecto, o el tribunal colegiado de circuito, tratándose de amparo directo, la notificarán sin demora a las partes. En la notificación que se haga a la autoridad responsable se le requerirá para que cumpla con la ejecutoria dentro del plazo de tres días, apercibida que de no hacerlo así sin causa justificada, se impondrá a su titular una multa que se determinará desde luego. [...]Al ordenar la notificación y requerimiento a la autoridad responsable, el órgano judicial de amparo también ordenará notificar y requerir al superior jerárquico de aquélla, en su caso, para que le ordene cumplir con la ejecutoria, bajo el apercibimiento que de no demostrar que dio la orden, se le impondrá a su titular una multa en los términos señalados en esta Ley, además de que incurrirá en las mismas responsabilidades de la autoridad responsable.

Luego entonces, para que se pueda cumplir voluntariamente una sentencia, deben de satisfacerse los siguientes requisitos: Que exista una sentencia de amparo ejecutoriada; que esa sentencia haya sido notificada a la autoridad responsable; que se le requiera a la responsable y superior jerárquico por el cumplimiento.

Entonces, la autoridad responsable, cuando reciba la notificación de la sentencia en que se decretó la inconstitucionalidad del acto reclamado, debe dejar insubsistente el mismo, regresando las cosas al estado que estaban antes de la violación de garantías individuales, restableciendo al quejoso en el goce de la garantía violada. Este proceder de la responsable debe hacerse dentro de los tres *días*, siguientes a la que recibió la notificación. Dado el cumplimiento a la sentencia o iniciados los trámites tendientes a tal finalidad, la responsable lo debe hacer saber al juez de amparo.

A su vez el juez de amparo tiene la obligación de dar vista al quejoso con esa información, a efecto de que esté en posibilidad de

conocer la conducta de la autoridad relativa al cumplimiento de la sentencia y pueda interponer los recursos e incidentes a fin de lograr el eficaz cumplimiento de la sentencia de amparo; sin embargo, el tribunal de amparo debe resolver sobre el cumplimiento tomando en cuenta las constancias que obran en autos, con independencia de que exista o no desacuerdo por parte del quejoso respecto al cumplimiento. La ejecutoria se entiende cumplida cuando lo sea en su totalidad, sin excesos ni defectos.

En el supuesto de que la autoridad no cumpla con el deber jurídico de observar materialmente la ejecutoria de amparo, da lugar a iniciar alguno de los procedimientos de ejecución, que es el medio procesal por el cual el juez de amparo requerirá bajo su jurisdicción a la autoridad responsable a efecto de cumplir lo que ordena la sentencia constitucional.

Entre las obligaciones de los tribunales de amparo durante el procedimiento de ejecución, se encuentra la de dar vista a los quejosos con todos y cada uno de los informes que rindan las autoridades responsables, relativos al cumplimiento de las sentencias de amparo, y con absoluta independencia de que exista o no desacuerdo por parte del quejoso, los Tribunales de amparo determinarán de oficio, tomando en cuenta las constancias que obran en autos, si los actos que se han ejecutado se ajustan, o no, a los alcances del fallo protector, y expresarán las razones que hayan tenido en cuenta para arribar a esa conclusión

Cuando una autoridad no cumple con la sentencia de amparo o asume conductas evasivas o procedimientos ilegales, no obstante el requerimiento realizado a ella y su superior jerárquico, da a lugar a iniciar, cualquiera de los siguientes procedimientos: Incidente de Inejecución de sentencia, Repetición del acto reclamado, Recurso de inconformidad, Incidente de incumplimiento sustituto, Incidente por exceso o defecto en el cumplimiento de la suspensión; cada uno de ellos regulado por la Nueva Ley de Amparo Reglamentaria del Juicio Constitucional .

En caso de que se considere incumplida una sentencia de amparo sin justificación alguna, la autoridad responsable será separada de su cargo y consignada ante un Juez de Distrito por la comisión del delito de abuso de autoridad tal como lo dispone la fracción XVI del artículo 107 Constitucional.

Con lo analizado en esta segunda parte podemos observar que la intención legislador al establecer reglas para que las autoridades responsables cumplan en tiempo y forma las sentencias o

procedimientos para lograr de manera forzada la ejecución de las sentencias de amparo, es principalmente, que el particular tenga acceso a la justicia de manera efectiva, esto es, que se cumpla plenamente, además, al interpretar el artículo 17 Constitucional la Suprema Corte de Justicia de la Nación, estableció que el derecho al acceso a la justicia constaba de tres etapas y estas les corresponde tres derechos a saber: el acceso al previo juicio, al juicio propiamente dicho y a la posterior a juicio.

Esto, quiere decir que la tercera etapa incluye cumplir con la decisión del juez tomada durante el juicio, por ello, quien incumple una sentencia de amparo no solo incurre en responsabilidad sino también en violar el derecho al acceso a la justicia en perjuicio del quejoso.

Así, la eficacia en el cumplimiento en las sentencias de amparo es una de las principales garantías del derecho a la tutela judicial efectiva que implica hacer ejecutar lo declarado en una sentencia, pues de qué sirve impulsar un proceso judicial si, luego de alcanzar una resolución favorable, ésta no puede ser cumplida y así debe entenderse el cumplimiento de las sentencias de amparo o cualquier resolución judicial forma parte del complejo contenido del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en nuestra Constitución.

En nuestro país, cada vez son más altas las estadísticas de asuntos que quedan sin cumplir por parte de las autoridades responsables, ya sea justificada o injustificadamente, esto denota el debilitamiento del ordenamiento judicial y de la falta de voluntad política para imponer las sanciones que establece nuestra Constitución, basta revisar el último informe (2013) del Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para confirmar este dato.

Según este informe, el ingreso y egreso de los incidentes de inejecución de sentencia ascendieron a una tercera parte del total del movimiento estadístico de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, representando el 27% de su ingreso total y el 35.89% de su egreso. A la fecha de corte, se registró un movimiento de 1,768 incidentes de inejecución ingresados y 2,604 egresados, de los cuales, la Primera Sala resolvió 1,054 incidentes, la Segunda Sala 1,489 y el Pleno 61.5. De las cifras mencionadas se observa que, no obstante lo establecido en el artículo 107, fracción XVI de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el incumplimiento de las sentencias por parte de las autoridades responsables es altísimo. Por ello, con el objeto de tutelar el derecho garantizado en el artículo 17 constitucional y agilizar el cumplimiento de las sentencias de amparo que tienen como consecuencia el pago o la devolución de recursos a los quejosos, el año

pasado, el Pleno de la Suprema Corte fijó un plazo de diez días hábiles para el cumplimiento del fallo protector.¹³²

Conclusiones.

PRIMERA .El Artículo 17 Constitucional establece los principios básicos para el acceso a la justicia como una garantía constitucional, consistentes en: 1. Justicia pronta, 2. De justicia completa, 3. De justicia imparcial, y, 4. De justicia gratuita.

SEGUNDA. La Jurisprudencia y criterios aislados de la SCJN reconocen esta garantía constitucional y a través de ellos fija los alcances y etapas para su ejercicio. Estas son la etapa previa al juicio, la judicial, y la posterior al juicio,

TERCERA. La Tercera etapa a que se refiere la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para hacer efectiva la garantía de acceso a la justicia, se encuentra identificada con la eficacia de las resoluciones emitidas.

CUARTA. El acceso a la justicia comprende a ejecución de las sentencias de amparo.

Bibliografía.

ARELLANO GARCIA, Carlos, 1994, *Juicio de Amparo*, México, Editorial Porrúa.

CASTILLA JUAREZ, Karlos Artemio, 2012, *Acceso Efectivo a la Justicia. Elementos y Característica.*, México, Editorial Porrúa.

CHAVEZ CASTILLO, Raúl, 2010, *Juicio de Amparo*, México, Editorial Porrúa,

MARTINEZ ROCHA, Alejandro, 2007, *La Sentencia de Amparo y su Cumplimiento*, México, Flores Editor y Distribuidor, S.A. de C. V.

NORIEGA CANTU, Alfonso, 1980, *Lecciones de Amparo*, Tomo I, México, Editorial Porrúa.

NORMATIVIDAD

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹³² <https://www.scjn.gob.mx/Documents/InformeAnual2013.pdf>

Nueva Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107
Constitucionales. (3 de abril de 2013)

FUENTES ELECTRÓNICAS

<https://www.scjn.gob.mx/Documents/InformeAnual2013.pdf>

<http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/tesis.aspx>

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION

ACTIVISMO JUDICIAL EN MÉXICO: CONVENCIONALIDAD Y ¿JURISPRUDENCIA?

José Carlos Guerra Aguilera¹³³

*“Ay de la generación, cuyos jueces
merecen ser juzgados!”*

Talmud

*“Vivimos bajo una Constitución,
mas la Constitución es lo que los jueces dicen que es.”*

Charles Evans Hugles

*“La justicia vale más que un imperio,
aunque este imperio abarque toda la curva del sol.*

*Y cuando la justicia, herida de muerte,
nos llama en agonía desesperada,*

nadie puede decir: “Yo aun no estoy preparado”.

La justicia se defiende con una lanza rota y con una visera de papel.”

León Felipe

137

Activismo Judicial.

1.- Porque activismo judicial? Que supone esa expresión? El activismo judicial, debe ser considerado con fortuna parcial. Se da a partir de la última gran reforma constitucional, cuando el Poder Legislativo crea las trascendentes reformas del 6 y del 10 de Junio de 2011, principalmente a los artículos 1, 29 y 103, sin tocar al artículo 133. Cuando el Poder Judicial Federal crea el célebre expediente “Varios 910/2012”, y cuando nacen las primeras interpretaciones al inmenso¹³⁴ artículo 1 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹³³ Integrante de la Academia Mexicana de Derechos Humanos y del Instituto Mexicano de Amparo, siendo actualmente Delegado de ese Instituto para Guanajuato, Gto. Correo electrónico: cggto@prodigy.net.mx

¹³⁴ Parafraseo el exacto título del libro: *LA INMENSIDAD DEL ARTICULO 1 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS*, de Guillermo Pacheco Pulido, Porrúa, 2013.

2.- De repente surgen las luces, en las frases elocuentes y transformadoras de la nuestra Carta Magna:

a) En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán **de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales** de los que el Estado Mexicano sea parte. (Artículo 1)

b) Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los **derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por esta Constitución.** (Artículo 103)

c) Las normas relativas a los derechos humanos **se interpretarán de conformidad** con la Constitución y con los Tratados Internacionales de la materia. (Artículo 1)

d) **Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.** (Artículo 1)

e) **Todas las autoridades, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.** (Artículo 1)

d) En los decretos que se expidan, **no podrá restringirse ni suspenderse el ejercicio de los derechos** a la no discriminación, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la protección a la familia, al nombre, a la nacionalidad; los derechos de la niñez; los derechos políticos; las libertades de pensamiento, conciencia y de profesar creencia religiosa alguna; el principio de legalidad y retroactividad; la prohibición de la pena de muerte; la prohibición de la esclavitud y la servidumbre; la prohibición de la desaparición forzada y la tortura; ni las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos. (Artículo 29).

2.1- Aquí están, en mi concepto interpretativo, dentro del llamado núcleo duro de los derechos humanos, ya que estos temas no podrán legislativamente disminuirse, otros nuevos derechos humanos reconocidos en la Constitución Mexicana. Y si contrastamos veremos el modelo que se ejemplificó en el artículo 27.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos:

“La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la

Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.”

2.2.- Lo que confirma la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la siguiente tesis:

Décima Época
Registro del IUS: 2000343
Primera Sala
Aislada
Semana Judicial de la Federación y su Gaceta
Libro VI, Marzo de 2012, Tomo 1
Materia(s): Constitucional
Tesis: 1a. XXXII/2012 (10a.)
Página: 275.

DERECHO HUMANO AL NOMBRE. ES UN ELEMENTO DETERMINANTE DE LA IDENTIDAD.- El derecho humano al nombre a que se refiere el artículo 29 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tiene como fin fijar la identidad de una persona en las relaciones sociales y ante el Estado, de suerte que la hace distinguible en el entorno, es decir, es una derivación integral del derecho a la expresión de la individualidad, por cuanto es un signo distintivo del individuo ante los demás, con el cual se identifica y lo reconocen como distinto. Por tanto, si la identificación cumple con la función de ser el nexo social de la identidad, siendo uno de sus elementos determinantes el nombre, éste, al ser un derecho humano así reconocido es, además, inalienable e imprescriptible, con independencia de la manera en que se establezca en las legislaciones particulares de cada Estado.

3.- Y así nacen los nuevos conceptos doctrinales: La expansión de la preferencia a los Derechos Humanos de todos los tratados. La permisibilidad de la acción de amparo por violación a los Derechos Humanos y no por violación a las garantías individuales. La teoría de la interpretación conforme. El bloque de la constitucionalidad. La necesidad de que la aplicación de los derechos humanos sea progresista, no estática, al establecer “en todo tiempo” y que ella sea siempre a favor de la persona. La obligación de todas las autoridades de varios principios, destacando entre ellos el de progresidad.

4.- Pero a la par con el célebre expediente “Varios 910/2012”, del 14 de Julio de 2011, nace la adopción de la doctrina del control difuso de la convencionalidad. Control que germina en cierto modo descontrolado, en la célebre sentencia de Don Sergio García Ramírez, en el ya famoso

caso *Almonacid Arellano y otras contra Chile*¹³⁵ y que se desarrolla después en varios casos de la Corte Interamericana¹³⁶ y que se contiene luminoso y elocuente en los párrafos 123, 124, de la sentencia indicada:

4.1.-

“124. La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.”

4.2.- Y después se reproduce casi idéntico en el celeberrimo caso *Rosendo Radilla Pacheco contra México*, que es un verdadero parte aguas en nuestro sistema jurídico. Precisamente el párrafo 339 de la sentencia condenatoria a México de Rosendo Radilla Pacheco, indica:

“339. En relación con las prácticas judiciales, este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer un ‘control de convencionalidad’ ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.”

¹³⁵ Del 26 de Septiembre de 2006.

¹³⁶ Confrontar *Control Judicial de Convencionalidad*, Poder Judicial del Estado de Aguascalientes, 2012.

5.- Y así vía control difuso de convencionalidad, algunos, algunos jueces mexicanos¹³⁷ inician un desbordamiento interpretativo que da lugar a un protagonismo y a un desbocado activismo judicial (sic), que ya ha sido advertido entre otros, por el experto en estos temas José Luís Caballero Ochoa.¹³⁸

5.1.- Ese es el problema, hay un control **difuso** oficioso de convencionalidad, que se ejercita por 1,198 jueces y magistrados federales¹³⁹. Y eso solamente en el rango federal ya que debe ser aplicado según el expediente “Varios 910/2012”, por todos los jueces del país, que deben ser miles.¹⁴⁰

5.2.- Y el otro problema es que todos, y decir todos es todos, parafraseando al ministro Cossio, todos los jueces de la Nación deben ejercer ese control difuso, lo cual es un paradigma según el juez Eduardo Ferrer Mac Gregor¹⁴¹. Así, se mudó a todos los jueces mexicanos de la noche del 9 de junio de 2011, a la mañana del 10 de junio de 2011 en jueces concedores primero y aplicadores de los Derechos Humanos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El Magistrado Francisco Javier Sandoval lo indica ello con luminosa claridad: **“de la noche a la mañana, los jueces amanecieron convertidos en defensores de los derechos humanos”**¹⁴²

5.3.- Primer ejemplo de probable activismo: en la revista electrónica del Poder Judicial Federal, del Consejo de la Judicatura Federal, denominada *Transición Jurídica*, número 1, de Marzo de 2012, se observa, la sentencia llamada relevante del expediente 806/2012, del Juzgado Primero de Distrito Federal, en donde la Juez de Distrito sin

¹³⁷ Ver de Eduardo Ferrer Mac Gregor el estupendo ensayo *Interpretación conforme y control difuso de Convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez Mexicano*, Ver link: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3033/14.pdf>

¹³⁸ Ver su estupendo libro: *La Interpretación conforme. El modelo constitucional ante los tratados internacionales sobre derechos humanos y el control de convencionalidad*. Porrúa, México, página 233.

¹³⁹ Confrontar el ensayo: “El Activismo Judicial o la Dictadura de los Jueces. Análisis del modelo de control difuso sobre derechos fundamentales de presentación asistencial”, publicado en el libro: *El Control de la Convencionalidad y las Cortes Nacionales*, Porrúa, México, página 199 y siguientes.

¹⁴⁰ Contra ese pensamiento Don Héctor Fix Zamudio, considera que no es así como debe aplicarse el control de la convencionalidad. Ver link en You Tube: <http://www.youtube.com/watch?v=ygPlkjFWYrU>

¹⁴¹ Confrontar el bellissimo ensayo: *Interpretación Conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el Juez Mexicano*, página 339, UNAM.

¹⁴² Obra citada en la nota a pie de página numero 7.

prueba técnica alguna y basándose en la protesta de decir verdad del quejoso, otorgó el amparo a un supuesto débil visual, quien dijo tener una pérdida del 80% de la vista, razón por la cual en la práctica del emplazamiento a juicio solicitó que su hija le auxiliara con la lectura del documento que se le notificaba, lo cual no aconteció y obtuvo un amparo a su favor, vía control de la convencionalidad, en una sentencia de amparo que considero desbordada y con desprecio a la Tesis: I.3o.C.626 C. **“EMPLAZAMIENTO A PERSONAS CON DISCAPACIDAD VISUAL. EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL NO DISTINGUE EL CASO NI EXIGE REQUISITOS ESPECIALES.”** (Registro del IUS 172035) estableciéndose en la sentencia, que la anterior tesis aislada, era inaplicable por ser anterior a la gran reforma constitucional.

5.4.- Bien lo escribió en su exacto ensayo *“El activismo Judicial o la dictadura de los jueces”* el Magistrado Francisco Javier Sandoval: *“El entusiasmo desbocado que generó la reforma de derechos humanos (...) ha provocado que algunos Tribunales (...) consideren obsoleta la jurisprudencia (...)”*¹⁴³

5.5.- Otro (buen) ejemplo de aplicación de control convencionalidad: En el expediente JA-0658/20011-I, de fecha 6 de marzo de 2011, del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del estado de Michoacán, se verifico una interesante sentencia en donde se aplicó el gran principio del interés superior del niño, y otras normas de carácter internacional y donde se ordeno verificar un procedimiento inmoninado sobre la aptitud psicológica y profesional en su trabajo, de una trabajadora a la que se le estaban aplicando responsabilidades administrativas, y que se descubrió en el tramite del expediente, que estaba atemorizando a niños, ya que les provocaba miedo, ya que les inyectaba sustancias, vulnerándoles su estabilidad; ordenándose también que se le cambiara de adscripción para proteger los derechos humanos de los menores, a su virtual cuidado.

5.6.- Diverso ejemplo, en la citada la revista electrónica del Poder Judicial Federal, del Consejo de la Judicatura Federal, denominada *Transición Jurídica*, número 2 de abril de 2012, en donde aparece la referencia a la sentencia del Amparo Directo Administrativo, numero 352/2011 de un Tribunal Colegiado de Circuito de Guanajuato, a favor de un policía, en donde se lee:

“2. Dicte otra en la que, por una parte, reitere las consideraciones declaradas legales; por otra, condene a la parte demandada al pago de doce días por cada año de servicios, equivalente a la prima de

¹⁴³ Obra citada en la nota a pie de página número 7.

antigüedad y, en una más, prescinda de aplicar el artículo 50 de la Ley de Seguridad Pública del Estado al quejoso, por ser inconvencional y condene a la autoridad demandada a resarcir de manera integral el derecho del que se vio privado el servidor público, mediante el pago de las prestaciones a que tenga derecho, entendiéndose esto como las remuneraciones diarias ordinarias, beneficios, recompensas, estipendios, asignaciones, gratificaciones, premios, retribuciones, subvenciones, haberes, dietas, compensaciones, o cualquier otro concepto que el servidor público dejó de percibir por la prestación de sus servicios, desde el momento en que se concretó la separación y hasta que se realice el pago correspondiente.”

5.7.- La parte conducente del artículo 50 de la Ley de Seguridad Pública del Estado de Guanajuato, declarado inconvencional, es éste:

“Si la autoridad jurisdiccional resolviere que la separación, remoción, baja, cese o cualquier otra forma de terminación del servicio fue injustificada, no procederá bajo ninguna circunstancia la reincorporación o preinstalación al mismo, cualquiera que sea el resultado del juicio o medio de defensa que se hubiere promovido. En tal supuesto el ex servidor público únicamente tendrá derecho a recibir las prestaciones que le correspondan al momento de la terminación del servicio y que le permanezcan vigentes al tiempo de su reclamo, así como a una única indemnización de tres meses conforme a la última remuneración base diaria percibida, salvo que esta excediera del triple del salario mínimo general vigente en el estado, en cuyo caso será esta la cantidad que se tome como base diaria para la cuantificación de dicha indemnización. En ningún caso procederá el pago de salarios caídos.”

143

5.8.- Es evidente que aquí el control de convencionalidad, parece invadir al Poder Legislativo, al condenar a la parte demandada al pago de doce días por cada año de servicios, equivalente a la prima de antigüedad, que no está legislado.

5.7.- Ciertamente hay una norma superior aplicable que establece la CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, la que en su artículo 24, indica:

“Igualdad ante la Ley. Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.”

6.- El aludido Magistrado Francisco Javier Sandoval, refiere aparte el caso polémico¹⁴⁴ de un Juez de Distrito, que consideró inconvencional el artículo 288 del Código Civil del Distrito Federal, que indica:

“Artículo 288.- En caso de divorcio, el Juez resolverá sobre el pago de alimentos a favor del cónyuge que, teniendo la necesidad de

¹⁴⁴ Ver el mismo libro de la nota a pie de página número 7, página 214 y siguientes.

recibirlos, durante el matrimonio se haya dedicado preponderantemente a las labores del hogar, al cuidado de los hijos, esté imposibilitado para trabajar o carezca de bienes; tomando en cuenta las siguientes circunstancias:

I.- La edad y el estado de salud de los cónyuges;

II.- Su calificación profesional y posibilidad de acceso a un empleo;

III.- Duración del matrimonio y dedicación pasada y futura a la familia;

IV.- Colaboración con su trabajo en las actividades del cónyuge;

V.- Medios económicos de uno y otro cónyuge, así como de sus necesidades; y

VI.- Las demás obligaciones que tenga el cónyuge deudor.

*En la resolución se fijarán las bases para actualizar la pensión y las garantías para su efectividad. **El derecho a los alimentos se extingue cuando el acreedor contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato o haya transcurrido un término igual a la duración del matrimonio.***

6.1.- Ese Juez de Distrito consideró que en estos casos cuando el acreedor contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato o haya transcurrido un término igual a la duración del matrimonio, la obligación alimentaria debe estar a cargo del Estado. La sentencia fue impugnada y revocada por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito en la Revisión Civil numero 329/2012; al considerar entre otras cosas, haber dejado a un lado el principio de reserva de lo posible. ¿Podríamos imaginar el estallido financiero que implicaría que todas las mujeres u hombres en semejantes situaciones, se acogieran a la idea de que el Estado fuera el supremo obligado de las obligaciones alimentarias?

7.- Sostengo que no hay que olvidar nunca que el texto del artículo 1, párrafo tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es:

*“Todas las autoridades, **en el ámbito de sus competencias**, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.”*

7.1.- No hay que perder de vista la expresión: **en el ámbito de sus competencias**, para considerar interpretativamente hasta que punto alguna autoridad puede rebasar su competencia meramente

jurisdiccional y entrar en la creación legislativa. Considero que todas esas autoridades, en estos casos deben **tener un sentido de fina ponderación** para no invadir el principio de División de Poderes; para no crear sentencias temerarias; así como tener un principio de razonabilidad. La interpretación que se haga por los juzgadores debe tomar en cuenta la tensión entre la expresión "en el ámbito de sus competencias" con aquella que versa "promover, respetar, proteger y garantizar"; ciertamente hay veces que la norma es insuficiente, pero no se debe integrar, no se debe crear injustificadamente normas a pretexto de la convencionalidad.

8.- Paralelamente ha surgido otro activismo judicial y protagonismo en la cuestión interpretativa jurisprudencial, cuando desbordando el texto del artículo 94, párrafo décimo de la Carta Magna, se crean tesis jurisprudenciales o tesis aisladas que tienen también un activismo por un desprendimiento interpretativo. Hay que buscar la acotación de la jurisprudencia, sin perder de vista que la misma tiene en ocasiones la difícil tarea de interpretativamente remediar las insuficiencias del poder Legislativo. El artículo indica y lo subrayo:

*“La ley fijará los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia que establezcan los Tribunales del Poder Judicial de la Federación y los Plenos de Circuito **sobre la interpretación de la Constitución y normas generales**, así como los requisitos para su interrupción y sustitución.”*

8.1- Un problema es la creación avasalladora de tesis y tesis, y lo peor de jurisprudencias cuasi normas legislativas, sin sustento jurídico. Y la expresión desbordar y creación avasalladora puede ser mejor comprendida con esos números: Se han creado 1,099 tesis del viernes 13 de Diciembre de 2013, al viernes 11 de Abril de este año, en 120 días, en cuatro meses.

8.2.- Cada semana desde entonces la Suprema Corte de Justicia de la Nación exhibe en su página informática tesis y más tesis. En el mismo Portal informático de la SCJN se establece que todos los Circuitos produjeron 6,390 jurisprudencias y 63,020 tesis aisladas, solo de los Tribunales Colegiados de Circuito, supuestamente de todas las épocas, es decir de 1917 a 2014. ¿Alguien conocerá de memoria diez de ellas, relevantes?

9.- Y aquí emergen muchos problemas, pues hay activismo judicial, en la creación jurisprudencial. Después de advertir y lo hice en el Tercer Congreso Nacional de Amparo, en la ciudad de Morelia, hace casi 10

años¹⁴⁵ la inexistencia formal, ya que los precedentes no son idénticos, de una tesis jurisprudencial que provocó lo que he llamado la impunidad constitucional, de aquella tesis integradora que indicaba:

*“**AUTORIDADES, QUIENES SON.** El término “autoridades” para los efectos del amparo, comprende a todas aquellas personas que disponen de la **fuera pública**, en virtud de circunstancias, ya legales, ya de hecho, y que, por lo mismo, estén en posibilidad material de obrar como individuos que ejerzan actos públicos, por el hecho de ser pública la fuerza de que disponen”.*

Quinta Epoca:

Tomo IV, pág. 1067. Amparo en revisión. **Torres Marcolfo F.** 10 de mayo de 1919. Unanimidad de ocho votos.

Amparo en revisión 466/30. Rodríguez Calixto A. 25 de julio de 1930. Cinco votos.

Tomo XXXIII, pág. 2942. Amparo en revisión 271/30. Díaz Barriga Miguel. 10 de diciembre de 1931.

Amparo en revisión 4914/40. Sandi Mauricio. 30 de agosto de 1940. Cinco votos.

Amparo en revisión 2297/40. Moral Portilla Jorge del. 6 de noviembre de 1941. Unanimidad de cuatro votos.

146

9.1.- Misma tesis que siendo inexistente, porque no se acumularon ejecutorias con mis mismos temas en sus precedentes, ya que la expresión **“fuera pública”**, solo estuvo en la tesis de Marcolfo, fue interrumpida por la tesis aislada, cuyo rubro fue: **““AUTORIDAD PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO. NO LO SON LOS FUNCIONARIOS DE UNA UNIVERSIDAD CUANDO EL ACTO QUE SE LES ATRIBUYE DERIVA DE UNA RELACION LABORAL.”** Del amparo en revisión 1195/92, del probable michoacano el señor **Julio Oscar Trasviña Aguilar**; del 14 de noviembre de 1996, siendo ponente el ministro Juventino V. Castro y Castro.

9.3.- Después en el Cuarto Congreso Nacional de Amparo celebrado en la misma ciudad en el año de 2006, pronuncie la ponencia denominada

¹⁴⁵ Ver ensayo *DEL CONCEPTO DE AUTORIDADES: LAS VICISITUDES DE UNA CONOCIDA JURISPRUDENCIA INEXISTENTE Y AHORA INTERRUMPIDA*, publicada en la revista Cuestiones Constitucionales, numero 12, enero junio de 2005, Revista Mexicana de Derecho Constitucional, 2005, UNAM. Ver link: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/CuestionesConstitucionales/numero/12/cj/cj9.htm>

“De una Jurisprudencia en Reversa” que la Suprema Corte de Justicia de la Nación me hizo el favor de subir en su portal.¹⁴⁶

9.4.- Dado que este Segundo Seminario Nacional de Amparo tiene como gran tema algunos problemas de la Jurisprudencia y dado que en ese Congreso referimos y volvemos ahora a mostrar que la Jurisprudencia, **es la interpretación de la Ley**, es solo eso y así se ha establecido por el Poder Judicial de la Federación desde 1961, en las siguientes tesis aisladas, **de todas** las Épocas del Semanario Judicial de la Federación **y en varias tesis jurisprudenciales:**

Número de registro del *IUS* de la SCJN: 260,868
Sexta Época
Primera Sala
Semanario Judicial de la Federación
Segunda Parte, XLIX
Página: 60

JURISPRUDENCIA. La jurisprudencia no es una ley, sino la interpretación de ella, judicialmente adoptada.

Número de registro del *IUS* de la SCJN: 261,096
Sexta Época
Primera Sala
Semanario Judicial de la Federación
Tomo: Segunda Parte, XLIV
Página: 86

JURISPRUDENCIA, NATURALEZA. La jurisprudencia, en el fondo, **consiste en la interpretación correcta y válida de la ley** que necesariamente se tiene que hacer al aplicar ésta.

Número de registro del *IUS* de la SCJN: 260,342
Sexta Época
Primera Sala
Semanario Judicial de la Federación Segunda Parte, LVIII
Página: 38

JURISPRUDENCIA, ALCANCE DE LA. La jurisprudencia de la Suprema Corte, si bien es cierto que tiene el carácter obligatorio para los tribunales **no deja de ser la interpretación que de la ley hace el órgano jurisdiccional y que no puede tener el alcance de derogar la ley ni equipararse a ésta.**

Número de registro del *IUS* de la SCJN 259866
Sexta Época

¹⁴⁶ Se encuentra en el link: <http://www.sitios.scjn.gob.mx/instituto/sites/default/files/archivos/problemas-de-la-jurisprudencia-integradora.pdf>.

Primera Sala

Tesis Aislada

Semanario Judicial de la Federación Segunda Parte, LXXV

Materia(s): Penal, Común

Página: 26

JURISPRUDENCIA, APLICACION RETROACTIVA DE LA.- La jurisprudencia es la interpretación de la voluntad de la ley y no crea una norma nueva, sino que **fija únicamente el contenido y alcance de una ya existente; de ahí que si estaba en vigor en la época de ejecución de la conducta la norma que interpreta la jurisprudencia y con base en la interpretación hecha por la Suprema Corte se aplica una pena al quejoso, no puede considerarse que se esté aplicando en perjuicio suyo la ley, puesto que ella existía en la fecha de comisión del delito. La jurisprudencia cambia o se modifica y es la ley la que no debe aplicarse retroactivamente.**

Número de registro del *IUS* de la SCJN: 800,967

Sexta Época

Primera Sala

Tesis Aislada

Semanario Judicial de la Federación Tomo Segunda Parte, LII

Página: 53

JURISPRUDENCIA, NO ES LEY SINO INTERPRETACION DE LA LEY. La jurisprudencia no es ley en sentido estricto, sino que constituye la interpretación que hace la Suprema Corte de Justicia desde el punto de vista gramatical, lógico e histórico a través de cinco decisiones ininterrumpidas y pronunciadas en casos concretos con relación a sujetos de derecho determinados, integrada así la nueva jurisprudencia; pero si razonamientos posteriores sustentan otro nuevo **criterio de interpretación de la ley**, descartan la anterior jurisprudencia, de acuerdo con el artículo 194 de la Ley de Amparo, ello no implica retroactividad de nueva jurisprudencia y por tanto no conculca garantías.

Número de registro del *IUS* de la SCJN: 260866

Sexta Época

Primera Sala

Tesis Aislada

Semanario Judicial de la Federación

Segunda Parte, XLIX

Materia(s): Común

Página: 58

INTERPRETACION Y JURISPRUDENCIA.- Interpretar la ley es desentrañar su sentido y por ello la jurisprudencia es una forma de interpretación judicial, la de mayor importancia, que tiene fuerza obligatoria según lo determinan los artículos 193 y 193 bis de la Ley de Amparo reformada en vigor, según se trate de jurisprudencia establecida por la Suprema Corte de Justicia funcionando en Pleno o a través de sus Salas. En síntesis: **la jurisprudencia es la obligatoria interpretación y determinación del sentido de la ley, debiendo acatarse, la que se encuentra vigente en el momento de aplicar aquella a los casos concretos**, resulta absurdo pretender que en el período de validez de una cierta jurisprudencia se juzguen algunos casos con interpretaciones ya superados y modificados por ella que es la única aplicable.

Número de registro del IUS de la SCJN: 236,088
Séptima Época
Tesis Aislada

Primera Sala
Semana Judicial de la Federación Tomo 57 Segunda Parte
Página: 31

JURISPRUDENCIA, CARACTER DE LA. Siendo la jurisprudencia la interpretación de preceptos legales efectuada por el más Alto Tribunal de Justicia, **no crea una norma nueva**, sino que **interpreta y determina el sentido de la ley**, la cual no se modifica por el hecho de desentrañar su contenido con precisión y certeza.

149

Número de registro del IUS de la SCJN: 218,223
Octava Época
Tesis Aislada

Tribunales Colegiados de Circuito
Semana Judicial de la Federación Tomo X, Octubre de 1992
Página: 364

JURISPRUDENCIA. EL CONTENIDO, ALCANCE Y DETERMINACION DEL SENTIDO DE LA NORMA EXISTENTE, SE FIJA CON LA. La jurisprudencia que establece la Suprema Corte de Justicia de la Nación, conforme al procedimiento indicado en el artículo 192 de la Ley de Amparo, fija el contenido, alcance y determinación del sentido de la norma preexistente, para el efecto de que los juzgadores puedan aplicar esta última en forma debida y con criterio uniforme cuando resuelvan el fallo correspondiente y tiene fuerza obligatoria por disposición expresa de la Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 Constitucionales; por tanto, mediante función de tan gran importancia, **es inexacto que dicho Alto Tribunal, convierta a los juzgadores en legisladores y creadores de nuevas normas.**

Número de registro del IUS de la SCJN: 175300

Novena Época

Primera Sala

Tesis Aislada

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXIII, Abril de 2006

Materia(s): Común

Tesis: 1a. LXX/2006

Página: 156

JURISPRUDENCIA. LA REFORMA SUSTANCIAL DE LOS PRECEPTOS LEGALES A QUE SE REFIERE, LA HACEN INAPLICABLE PARA LOS CASOS QUE VERSAN SOBRE TALES NORMAS. Cuando el precepto legal interpretado en la jurisprudencia se reforma sustancialmente, cambiando su sentido y alcance, resulta evidente que la jurisprudencia emitida por los Tribunales del Poder Judicial de la Federación ya no es aplicable a los casos que versen sobre la norma reformada, toda vez que **sería ilegal la aplicación de una jurisprudencia derivada de un artículo que ha dejado de tener vigencia, o bien, que se razonara en forma ilógica o incongruente para forzar su aplicación a un caso concreto.**

150

Número de registro del IUS de la SCJN: 183029

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tesis Aislada

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XVIII, Octubre de 2003

Materia(s): Común

Tesis: IX.1o.71 K

Página: 1039

JURISPRUDENCIA. CONCEPTO, CLASES Y FINES.- La **jurisprudencia es la interpretación de la ley**, de observancia obligatoria, que emana de las ejecutorias que pronuncia la Suprema Corte de Justicia de la Nación funcionando en Pleno o en Salas, y por los Tribunales Colegiados de Circuito. Doctrinariamente la jurisprudencia puede ser confirmatoria de la ley, supletoria e interpretativa. Mediante la primera, las sentencias ratifican lo preceptuado por la ley; la supletoria colma los vacíos de la ley, creando una norma que la complementa; mientras que la interpretativa

explica el sentido del precepto legal y pone de manifiesto el pensamiento del legislador. La jurisprudencia interpretativa está contemplada en el artículo 14 de la Constitución Federal, en tanto previene que en los juicios del orden civil la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley; y la jurisprudencia tiene una función reguladora consistente en mantener la exacta observancia de la ley y unificar su interpretación, y como tal, es decir, en tanto constituye la interpretación de la ley, la jurisprudencia será válida mientras esté vigente la norma que interpreta.

Número de registro del *IUS* de la SCJN: 191207

Novena Época

Tribunales Colegiados de Circuito

Tesis Aislada

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XII, Septiembre de 2000

Materia(s): Común

Tesis: III.1o.A.39 K

Página: 764

JURISPRUDENCIA. SI LAS RESOLUCIONES QUE LA ORIGINARON NO DESENTAÑARON EL ALCANCE Y SENTIDO QUE DEBE ATRIBUIRSE A LAS DISPOSICIONES LEGALES QUE SUPUESTAMENTE INTERPRETA, EN RIGOR JURÍDICO NO CONSTITUYE CRITERIO JURISPRUDENCIAL Y SU APLICACIÓN NO ES OBLIGATORIA.- Según el artículo 94, párrafo séptimo, constitucional, la jurisprudencia tiene como función cardinal la interpretación de prevenciones del derecho positivo que por sus lagunas o contradicciones la requieran (la interpretación), para su aplicación a casos concretos. Para que surja un criterio jurisprudencial, de acuerdo con el numeral 192, segundo párrafo, de la Ley de Amparo, en las resoluciones o decisiones judiciales que le sirvan de base, necesariamente tienen que concurrir argumentaciones dirigidas a desentrañar el alcance y sentido que debe atribuirse a las disposiciones legales, a través de algún método interpretativo y de un exhaustivo análisis de la norma. Resolver, en el quehacer de la función jurisdiccional, significa desmembrar el problema para examinarlo, razonarlo, y verter consideraciones que lleven a una conclusión determinada del punto. Si de la lectura que se realice a las ejecutorias que integran una jurisprudencia se evidencia que no confluye un estudio analítico de la norma o normas que interpreta, ni las razones jurídicas y la precisión del método interpretativo al que se acudió para llegar a una determinada conclusión, sino que únicamente se mencionan cuestiones, sin discurrir sobre las mismas, el criterio asentado en la jurisprudencia, en rigor jurídico, no tiene el carácter de

tal, porque la síntesis y los razonamientos en ella plasmados, no se refieren a lo realmente resuelto, examinado y dictaminado en las sentencias que le sirven de precedente.

Número de registro del *IUS* de la SCJN: 390056

Sexta Época

Primera Sala

Jurisprudencia

Apéndice de 1995

Tomo II, Parte SCJN

Materia(s): Penal

Tesis: 187

Página: 107

JURISPRUDENCIA, CONCEPTO DE LA. SU APLICACION NO ES RETROACTIVA. Es inexacto que al aplicarse jurisprudencia surgida con posterioridad a la comisión del delito y a la ley entonces vigente, se viole en perjuicio del acusado el principio jurídico legal de irretroactividad, pues **la jurisprudencia no constituye legislación nueva ni diferente, sino sólo es la interpretación correcta de la ley que la Suprema Corte de Justicia efectúa en determinado sentido** y que se hace obligatoria por ordenarlo así disposiciones legales expresas, de suerte que su aplicación no es sino la misma de la ley vigente en la época de realización de los hechos que motivaron el proceso penal.

Número de registro del *IUS* de la SCJN: 243011

Séptima Época

Cuarta Sala

Jurisprudencia

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

121-126 Quinta Parte

Materia(s): Laboral

Página: 129

JURISPRUDENCIA, CONCEPTO DE LA. SU APLICACION NO ES RETROACTIVA.- Es inexacto que al aplicarse la jurisprudencia fijada por esta Cuarta Sala de conformidad a lo dispuesto por el artículo 192 de la Ley de Amparo, y formada con posterioridad a la fecha del acto

reclamado en el juicio de garantías, y que interpreta la ley que rige a dicho acto, se viole en perjuicio del quejoso el principio contenido en el artículo 14 constitucional, en el sentido de prohibir la aplicación retroactiva de la ley, ya que la jurisprudencia no constituye legislación nueva ni diferente a la que está en vigor, sino sólo es la interpretación de la voluntad del legislador. La jurisprudencia no crea una norma nueva, sino únicamente fija el contenido de una norma preexistente. En consecuencia, si la jurisprudencia sólo es la **interpretación de la ley** que la Suprema Corte de Justicia de la Nación efectúa en determinado sentido, y que resulta obligatoria por ordenarlo así las disposiciones legales expresas, su aplicación no es sino la misma de la ley vigente en la época de realización de los hechos que motivaron el juicio laboral del que dimana el acto reclamado en el juicio de garantías.

Número de registro del *IUS* de la SCJN: 920714

Novena Época

Pleno

Jurisprudencia

Apéndice (actualización 2001)

Tomo VI, Común, Jurisprudencia SCJN

Materia(s): Común

Tesis: 44

Página: 58

JURISPRUDENCIA. SU TRANSCRIPCIÓN POR LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES EN SUS RESOLUCIONES, PUEDE SER APTA PARA FUNDARLAS Y MOTIVARLAS, A CONDICIÓN DE QUE SE DEMUESTRE SU APLICACIÓN AL CASO.- Las tesis jurisprudenciales emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, funcionando en Pleno o en Salas, y las que dictan los Tribunales Colegiados de Circuito, dentro de sus respectivas competencias, son el resultado de la **interpretación de las normas de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como de los tratados internacionales, leyes federales, locales y disposiciones reglamentarias** y, al mismo tiempo constituyen normas de carácter positivo obligatorias para los tribunales judiciales o jurisdiccionales, en términos de lo dispuesto en los artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo, y 177 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. Sin embargo, como el artículo 16 constitucional obliga a toda autoridad a fundar y motivar sus resoluciones, debe estimarse que la sola transcripción de las tesis jurisprudenciales no es suficiente para cumplir con la exigencia constitucional, sino que es necesario que el órgano jurisdiccional asiente las consideraciones lógicas que demuestren, cuando menos, su aplicabilidad al caso concreto independientemente de que, de ser necesario, el juzgador complemente la aplicación de los criterios jurisprudenciales en que se

apoye, con razonamientos adicionales que aseguren el cumplimiento de la referida garantía constitucional.

Número de registro del *IUS* de la SCJN: 191453

Novena Época

Tribunales Colegiados de Circuito

Jurisprudencia

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XII, Agosto de 2000

Materia(s): Común

Tesis: VI.2o.C. J/188

Página: 1065

JURISPRUDENCIA, CITA DE OFICIO DE LA, POR LA AUTORIDAD DEL ORDEN COMÚN.- Las autoridades del orden común están obligadas a acatar los criterios sustentados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de los Tribunales Colegiados de su jurisdicción, que forman jurisprudencia, incluso en los casos en que ésta no sea citada por los contendientes, y de invocarse alguno que no resultara aplicable a un caso específico, la obligatoriedad de la misma que consagran los artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo, faculta a las autoridades a citar de oficio aquella que fuera la idónea, sin que tal proceder implique reforzar o completar lo alegado por las partes ni mucho menos introducir en una resolución, doctrina o principios ajenos al litigio, toda vez que la jurisprudencia que sustentan los órganos del Poder Judicial Federal, que gozan de tal atribución, no constituye una doctrina o una norma legal nueva o especial, sino únicamente la interpretación de las ya existentes, dado que ésta emana del análisis reiterado de las disposiciones legales en función de casos concretos sometidos a su consideración, y conforme a su competencia.

154

9.5.- Y hay en el mismo sentido, tres nuevas tesis, dos de ellas jurisprudencias y una de ellas del 11 de Abril de este año, bellísima y contemporánea, de la Décima Época, que es la siguiente:

Décima Época

Número de registro del *IUS*: 2006225

Pleno

Jurisprudencia

Semanario Judicial de la Federación

Publicación: Viernes 25 de abril de 2014.

Materia(s): (Común)
Tesis: P./J. 21/2014 (10a.).

JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA.-

Los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con independencia de que el Estado Mexicano haya sido parte en el litigio ante dicho tribunal, resultan vinculantes para los Jueces nacionales al constituir una extensión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, toda vez que en dichos criterios se determina el contenido de los derechos humanos establecidos en ese tratado. La fuerza vinculante de la jurisprudencia interamericana se desprende del propio mandato establecido en el artículo 1o. constitucional, pues el principio pro persona obliga a los Jueces nacionales a resolver cada caso atendiendo a la **interpretación** más favorable a la persona. En cumplimiento de este mandato constitucional, los operadores jurídicos deben atender a lo siguiente: (i) cuando el criterio se haya emitido en un caso en el que el Estado Mexicano no haya sido parte, la aplicabilidad del precedente al caso específico debe determinarse con base en la verificación de la existencia de las mismas razones que motivaron el pronunciamiento; (ii) en todos los casos en que sea posible, debe armonizarse la jurisprudencia interamericana con la nacional; y (iii) de ser imposible la armonización, debe aplicarse el criterio que resulte más favorecedor para la protección de los derechos humanos.

155

Contradicción de tesis 293/2011. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito y el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. 3 de septiembre de 2013. **Mayoría de seis votos de los Ministros:** Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, José Ramón Cossío Díaz, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Sergio A. Valls Hernández, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Juan N. Silva Meza; votaron en contra: Margarita Beatriz Luna Ramos, José Fernando Franco González Salas, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Luis María Aguilar Morales, quien reconoció que las sentencias que condenan al Estado Mexicano sí son vinculantes y Alberto Pérez Dayán. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Arturo Bárcena Zubieta.

Décima Época

Número de registro del *IUS*: 2002562

Segunda Sala

Jurisprudencia

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Libro XVI, Enero de 2013, Tomo 2

Materia(s): Común

Tesis: 2a./J. 159/2012 (10a.)

Página: 1190.

JURISPRUDENCIA. SU EMISIÓN Y PUBLICACIÓN NO CONSTITUYEN UN HECHO SUPERVENIENTE PARA EFECTOS DE MODIFICAR O REVOCAR EL AUTO DEL JUEZ DE DISTRITO EN QUE RESUELVA SOBRE LA SUSPENSIÓN.

La resolución de una solicitud en materia de suspensión se lleva a cabo en dos momentos: 1. Al analizar los hechos o acontecimientos circunscritos al caso concreto relacionado con las partes, actos, lugares y situaciones que los rodean, esto es, los elementos fácticos derivados del propio expediente relativo al juicio constitucional; y, 2. Al valorar la aplicabilidad del derecho al contrastar si los hechos cumplen con los requisitos que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la Ley de Amparo señalan al efecto, así como la jurisprudencia aplicable al caso emitida para **interpretar las leyes respectivas**. No obstante lo anterior, dicha medida cautelar puede modificarse o revocarse por hechos supervenientes, los cuales se refieren a los acontecimientos posteriores al dictado de la resolución y, por excepción, con anterioridad, pero que sean desconocidos por el Juez y alteren a los que al efecto se hubieren analizado en dicha etapa, y resulten ser de tal magnitud que provocaran la modificación o revocación de la suspensión, los cuales deben tener relación directa con el caso concreto y los sucesos que generaron el juicio de amparo. Por tanto, al ser **la jurisprudencia una interpretación de la ley**, esto es, un criterio de aplicación obligatoria de los órganos jurisdiccionales facultados para ello y relacionado con el análisis del derecho que lleva a cabo el Juez, su emisión y publicación no constituyen un hecho superveniente en términos del artículo 140 de la Ley de Amparo, para efectos de modificar o revocar la resolución dictada con motivo de la suspensión.

156

Décima Época

Número de registro del IUS: 2006164

Primera Sala

Tesis Aislada

Semanario Judicial de la Federación

Publicación: Viernes 11 de abril de 2014 10:09 h

Materia(s): (Común)

Tesis: 1a. CXXXIX/2014 (10a.).

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN. ES PROCEDENTE CUANDO EL TRIBUNAL COLEGIADO INAPLICA UNA JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.

La jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación tiene carácter obligatorio y debe ser acatada y aplicada a todos los casos concretos que se adecuen al supuesto que la misma contemple. Lo anterior tiene como finalidad el preservar la unidad en la **interpretación de las normas que conforman el orden jurídico nacional, fijando su verdadero sentido y alcance.** En tal sentido, la jurisprudencia cumple la función de garantizar el principio constitucional de seguridad jurídica. Además, la obligatoriedad de la jurisprudencia también persigue dar vigencia al artículo 1o. constitucional, en su vertiente de igualdad en la aplicación de la ley, esto es, en el deber de aplicar la misma solución jurídica a casos

sustancialmente iguales. Por tanto, debe ser procedente el recurso de revisión cuando el tribunal colegiado sustenta en la sentencia recurrida un criterio contrario a una jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ya que con ello se transgreden los principios de seguridad jurídica e igualdad en la aplicación de la ley.

9.6.- Que quede claro la jurisprudencia es y debe ser solo una **interpretación** de la ley.

10.- Apareció un libro excepcional denominado justamente **“ANALISIS CRITICO DE LA JURISPRUDENCIA EN MEXICO”**¹⁴⁷, de la magistrada del fuero local de Campeche, Dra. Guadalupe Eugenia Quijano Villanueva, en donde hace un sobrio y ejemplar estudio de cómo se construyen las tesis en el país y llega al estudio profundo de una tesis jurisprudencial, que es mal ejemplo nacional y que es ésta.

Novena Época
Numero de registro del IUS: 179681
Tribunales Colegiados de Circuito
Jurisprudencia
Semana Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo XXI, Enero de 2005
Materia(s): Civil
Tesis: I.6o.C. J/47
Página: 1483.

157

ALIMENTOS. OBLIGACIÓN DEL JUZGADOR DE PROVEER DE OFICIO RESPECTO DE ELLOS, AL DICTAR SENTENCIA EN CUALQUIER INSTANCIA, AUN CUANDO NO SE HUBIESEN SOLICITADO EN VÍA DE EXCEPCIÓN O RECONVENCIÓN.- En los asuntos del ámbito familiar, tanto el Juez de primer grado como la ad quem, están facultados para pronunciarse de oficio y proveer en la sentencia de divorcio y declaración de custodia de menores, sobre los alimentos de éstos, así como de suplir en su favor la deficiencia de sus planteamientos, porque es imprescindible y de suma preferencia que en la sentencia que resuelva la situación que van a guardar dichos menores, se decida lo relativo a su derecho de recibir alimentos, no siendo óbice a lo anterior, la circunstancia de que no se hubiesen solicitado en vía de excepción al contestar la demanda o reconvenido su pago, toda vez que es de explorado derecho que la figura jurídica de los alimentos es una cuestión de orden público y de urgente necesidad, que quedaría sin satisfacerse plenamente si se obligara a los acreedores a ejercitar una nueva acción para obtenerlos.

¹⁴⁷ Ver **“ANALISIS CRITICO DE LA JURISPRUDENCIA EN MEXICO. (Casos de reiteración y por contradicción de Tesis)**, Porrúa, 2011.

Amparo directo 2336/2000. 21 de septiembre de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: **Gustavo R. Parrao Rodríguez**.

Amparo directo 7326/2002. 22 de noviembre de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: **Gustavo R. Parrao Rodríguez**.

Amparo directo 2596/2003. 12 de junio de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: **Gustavo R. Parrao Rodríguez**.

Amparo directo 1526/2004. 1o. de abril de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: **Gustavo R. Parrao Rodríguez**.

Amparo directo 7176/2004. 28 de octubre de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: **Gustavo R. Parrao Rodríguez**.

10.1.- Si hacemos una pequeña especie de disección solo del rubro encontramos estas afirmaciones:

a.- ALIMENTOS. OBLIGACIÓN DEL JUZGADOR DE PROVEER DE OFICIO RESPECTO DE ELLOS.

b.- ALIMENTOS. OBLIGACIÓN DEL JUZGADOR DE PROVEER DE OFICIO RESPECTO DE ELLOS, AL DICTAR SENTENCIA EN CUALQUIER INSTANCIA.

c.- ALIMENTOS. OBLIGACIÓN DEL JUZGADOR DE PROVEER DE OFICIO RESPECTO DE ELLOS, AL DICTAR SENTENCIA EN CUALQUIER INSTANCIA, AUN CUANDO NO SE HUBIESEN SOLICITADO EN VÍA DE EXCEPCIÓN O RECONVENCIÓN.

10.2.- Y en el texto de la tesis observemos estas enunciaciones:

a.- *“En los asuntos del ámbito familiar, tanto el Juez de primer grado como la ad quem, **están facultados para pronunciarse de oficio** y proveer en la sentencia de divorcio y declaración de custodia de menores, sobre los alimentos de éstos.”*

b.- *“En los asuntos del ámbito familiar, tanto el Juez de primer grado como la ad quem, **están facultados para suplir en su favor la deficiencia** de y declaración de custodia de menores, sobre los alimentos de éstos.”*

c.- *“No siendo óbice a lo anterior, la circunstancia de que no se hubiesen solicitado en vía de excepción al contestar la demanda o reconvenido su pago.”*

10.3.- La citada tesis, curiosamente de un solo Magistrado de Circuito, tesis que como bien lo indica su analista, no precisa la fundamentación legal en que se sustenta y esto es gravísimo, “(...) *instituye una calificación jurídica trascendente*” al indicar temerariamente: “es de

explorado derecho que la figura jurídica de los alimentos es una cuestión de orden público y de urgente necesidad."¹⁴⁸

10.2.- El grito y pregunta debe quedar indestructible con esta y otras semejantes: qué artículo o artículos se interpretaron?

10.3.- Y cuando la seria analista referida intenta verificar una primera lectura de las tesis que la componen, se encuentra que en el disco óptico del **IUS**, no aparecen las tesis que la conformaron y cuando las obtiene de la SCJN, encuentra que hay una especie de falsedad documental en su conformación, ya que sencillamente los casos no son iguales. En uno no se reclamaron los alimentos, en otro están pagados, etcétera. No es el único caso y esto es gravísimo.

11.- No hace mucho el imperio de la ley tenía un reconocimiento inobjetable. La frase aquella celebre de Henri Capitant, en su *Diccionario Jurídico* de que las palabras de la ley debía pesarse como si fueran diamantes, significaba la necesidad de que hubiera una pureza posible en la connotación de las palabras de la Ley, que tanto refiriera Sebastián Soler, y que siempre fueran necesariamente bien concretizadas.

12.- Pero en nuestro país, de pronto se abandona al principio de progresidad y se da marcha atrás con la gran deforma al nuevo artículo 61 de la Ley de Amparo que podría ser considerado como absolutamente inconvencional. Si viviera el maestro Ignacio Burgoa Orihuela, seguro se hubiera levantado su voz y quizás los dóciles al poder ejecutivo los senadores y diputados federales no hubieran aprobado la Ley de Amparo, o de desamparo. Esta vez enmudecieron las principales voces. Elisur Arteaga Nava creador del célebre y olvidado "amparo Camacho" que llegó a provocar voces muy interesantes en la Corte nacional, esta vez no se escuchó tampoco al maestro constitucionalista.

12.1.- En la discusión del amparo en revisión número 2996/96 de Manuel Camacho Solís, en el seno del Pleno de la Suprema Corte, el entonces Ministro Góngora Pimentel, afirmó y se olvidó pronto:

"Consecuentemente, debemos sostener la procedencia del juicio de amparo en contra del proceso de reformas a preceptos constitucionales y no su improcedencia, pues así contribuimos a la evolución jurídica del país, ya que es indudable que las decisiones judiciales definen y explican el modo de ser de nuestra Constitución, y la forma en que la interpretemos contribuye no sólo en la organización jurídica sino también política y social de nuestro país y por tanto en su mejoramiento. Por esto creo que la decisión a favor de la

¹⁴⁸ Ver libro citado en la nota a pie de página anterior, página 181.

procedencia del amparo, influirá, sin lugar a dudas, al fortalecimiento de nuestro Estado de Derecho”.

13.- Bien indica Miguel de Jesús Alvarado Esquivel, en su excelente ensayo “La jurisprudencia en la nueva ley de amparo”¹⁴⁹:

“Lo más grave de todo ello es que el legislador sigue permitiendo que nuestro país — quizá— sea el único en el mundo en el que tribunales terminales, como lo son las salas de la honorable Suprema Corte de Justicia de la Nación (en adelante, SCJN), los tribunales colegiados de circuito (en adelante, TCC), y ahora, los plenos de circuito (en adelante, PC), resuelvan —sin recurso o remedio jurídico alguno que lo impida— asuntos o fijen criterios de interpretación legal diversos, lo que se traduce, es evidente, en tratos diferenciados y ajenos o, más bien, contrarios a los derechos fundamentales de igualdad y seguridad jurídica de los gobernados, ya que tales órganos del Poder Judicial de la Federación (en adelante, PJJF), pueden resolver asuntos iguales, pero de manera completamente diversa, tratando así a los justiciables con un mismo problema jurídico, de forma distinta y, con ello, produciendo dos o más criterios jurídicos antagónicos, que nadie sabe —salvo la suerte de cada litigante— cuál se aplicará en un juicio o controversia.”

13.1.- El citado autor enfatiza que el artículo 225 de la nueva Ley de Amparo indica:

“La jurisprudencia por contradicción se establece al dilucidar los criterios discrepantes sostenidos entre las salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, entre los Plenos de Circuito o entre los tribunales colegiados de circuito, en los asuntos de su competencia.”

13.2.- Y refiere con insólita claridad:

*“¡El estimado lector quizá no se dé cuenta de lo que acaba de leer! (...) ¡En México es posible generar jurisprudencia “por contradicción de tesis”!. Es decir, ¡dos o más asuntos idénticos o similares se resuelven cada uno con su respectiva “justicia”!. **¡Qué excelente sistema de impartición de justicia! En los mismos o idénticos asuntos, ¡unos gobernados ganan, otros pierden el juicio de amparo!**”*

14.- Dicho de otra manera, por ignorancia o desinterés del legislador federal, se han creado normas tan inadmisibles en la Ley de Amparo:

- a) El amparo en contra de particulares, que no está regulado por la Constitución;
- b) La imposibilidad de pedir amparo en contra de las próximas reformas a la Constitución, ya que triunfó ese perverso deseo legislativo, el amparo ahora

¹⁴⁹ Confrontar *Revista del Consejo de la Judicatura*, número 35, página 189 y siguientes, 2013.

no debe llegar a lastimar las reformas o las probables inconstitucionalidades que se lleguen a crear¹⁵⁰;

c) Crear cinco causales de improcedencia sumando ahora 23, en contra de las 18 causales de improcedencia de amparo anteriores, en contra del principio de progresividad;

d) El artículo 17 de la Ley de Amparo, que acaba de decidirse a fin del mes pasado su irregularidad, por no escribir, su inconstitucionalidad por la SCJN;

e) La tesis que indica que las personas morales ó personas jurídicas colectivas ó personas jurídicas oficiales, tienen Derechos Humanos, lo que había advertido el Magistrado Germán Eduardo Baltasar Robles, como contrario a la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁵¹;

f) El citado artículo 225 de la Ley de Amparo que me hace recordar, para terminar, con aquella célebre frase del bellissimo libro del ELOGIO DE LOS JUECES ESCRITO POR UN ABOGADO, en donde se refiere de un cliente que reclama a su abogado no haber ganado un asunto muy semejante, que en otra Sala se acababa de resolver y en donde la finura de Piero Calamandrei, le hace decir que se equivocaron de puerta. Lo malo es que a veces pareciera que el legislador nos ha dejado a merced del descontrol de la convencionalidad y con muchas, muchas jurisprudencias o puertas, algunas falsas, en una especie de multifamiliar.

15.- Hace dos siglos en la ahora lastimada Apatzingán, en la célebre Constitución de ese nombre, se escribió, que como una nueva ley es superior a todo hombre, las que se dicten por los Congresos deben ser tales que obliguen a la constancia y al patriotismo. Hoy parafraseando estamos asombrados advirtiendo que la Constitución y las leyes, es lo que algunos los jueces dicen que es y la jurisprudencia no refleja la ley que se supone debe interpretar y se asoma una especie de dictadura de algunos jueces y podríamos estar indefensos.

161

“El mal que existe en el mundo proviene casi siempre de la ignorancia, y la buena voluntad sin clarividencia puede

¹⁵⁰ Sergio Sarmiento en su columna del periódico *Reforma* del 20 de Febrero, escribió una columna que denominó **SIN AMPARO**: “No me hago ilusiones. Las modificaciones a la Ley de Amparo han sido ya acordadas por los poderes políticos. El Senado simplemente aceptará las enmiendas hechas por los diputados. Ésa es la instrucción de los líderes. El capítulo está cerrado.” (...) “Estoy en desacuerdo, en cambio, con la prohibición a los amparos contra reformas y adiciones a la Constitución. **Esto abre una caja de Pandora. Si se aprueba una enmienda constitucional que viole las garantías individuales, y que despoje, por ejemplo, de derechos a los judíos o a los chinos, no habrá defensa posible.**”

¹⁵¹ El artículo 1. 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, indica clarísimamente: “**2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.**”

ocasionar tantos desastres como la maldad. Los hombres son más bien buenos que malos, y, a decir verdad, no es esta la cuestión. Sólo que ignoran, más o menos, y a esto se le llama virtud o vicio, ya que el vicio más desesperado es el vicio de la ignorancia que cree saberlo todo y se autoriza entonces a matar. El alma del que mata es ciega y no hay verdadera bondad ni verdadero amor sin toda la clarividencia posible.”

The Plague (La peste)

Albert Camus.

LA SUSPENSIÓN DE LOS ACTOS RECLAMADOS EN EL JUICIO DE AMPARO Y SUS EFECTOS RESTITUTORIOS EN LA NUEVA LEY DE AMPARO.

Omero Valdovinos Mercado¹⁵².

SUMARIO. Naturaleza y Concepto. Historia y Evolución. La Suspensión en el Derecho Extranjero. Evolución Jurisprudencial de la Suspensión, en torno a sus Efectos. Actualidad de los Efectos de la Suspensión en el Amparo. Efectos Restitutorios. Conclusiones. Fuentes de Información.

Naturaleza y Concepto.

La suspensión de los actos reclamados tiene naturaleza de medida cautelar o providencia precautoria-como se conoce en la doctrina procesal-, ya que es un procedimiento que tiene por único objeto preservar la materia del juicio a efecto de que al quejoso no se le siga vulnerando una garantía prevista en la Constitución, con la consecuente generación de daños y perjuicios a su persona, bienes o derechos.

Por tanto, se puede decir que la suspensión de los actos reclamados en el amparo, es una medida para impedir que al quejoso se le continúe vulnerando alguna –o varias- garantías establecidas en la Constitución y que, puede decretarse desde la presentación de la demanda y hasta antes de que la sentencia del juicio principal cause ejecutoria.

Historia y Evolución.

Existe discrepancia entre diversos tratadistas sobre si la institución de los actos reclamados es netamente creación Nacional o tiene origen extranjero.

¹⁵² Es Licenciado en Derecho por la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, Maestro en Administración por la Universidad del Valle de México, Maestro en Gobierno y Asuntos Públicos y Doctor en Derecho por el Centro de Investigación y Desarrollo del Estado de Michoacán, ha fungido como Secretario de Estudio y Cuenta en varios Tribunales Colegiados de Circuito del Poder Judicial de la Federación. Es miembro del Sistema Nacional de Investigadores (SNI-Conacyt).

En este sentido, en lo personal considero que la institución de la suspensión, como hoy se conoce, ha sido creación netamente nacional, en tanto que su naturaleza, fines y alcances fueron y son de creación nacional y se desarrollaron de conformidad con la dinámica social que ha tenido nuestro juicio de amparo.

Con ello no se descarta la posibilidad de que la suspensión tenga precedentes similares o análogos en otros sistemas jurídicos, pues todos conocemos que la mayor parte de nuestras instituciones tienen su origen en el derecho Romano, pasado por el Germánico y, por último en el derecho Francés.

El antecedente más remoto, se encuentra en el derecho Romano, en lo que en el derecho anglosajón se conoce como habeas corpus, que en realidad en el derecho Romano se conoció como el *interdictum homine libero exhibendo*, que era una medida en donde el pretor, virtud a la retención del cuerpo por una persona, ordenaba su exhibición ante el –mediante la locución *si habeas corpus, exhibitas*, es decir, si tienes el cuerpo exhíbemelo-.

En México, existen diversos antecedentes de la suspensión del acto reclamado. Por ejemplo, don Andrés Lira y González, sostiene que la suspensión del acto reclamado, tiene su origen en el Amparo Colonial, en el cual el Virrey ordenaba a sus inferiores la paralización de los actos lesivos del ciudadano. Otros sostienen que la suspensión tuvo su origen en la siete leyes Constitucionales de 1836, en su artículo 2º, fracción III, en donde se alude:

“El reclamo suspenderá le ejecución hasta el fallo”.

También hay quienes mencionan que fue hasta las bases constitucionales de 1847 en que se incluyó la suspensión de los actos reclamados; al incluirse los artículos 102 y 102, en donde se regula el amparo.

Sin embargo, de forma clara, fue hasta el proyecto Gamboa, sobre los Tribunales de Amparo, en 1849, cuando, en sus artículos 1º y 30, se alude, de forma clara a la facultad de los juzgadores de amparo, para suspender los actos reclamados en la demanda de amparo.

También existe la Ley orgánica de Amparo, cuyo proyecto fue obra de Don José Urbano Fonseca, misma que en su artículo 5º prevé la posibilidad de que el tribunal de amparo, emita una orden provisional para impedir que al quejoso se le siga ejecutando el acto reclamado.

El primer antecedente legislativo, lo es la Ley Orgánica de Amparo, de 1861, la cual en su artículo 4º, permitía al juez conceder la suspensión de inmediato, bajo su responsabilidad¹⁵³.

En 1869, se expidió otra Ley de Amparo, la que en sus artículos 3º, 5º, y 6º, estableció de forma más precisa la institución de la suspensión.

En 1878, el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, presentó un proyecto de reformas, que contenía, de acuerdo a la práctica judicial, una institución de la suspensión, mas pulida y, aunque no fue tomado en consideración cabalmente, sí influyó en la Ley de Amparo publicada en 1882, que habla de la suspensión en sus artículos 11 al 19, de una manera mucho más ordenada.

El aumento de los juicios de amparo generó que se prescindiera de una ley de amparo y, en el año de 1897, se incluyó todo el procedimiento de amparo en el Código Federal de Procedimientos Civiles, que, en materia de suspensión prácticamente reprodujo la ley de 1882, adicionando solamente en su artículo 798, los actos negativos, contra los cuales no cabía la suspensión. Una de las razones para que se incluyera el amparo en el Código Federal de Procedimientos Civiles, lo fue para evitar que se siguiera debatiendo si el amparo era un recurso o un juicio, para lo cual en el Código, se le fijó la denominación de juicio de amparo, otorgándole así el nombre que lo ha caracterizado, y que fue duramente criticado por la doctrina procesal mexicana durante mucho tiempo. Posteriormente, en el año de 1908, se expidió un nuevo Código Federal de Procedimientos Civiles, que derogó el de 1897, y, sustancialmente, contuvo casi intocada la institución de la suspensión en el amparo, y, la única innovación fue diferenciar, legislativamente, la suspensión de oficio o de plano, con la que procede a petición de parte.

Virtud a la expedición de una Constitución –que derogó la Constitución de 1857- en el año de 1917, se expidió la Ley de Amparo de 1919, cuya novedad fue esencialmente, separar la suspensión en el amparo indirecto –que se tramitaba de forma regular ante el juez de distrito y en contra de la sentencia que dictase procedía el recurso de revisión ante la Suprema Corte-, del amparo directo –que se tramitaba en única instancia ante la Suprema Corte. Obligando, en este último caso, a las autoridades responsables a suspender la ejecución de las sentencias civiles o penales. Esta ley de amparo, reprodujo en gran

¹⁵³ **Artículo 4º.** El juez de Distrito correrá traslado por tres días a lo más al promotor fiscal, y con su audiencia declarará dentro del tercer día si debe o no abrirse el juicio conforme el artículo 101 de la Constitución, excepto el caso en que sea de urgencia notoria la suspensión del acto o providencia que motiva la queja, pues entonces la declarará desde luego bajo su responsabilidad.

medida la reglamentación del Código Federal de Procedimientos Civiles, en lo relativo al amparo, y particularmente, a la suspensión en amparo.

La Ley de Amparo de mayor vigencia, hasta la fecha, fue la de 1936. En esta ley, las novedades en materia de suspensión del acto reclamado, se refieren a la posibilidad de promover amparo contra laudos en materia laboral, en donde se incorporó un régimen especial para concederla a favor del patrón.

Dicha ley de amparo, tuvo múltiples reformas entre las que se destacan varias a la suspensión del acto reclamado. Estableció los casos de suspensión de plano u de oficio, la a petición de parte, los requisitos para conceder la suspensión a petición de parte, las particularidades de la concesión en cada materia jurídica, lo relativo a garantías y contragarantías para que surtiera efectos la suspensión. Los recursos procedentes contra la concesión o negativa de la suspensión provisional o definitiva, así como la revocación o modificación de la suspensión.

Un caso de importancia que se resolvió a la luz de esta Ley de Amparo, fue que en el año de 1996, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, acogió, jurisprudencialmente, dos elementos que habían sido explorados en la doctrina: la apariencia del buen derecho – fumus boni iuris- y el peligro en la demora¹⁵⁴, para incorporarlos como

¹⁵⁴ Época: Novena Época.- Registro: 200136.- Instancia: Pleno.- Tipo de Tesis: Jurisprudencia.- Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.- Tomo III, Abril de 1996.- Materia(s): Común.- Tesis: P./J. 15/96.- Página: 16.- **SUSPENSION. PARA RESOLVER SOBRE ELLA ES FACTIBLE, SIN DEJAR DE OBSERVAR LOS REQUISITOS CONTENIDOS EN EL ARTICULO 124 DE LA LEY DE AMPARO, HACER UNA APRECIACION DE CARACTER PROVISIONAL DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ACTO RECLAMADO.**- La suspensión de los actos reclamados participa de la naturaleza de una medida cautelar, cuyos presupuestos son la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora. El primero de ellos se basa en un conocimiento superficial dirigido a lograr una decisión de mera probabilidad respecto de la existencia del derecho discutido en el proceso. Dicho requisito aplicado a la suspensión de los actos reclamados, implica que, para la concesión de la medida, sin dejar de observar los requisitos contenidos en el artículo 124 de la Ley de Amparo, basta la comprobación de la apariencia del derecho invocado por el quejoso, de modo tal que, según un cálculo de probabilidades, sea posible anticipar que en la sentencia de amparo se declarará la inconstitucionalidad del acto reclamado. Ese examen encuentra además fundamento en el artículo 107, fracción X, constitucional, en cuanto establece que para el otorgamiento de la medida suspensiva deberá tomarse en cuenta, entre otros factores, la naturaleza de la violación alegada, lo que implica que debe atenderse al derecho que se dice violado. Esto es, el examen de la naturaleza de la violación alegada no sólo comprende el concepto de violación aducido por el quejoso sino que implica también el hecho o acto que entraña la violación, considerando sus características y su trascendencia. En todo

parte de los elementos a analizar por el juzgador de amparo, para conceder –o negar- la medida suspensiva.

Mediante el primero, el tribunal puede realizar un estudio superficial, meramente jurídico, sin realizar un estudio probatorio –pues todavía no cuenta con esos medios-, acerca de si es factible que el quejoso tenga un pronunciamiento favorable y, a partir de ello, conceder la suspensión.

La segunda, el peligro en la demora, es un elemento de trascendencia, que permite al tribunal verificar si los actos reclamados son de notorios perjuicios y, con el paso del tiempo, pueden acrecentarse, para, con ello, otorgar la medida cautelar.

Estos elementos, están ahora incluidos en la Ley de Amparo vigente, publicada en Marzo de 2013, aunque se han suprimido algunos que contenía la de 1936 y que permitían al tribunal tener una apreciación idónea de los actos para poder ordenar su suspensión o no.

La Suspensión en el Derecho Extranjero.

167

En el Derecho Romano, existen dos instituciones, el *intercessio* y el *Interdictum Homine Libero Exhibendo*, dichos instrumentos tenían como finalidad la exhibición del cuerpo de la persona detenida por un particular ante el pretor, quien podía ordenar su libertad.

En el derecho anglosajón, el *Habeas Corpus*, tiene como objeto que un juez ordene la exhibición de una persona aprehendida, a efecto de que se le ponga en libertad o, bien, que se le consigne ante un juez.

caso dicho análisis debe realizarse, sin prejuzgar sobre la certeza del derecho, es decir, sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los actos reclamados, ya que esto sólo puede determinarse en la sentencia de amparo con base en un procedimiento más amplio y con mayor información, teniendo en cuenta siempre que la determinación tomada en relación con la suspensión no debe influir en la sentencia de fondo, toda vez que aquélla sólo tiene el carácter de provisional y se funda en meras hipótesis, y no en la certeza de la existencia de las pretensiones, en el entendido de que deberá sopesarse con los otros elementos requeridos para la suspensión, porque si el perjuicio al interés social o al orden público es mayor a los daños y perjuicios de difícil reparación que pueda sufrir el quejoso, deberá negarse la suspensión solicitada, ya que la preservación del orden público o del interés de la sociedad están por encima del interés particular afectado. Con este proceder, se evita el exceso en el examen que realice el juzgador, el cual siempre quedará sujeto a las reglas que rigen en materia de suspensión.

En el derecho Español, los Procesos Forales de Aragón, constituían medios de tutela de la libertad personal respecto de cualquier autoridad, mientras la jurisdicción se encargaba de revisar la legalidad de los actos de tribunales inferiores, ambas de conformidad con el Privilegio General.

En los Estados Unidos de América, el Writ of Injunction y el Writ of Habeas Corpus, se relacionan con la protección de la libertad personal respecto de autoridades.

Evolución Jurisprudencial de la Suspensión, en Torno a sus Efectos.

Prácticamente desde la expedición de la Ley de Amparo de 1936 –y sus predecesoras que regularon la suspensión del acto reclamado-, se consideró que la suspensión solo debía paralizar o detener la secuela de los actos reclamados, es decir, no podía tener efectos restitutorios, o devolver las cosas al estado que tenían antes de la violación, pues tal era el efecto de la sentencia que se dictare en el juicio principal.

Sin embargo, tal criterio se sentó por jurisprudencia, nunca estuvo contenido en la ley de amparo, sino que fueron diversos asuntos en los que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al interpretar la Ley de Amparo, sostuvo tal criterio de no otorgar efectos restitutorios a la suspensión¹⁵⁵.

Y, la Suprema Corte, incluso, refirió el término de actos consumados¹⁵⁶, como aquellos que ya habían sido ejecutados por la autoridad, para negar la suspensión.

¹⁵⁵ Época: Séptima Época.- Registro: 236958.- Instancia: Primera Sala.- **SUSPENSION, EFECTOS DE LA.-** Los efectos de la suspensión consisten en mantener las cosas en el estado que guardan al decretarla y no en invalidar lo actuado hasta ese momento, pues esto sería darle a la suspensión señalada efectos restitutorios, lo que es materia exclusiva de la sentencia de fondo en el juicio de amparo, cuando se concede la protección constitucional.

Época: Sexta Época.- Registro: 259480 .- Instancia: Primera Sala.- **SUSPENSION DEL ACTO RECLAMADO, EFECTOS DE LA.-** De acuerdo con lo establecido por el artículo 206 de la Ley de Amparo, es incuestionable que la suspensión no puede tener el alcance de invalidar lo practicado por las autoridades responsables, antes de que aquélla se notificara, porque tales efectos serían restitutorios, lo que es antijurídico, ya que los efectos de la suspensión son los de mantener las cosas en el estado que guarden en el momento de ser notificada.

¹⁵⁶ Época: Quinta Época.- Registro: 1012343.- Instancia: Primera Sala.- **ACTOS CONSUMADOS. SUSPENSIÓN IMPROCEDENTE.-** Contra los actos consumados es

Empero, la diversidad de casos que la Suprema Corte y los Tribunales Federales resolvieron, y la necesidad de que la suspensión siguiera siendo una institución que permitiera al juicio de amparo, tener una esfera protectora amplia en relación con los derechos humanos, a efecto de que una vez impugnado el acto de autoridad mediante el juicio de amparo, la suspensión impidiera la continuación de la violación del derecho humano conculcado, llevó a que la Suprema Corte reconsiderase que en determinados casos y bajo ciertas circunstancias, debería otorgarse a la suspensión efectos restitutorios, esto es, de reparar la violación alegada, hasta en tanto se resolviera en definitiva el juicio de amparo. Tal es el caso de:

- Cuando se reclama en el juicio de amparo el desposeimiento de la licencia de conducir un vehículo, en este caso debe concederse la suspensión¹⁵⁷.
- Tratándose de materia penal, contra el aseguramiento de bienes¹⁵⁸.

improcedente conceder la suspensión, pues equivaldría a darle efectos restitutorios, los cuales son propios de la sentencia definitiva que en el amparo se pronuncie.

Época: Quinta Época.- Registro: 395046.- Instancia: Primera Sala.- **ACTOS CONSUMADOS. SUSPENSION IMPROCEDENTE.**- Contra los actos consumados es improcedente conceder la suspensión, pues equivaldría a darle efectos restitutorios, los cuales son propios de la sentencia definitiva que en el amparo se pronuncie.

¹⁵⁷ Época: Décima Época.- Registro: 2001198.- Instancia: Segunda Sala.- Tesis: 2a./J. 59/2012.- **SUSPENSIÓN EN AMPARO. SE PUEDE CONCEDER ANTE EL DESPOSEIMIENTO DE LA LICENCIA DE CONDUCIR POR PARTE DE LA AUTORIDAD, PORQUE NO ES UN ACTO CONSUMADO.**- El desposeimiento de una licencia de conducir llevada a cabo por una autoridad antes de promover juicio de amparo no es un acto consumado para efectos de la suspensión, ya que sus consecuencias se prolongan durante el tiempo que el documento no se regrese al quejoso; por tanto, cuando se solicite la medida cautelar para que la autoridad devuelva el documento en cuestión, es factible decretarla sin que ello implique darle efectos restitutorios, al no dejar insubsistente el acto reclamado sino mantener viva la materia del juicio, a fin de que sea la ejecutoria de amparo la que, en su caso, permita a la autoridad responsable ejecutar el acto en sus términos o restituir al agraviado en el goce de sus derechos. En todo caso, la concesión estará sujeta al cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 124 de la Ley de Amparo, esto es, que la solicite el quejoso, que no se siga perjuicio al interés social ni se contravengan disposiciones de orden público -en cuyo caso se podrá realizar un análisis de la apariencia del buen derecho-, y que sean de difícil reparación los daños y perjuicios que se causen al agraviado con la ejecución del acto reclamado; lo que el órgano que conozca de la suspensión deberá analizar en cada caso, atendiendo a los motivos y fundamentos del acto reclamado.

¹⁵⁸ Época: Novena Época.- Registro: 1012436.- Instancia: Pleno.- **SUSPENSIÓN. EN LOS CASOS DE ASEGURAMIENTO DE BIENES INMUEBLES EN MATERIA PENAL PROCEDE CONCEDERLA SIEMPRE Y CUANDO NO SE AFECTE EL**

- Cuando se trate de separar a un policía, la suspensión es procedente¹⁵⁹.

INTERÉS SOCIAL NI EL ORDEN PÚBLICO, CONFORME AL ARTÍCULO 124, FRACCIÓN II, DE LA LEY DE AMPARO Y ALGUNA OTRA LEY.- Si bien es cierto que el aseguramiento de bienes es un acto consumado porque éste se realiza en un solo momento, también lo es que sus efectos se prolongan en el tiempo sin poderse precisar cuándo quedan definitivamente ejecutados. Por tanto, al existir un derecho que necesita protección provisional y urgente, por el daño producido por el aseguramiento, cuando éste se refiera a bienes inmuebles, procede otorgar la suspensión, siempre que no se afecte el interés social ni el orden público. En efecto, conforme a lo dispuesto por el artículo 107, fracción X, de la Constitución Federal, para conceder la suspensión del acto reclamado debe tomarse en cuenta, entre otros datos, la naturaleza de la violación alegada; por ello, cuando la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora lo ameriten, el Juez de Distrito puede otorgar, excepcionalmente, la medida suspensiva sobre el estado de aseguramiento de inmuebles, en virtud de que siendo la finalidad del mismo, entre otras, impedir que desaparezca el objeto del delito, para evitar que se dificulte la comprobación de aquél; proteger la eventual aplicación de la pena de decomiso; garantizar el pago de un crédito reclamado con base en el documento correspondiente e impedir que el demandado eluda el cumplimiento de sus obligaciones, cuando tal aseguramiento se refiere a bienes inmuebles, que por su naturaleza no son de fácil ocultación, no se lesiona el orden público, debiéndose exigir fianza si existe tercero a quien puede perjudicar la suspensión. Lo anterior no significa que tenga efectos restitutorios, propios de la sentencia de amparo, ya que el acto sigue existiendo, pues el inmueble continúa en su carácter de asegurado a disposición del Juez de la causa mientras se resuelve el fondo del asunto. Por tanto, los efectos de la suspensión serán, en su caso, levantar los sellos y otorgar al quejoso la posesión sobre el inmueble asegurado, lo que se traduce en que podrá disfrutar de él pero no disponer del mismo.

170

¹⁵⁹ Época: Décima Época.- Registro: 2001513.- Instancia: Segunda Sala.- Tesis: 2a./J. 76/2012.- **SUSPENSIÓN DEFINITIVA. TRATÁNDOSE DEL PROCEDIMIENTO DE SEPARACIÓN DE UN POLICÍA DE SU CARGO PREVISTO EN LA LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, PROCEDE CONCEDERLA EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 138, PÁRRAFO PRIMERO, DE LA LEY DE AMPARO.-** Atento a que la intención de la reforma al segundo párrafo de la fracción XIII del apartado B del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se enmarca en prohibir categóricamente que los miembros de las instituciones policiacas que hayan sido separados de su cargo sean reincorporados, aun cuando obtengan resolución jurisdiccional que declare injustificada la separación, remoción, baja, cese o cualquier otra forma de terminación del servicio, es claro que, de concluir el procedimiento de separación de uno de ellos, acorde con las previsiones de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, con una resolución en que se determine tal separación, se generaría un daño irreparable al agraviado, consistente en la imposibilidad absoluta de ser reincorporado, aun cuando la autoridad jurisdiccional posteriormente resolviera que la resolución de separación fue injustificada, pues en este caso, el Estado sólo está obligado a pagar la indemnización y demás prestaciones a que tenga derecho, sin que proceda su reincorporación al servicio, razón por la que se actualiza la excepción a la regla general contenida en el artículo 138, párrafo primero, de la Ley de Amparo, en el sentido de que si el daño o perjuicio es irreparable, la suspensión tendrá el efecto de impedir la continuación del procedimiento en el asunto que haya motivado el acto reclamado, sin que ello signifique que se siga perjuicio al interés social o que se contravengan disposiciones

- Contra el desposeimiento de mercaderías, la suspensión debe decretarse¹⁶⁰.

Como puede apreciarse, sin referirlo expresamente, la Suprema Corte, comenzó a otorgar efectos de restitución a la suspensión, dado que existen derechos humanos que, por su propia naturaleza y consecuencias en la vida real, no pueden ser restituidos por la sola concesión del amparo, sino que la medida cautelar debe proteger el derecho violado.

Actualidad de los Efectos de la Suspensión en el Amparo. Efectos Restitutorios.

Esta evolución de la dinámica social, reflejada en la jurisprudencia, generó en las reformas a la Ley de Amparo, expedida en Marzo de 2013, llevase al Legislador a considerar que en ciertos casos es necesario dotar a la medida cautelar de efectos restitutorios, lo cual

de orden público, en la medida en que, por un lado, en el supuesto de que se trata el propio procedimiento de separación prevé la posibilidad de que se suspenda al policía en su función o servicio, hasta en tanto el Consejo de Profesionalización resuelva lo conducente, de forma que no se pone en riesgo el interés general por el combate a la corrupción y la seguridad; y, por otro, la suspensión en el juicio de amparo no se otorga para paralizar toda la continuación del procedimiento administrativo de separación, sino exclusivamente su etapa final, esto es, para el único efecto de que no se dicte la resolución en el procedimiento administrativo mientras se decide el juicio de amparo en el fondo. Cabe precisar que la concesión de la suspensión definitiva en el juicio de amparo no implica la inobservancia del artículo 123, apartado B, fracción XIII, constitucional, debido a que la prohibición de que se reinstale a uno de los elementos de los cuerpos de seguridad que ahí se mencionan, opera en un momento posterior al supuesto que se analiza, esto es, hasta que se dicte efectivamente la resolución en el procedimiento administrativo separando al elemento del cargo, pues de haberse emitido esa resolución, aun cuando se advierta la ilegalidad del procedimiento o de la actuación procesal correspondiente, operaría la proscripción aludida en el sentido de no reinstalarlo.

¹⁶⁰ Epoca: Novena Época.- Registro: 1012588.- Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.- **SUSPENSIÓN PROVISIONAL. ES PROCEDENTE CONCEDERLA CONTRA ACTOS DE DESPOSESIÓN DE LAS MERCADERÍAS DE LOS COMERCIANTES AMBULANTES, SIN QUE ESTO IMPLIQUE QUE EL JUEZ DE DISTRITO SE SUSTITUYE A LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA.**- La suspensión concedida por el Juez de Distrito, para que los quejosos no sean desposeídos de las mercaderías, propias de su actividad ambulante, no contraviene el artículo 124 de la Ley de Amparo, puesto que no ocasiona perjuicio al interés social, ni contraviene disposiciones de orden público, ya que con la medida suspensiva, el Juez de Distrito no se está sustituyendo en las funciones propias de la autoridad administrativa, por cuanto hace al otorgamiento del permiso, lo que indiscutiblemente le corresponde a dicha autoridad.

se asentó en el artículo 147 de la Ley de Amparo, que es del tenor siguiente:

Artículo 147. En los casos en que la suspensión sea procedente, el órgano jurisdiccional deberá fijar la situación en que habrán de quedar las cosas y tomará las medidas pertinentes para conservar la materia del amparo hasta la terminación del juicio, pudiendo establecer condiciones de cuyo cumplimiento dependa el que la medida suspensiva siga surtiendo efectos.

Atendiendo a la naturaleza del acto reclamado, ordenará que las cosas se mantengan en el estado que guarden y, de ser jurídica y materialmente posible, restablecerá provisionalmente al quejoso en el goce del derecho violado mientras se dicta sentencia ejecutoria en el juicio de amparo.

El órgano jurisdiccional tomará las medidas que estime necesarias para evitar que se defrauden los derechos de los menores o incapaces, en tanto se dicte sentencia definitiva en el juicio de amparo.

Tal precepto, ha permitido que los Tribunales Federales –aún no lo ha hecho la Suprema Corte de Justicia de la Nación- decreten la suspensión con efectos restitutorios a favor del quejoso, cuando la naturaleza del acto lo permita¹⁶¹.

172

¹⁶¹ Época: Décima Época.- Registro: 2004808.- Tesis: I.1o.A.3 K.- SUSPENSIÓN. ES PROCEDENTE OTORGARLA CON EFECTOS RESTITUTORIOS PROVISIONALES EN RELACIÓN CON CIERTOS ACTOS DE ABSTENCIÓN EN LOS CASOS EN QUE SEA POSIBLE JURÍDICA Y MATERIALMENTE, CONFORME AL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 147 DE LA LEY DE AMPARO.- De conformidad con el artículo 147, párrafo segundo, de la Ley de Amparo, de ser procedente la suspensión, y atendiendo a la naturaleza del acto, el juzgador ordenará que las cosas se mantengan en el estado que guarden y, de ser posible material y jurídicamente, restablecerá provisionalmente al quejoso en el goce del derecho violado en tanto se falla el juicio en lo principal; de ahí que el Juez, atendiendo a cada caso concreto y sin importar si el acto reclamado tiene carácter positivo o negativo, dado que la norma no hace distinción al respecto, sino con miras únicamente a las implicaciones que pueda tener en la esfera de derechos del agraviado, podrá conceder la medida cautelar y, en su caso, de resultar jurídica y materialmente factible, restablecer de manera provisional al quejoso en el disfrute de la prerrogativa que le fue afectada, lo que atiende a un fin garantista que es acorde con la reforma al artículo 1o. constitucional, de diez de junio de dos mil once, que tuvo como propósito otorgar una protección amplia e integral a los derechos de las personas. En consecuencia, se concluye que en la actualidad la suspensión no solamente tiene una función de esa naturaleza, como gramaticalmente podría considerarse, sino que, merced a lo dispuesto por el segundo párrafo del referido precepto, puede fungir como una medida restitutoria provisional de los derechos que se han visto afectados con motivo de un acto que, sin importar si implica un hacer o un no hacer, como acontece tratándose de las omisiones, dada su propia naturaleza y características, involucra un menoscabo en la esfera jurídica del gobernado al tener efectos que perduran en el tiempo y que no se agotan en un solo momento, como en el evento de que el demandante esté privado del suministro de energía eléctrica de manera continuada, sin que pueda afirmarse

Conclusiones.

1.- La suspensión del acto reclamado es una medida cautelar que permite que la violación del derecho humano del quejoso o agraviado, no siga perpetrándose durante la tramitación del juicio de amparo.

2.- Esta medida cautelar, ha evolucionado en el Derecho Mexicano, y, durante un largo tiempo la jurisprudencia de la Suprema Corte de justicia de la Nación, consideró que la suspensión solamente debería tener efectos paralizantes, pero no restitutorios, sobre todo respecto de actos consumados.

3.- Sin embargo, la dinámica social que sucede en la vida real, llevó a la propia Suprema Corte y a los Tribunales Federales, a emitir tesis en las que prácticamente restituían al quejoso o agraviado en el goce del derecho humano vulnerado, mediante el otorgamiento de la suspensión.

4.- La reforma legal de 2013 a la Ley de Amparo, permite al Tribunal de Amparo, conceder la medida suspensiva con efectos restitutorios, cuando la naturaleza del acto lo permita, lo cual está en concordancia con un régimen de tutela amplio de los derechos humanos.

Fuentes de Información.

173

Bibliográficas.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio; *El Juicio de Amparo*, Ed. Porrúa, 43ª Edición, Mexico. 2009.

NORIEGA CANTU, Alfonso; *Lecciones de Amparo*, Ed. Porrúa, 9ª Edición, México, 2014.

COUTO, Ricardo; *Tratado Teórico Práctico de Suspensión en Amparo*, Ed. Porrúa, 4ª edición, México, 1983.

Fuentes Electrónicas.

www.scjn.gob.mx

categoricamente que todo acto de carácter omisivo o de abstención es susceptible de suspenderse, como sucede con la falta de contestación a una petición, en que existe un impedimento jurídico, consistente en que se dejaría sin materia el juicio; por ende, el juzgador deberá realizar un examen particular, caso por caso, en que atienda a la naturaleza del acto y determine si existe algún impedimento jurídico o material que amerite la negativa de la suspensión.

EL DERECHO TRIBUTARIO EN MÉXICO Y LA SUSPENSIÓN EN EL JUICIO DE AMPARO A LA LUZ DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL A LAS BASES DEL JUICIO DE AMPARO.

Jorge Álvarez Banderas¹⁶²

SUMARIO: Introducción. Desarrollo. Conclusión. Apéndice.

Introducción.

El nacimiento del Derecho Tributario como materia se produce con los Estados de Derecho y con el Estado Constitucional, en la entonces República Mexicana (1857), hoy los Estados Unidos Mexicanos (1917) no se había visto una referencia dentro del orden jurídico nacional del termino “Derecho Tributario”, la Constitución Política solo aludía a las contribuciones, impuestos o ingresos públicos.

El Derecho Tributario en el transcurso de la historia ha sido referido en diversas obras doctrinarias en Europa y Latinoamérica, hoy México no es la excepción ya. Uno de los aspectos significativos de la reforma constitucional en materia de las bases de la Ley de Amparo del 6 de junio de 2011 en nuestro país, es el relativo a distinguir de alguna manera el “Derecho Tributario”, respecto del “Derecho Fiscal”. En un principio la distinción se realiza, al establecer de una manera tajante la no aplicación de la declaratoria general de inconstitucionalidad establecida en la fracción II del artículo 107 constitucional a normas generales en materia tributaria (no fiscal), precisamente con la reforma que sufre este numeral en el año 2011 y posteriormente con la nueva ley reglamentaria derivada de dicha reforma constitucional. El 2 de abril de 2013, se publica una nueva Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos

174

¹⁶² Egresado de la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, Profesor Investigador de Tiempo Completo en la dicha universidad, adscrito a la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Licenciado en Derecho y Administración de Empresas, Maestro en Fiscal y Doctor en Derecho, además es Especialista en Derecho Tributario.

Mexicanos, acorde a la reforma constitucional del 6 de junio de 2011; y en su artículo 135, relativo a la suspensión del acto reclamado, alude de una manera específica a contribuciones y a créditos de naturaleza fiscal, cuando el numeral 135 de la ley abrogada, refería solamente a contribuciones y aprovechamientos.

Tales distinciones implican por parte del Constituyente Permanente, un reconocimiento de que el “Derecho Tributario” es distinto del “Derecho Fiscal” y que muchas veces en nuestra labor de enseñanza, se llega a utilizar como sinónimo lo fiscal respecto de lo tributario, sin hacer la distinción precisa entre el contenido de cada una de las materias en cita, vinculadas a su vez con el “Derecho Financiero”.

DESARROLLO.

El término “Derecho Fiscal” para varios autores es sinónimo de “Derecho Tributario”; la definición que se encuentra en el Diccionario Jurídico del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México sobre el “Derecho Fiscal”, refiere al conjunto de normas jurídicas que sistematizan y regulan los ingresos fiscales del Estado, siendo entonces una rama del “Derecho Financiero”; y este último un conjunto de normas jurídicas que sistematizan los ingresos y los gastos públicos, normalmente previstos en el presupuesto, y que tienen por objeto regular las funciones financieras del Estado.¹⁶³

Gian Antonio Michelli señala que la figura típica del tributo es el impuesto entendido como prestación coactiva,¹⁶⁴ en México caben dentro del concepto tributo las contribuciones (impuestos, aportaciones de seguridad social, contribuciones de mejoras y derechos) más no así los aprovechamientos; en nuestro país el sistema tributario se crea por disposición constitucional, el aspecto legítimo para definir el modelo y las políticas tributarias para cumplir con el objetivo o propósito que es cubrir los gastos públicos de la Federación, del Distrito Federal, de los Estados y Municipios se encuentra a cargo del Congreso de la Unión

¹⁶³ *Diccionario Jurídico Mexicano*, 8ª. Ed., México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1995, tomo D-H, p. 992.

¹⁶⁴ Antonio, Micheli, Gian, *Curso de derecho tributario*, trad. de Julio Banacloche, Madrid, Editorial de Derecho Reunidas, 1974. p. 48.

mediante sus facultades legislativas en su diseño, sin rebasar o violentar los principios constitucionales.¹⁶⁵

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en ninguno de sus apartados se define que es el tributo, la contribución, el impuesto o en su caso de manera general la carga impositiva, la fracción IV del artículo 31 sólo alude a la obligación de contribuir en los términos que dispongan las leyes en el soporte de los gastos públicos; en el Código Fiscal de la Federación tampoco se dispone una definición de la contribución, pero si existe una clasificación de la misma (impuestos, aportaciones de seguridad social, contribuciones de mejoras y derechos).¹⁶⁶

Los ingresos del Estado son diversos, en principio el sostén económico de la nación mexicana son las aportaciones que realizan los particulares, personas físicas y jurídicas en atención al mandato constitucional de contribuir para sufragar el gasto público en los distintos niveles de gobierno a través de las contribuciones que por ley se encuentran afectos, sin embargo, el Estado cuenta además con otro tipo de ingresos (patrimoniales y crediticios) que se pueden clasificar en no tributarios.

El italiano Dino Jarach en 1943 ya nacionalizado argentino, en su obra clásica –El Hecho Imponible- señala que el tributo constituye el objeto de una relación jurídica con fuente en la ley, por virtud de la cual el Estado u otra entidad pública tiene la pretensión y uno o más sujetos la obligación de dar una suma de dinero;¹⁶⁷ es una prestación pecuniaria coactiva de un sujeto (contribuyente) al Estado u otra entidad pública que tenga derecho a ingresarlo.¹⁶⁸

Dino Jarach escribe en 1945, que al fin de cuentas, el “Derecho Fiscal” no sería, según esa concepción, sino un conjunto de normas que indican a la Administración cómo debe moverse para obtener el dinero que el Estado necesita. Estas normas resultarían, entonces,

¹⁶⁵ Jurisprudencia P./J. 62/98 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Novena Época.

¹⁶⁶ Artículo 2 del Código Fiscal de la Federación, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1981.

¹⁶⁷ Jarach, Dino, *El hecho imponible*, Segunda Edición, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1971, p. 16.

¹⁶⁸ *Ibidem*, p 11.

nada más que normas de “Derecho Administrativo”, y el “Derecho Tributario” perdería cualquier personalidad, cualquier fisonomía propia; sería un “Derecho Administrativo” como muchos otros, exactamente como las normas que indican a la Administración Militar cómo se debe proceder para el reclutamiento de hombres. Sólo que en vez de tratarse de reclutar hombres, se trata de reclutar dinero, y en vez de Administración Militar se trata de Administración Fiscal.¹⁶⁹

En 1957 el español Fernando Sáinz de Bujanda, traducía la obra del italiano Achille Donato Giannini “*Istituzioni di Diritto Tributario*” donde definía al “Derecho Tributario” como aquella rama del Derecho administrativo que expone las normas y los principios relativos a la imposición y a la recaudación de los tributos y que analiza las consiguientes relaciones jurídicas entre los entes públicos y los ciudadanos.¹⁷⁰

G. A. Posadas Belgrano en 1959 (Uruguay) define el contenido del Derecho Tributario en los siguientes términos: El derecho tributario comprende las normas que establecen como nacen las relaciones tributarias, cuáles son los fenómenos determinantes de la relación de impuesto o sea, el presupuesto abstracto, que en cada caso que se produce da lugar a la relación personal y concreta de impuesto entre fisco y contribuyente.¹⁷¹

En 1962 Carlos M. Giuliani Fonrouge considera que el “Derecho Tributario” o “Derecho Fiscal”¹⁷² es la rama del derecho financiero que se propone estudiar el aspecto jurídico de la tributación, en sus diversas manifestaciones: como actividad del Estado, en las relaciones de éste con los particulares y en las que se suscitan entre estos últimos.¹⁷³

Un concepto más específico lo realiza el mismo Jarach en 1969, al establecer lo que el denomina el objeto de la ciencia del “Derecho

¹⁶⁹ Jarach, Dino, *Introducción al derecho tributario*, Argentina, Facultad de Derecho-Fundación de Cultura Universitaria, colección Clásicos Jurídicos, p. 10.

¹⁷⁰ Giannini, A. D. *Instituciones de derecho tributario*, 7ª. Edición Italiana 1956, trad. de Fernando Sáinz de Bujanda, Madrid, Editorial de Derecho Financiero, 1957, p. 7.

¹⁷¹ Posadas Belgrano, G. A., *Derecho tributario*, Montevideo, Editorial Medina, 1959, p. 32.

¹⁷² Ver nota I. en el Apéndice.

¹⁷³ Giuliani, Fonrouge, Carlos M., *Derecho financiero*, 9ª. Edición, Buenos Aires, La Ley, 2004, p. 34.

Tributario”: El derecho tributario es el conjunto de normas y principios jurídicos que se refieren a los tributos.

Tiene como objeto el conocimiento de esas normas y principios,¹⁷⁴ mientras que Gian Antonio Micheli afirmaba que, como rama de la ciencia jurídica, el Derecho Tributario tiene, por tanto, como objeto el estudio sistemático de aquellas normas y se presenta como una parte del Derecho Público, por ello, podría ser incluido dentro del Derecho Administrativo (siempre que éste se considerara en sentido amplio) puesto que éste contempla indudablemente también la actividad tributaria del ente impositor y sus relaciones con los sujetos pasivos.¹⁷⁵

Ramón Valdés Costa en 1970 escribe un concepto de Derecho Tributario: Instituciones como conjunto de normas que regulan los derechos y obligaciones entre el Estado, en su calidad de acreedor de los tributos y las personas a quienes la ley responsabiliza de su pago.¹⁷⁶

En México, en 1985 surge la obra del Doctor Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez: Principios de Derecho Tributario, con la finalidad de satisfacer en forma sencilla las necesidades de los estudiantes de las carreras profesionales para introducirse precisamente en el “Derecho Tributario”, donde al hablar de las finanzas públicas, delimita la materia y señala que el contenido del Derecho Fiscal ha sido confundido con frecuencia, debido a que los tratadistas de la materia lo conciben bajo diversos enfoques, al grado de que lo han llegado a confundir con el Derecho Financiero y con el Tributario, lo que ha generado anarquía en el uso de este concepto,¹⁷⁷ concluye al igual que lo hace en 1962 el argentino Carlos M. Giuliani Fonrouge para que, en razón de la costumbre de usar como sinónimos o de manera análoga¹⁷⁸ ambos términos, en el desarrollo de los temas en sus obras, utilizan indistintamente las palabras “fiscal” y “tributario”.¹⁷⁹

CONCLUSIONES.

¹⁷⁴ Jarach Dino, *Curso superior de derecho tributario*, Edición nueva actualizada, Argentina, Liceo Profesional Cima, 1969, p. 6.

¹⁷⁵ Antonio, Micheli, Gian, *op. cit.*, nota 8, p. 75.

¹⁷⁶ Valdés Costa, Ramón, *Curso de derecho tributario*, 2ª. Edición, Santa Fe de Bogotá, Depalma-Temis-Marcial Pons, p. 221.

¹⁷⁷ Delgadillo, Gutiérrez, Luis Humberto, *Principios de derecho tributario*, 4ª. Edición, México, Limusa, 2003, p. 22.

¹⁷⁸ Giuliani, Fonrouge, Carlos M., *op. cit.*, nota 10, p. 35.

¹⁷⁹ *Ibidem*. p. 26.

La reforma constitucional del 6 de junio de 2011, a las bases de la Ley de Amparo, permite apreciar que el “Derecho Tributario” tiene una implicación relativa de manera exclusiva a los tributos que recibe el Estado de manos de los gobernados, respecto del “Derecho Fiscal”.

La diferencia objetiva se observa en la nueva redacción del artículo 135 de la Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al referirse de manera específica que la suspensión del acto reclamado, se podrá conceder discrecionalmente en contra del cobro de contribuciones (Derecho Tributario) o créditos de naturaleza fiscal (Derecho Fiscal).

En México el Derecho Tributario comprende las normas relativas al establecimiento de las contribuciones, su obtención, verificación y aplicación de sanciones; el Estado tiene otros ingresos de naturaleza no tributaria que bien se podrían denominar fiscales.

Es conveniente que en el proceso de enseñanza del “Derecho Fiscal”, además de realizar las referencias doctrinarias del “Derecho Tributario” en el transcurso de la historia, se haga una aclaración antes de utilizar como sinónimo “Derecho Fiscal” del Tributario y la vinculación de ambos con el “Derecho Financiero”.

APÉNDICE

I.

Apunte sobre los términos “Derecho Fiscal” y “Tributario”:

...

II. Cuadro comparativo.

Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	
Diario Oficial de la Federación: 10 enero 1936	Diario Oficial de la Federación: 2 abril 2013
Artículo 135.-	Artículo 135.
Cuando el amparo se pida contra el cobro de contribuciones y	Cuando el amparo se solicite en contra de actos relativos a

<p>aprovechamientos, podrá concederse discrecionalmente la suspensión del acto reclamado, la que surtirá efectos previo depósito del total en efectivo de la cantidad a nombre de la Tesorería de la Federación o la de la entidad federativa o municipio que corresponda, depósito que tendrá que cubrir el monto de las contribuciones, aprovechamientos, multas y accesorios que se lleguen a causar, asegurando con ello el interés fiscal. En los casos en que se niegue el amparo, cuando exista sobreseimiento del mismo o bien cuando por alguna circunstancia se deje sin efectos la suspensión en el amparo, la autoridad responsable hará efectivos los depósitos. <u>El depósito no se exigirá cuando se trate del cobro de sumas que excedan de la posibilidad del quejoso</u>, según apreciación del juez, o cuando previamente se haya constituido la garantía del interés fiscal ante la autoridad exactora, o cuando se trate de persona distinta del causante obligado directamente al pago; en este último caso, se asegurará el interés fiscal por cualquiera de los medios de garantía permitidos por las leyes fiscales aplicables.</p>	<p>determinación, liquidación, ejecución o cobro de contribuciones o créditos de naturaleza fiscal, podrá concederse discrecionalmente la suspensión del acto reclamado, la que surtirá efectos si se ha constituido o se constituye la garantía del interés fiscal ante la autoridad exactora por cualquiera de los medios permitidos por las leyes fiscales aplicables.</p> <p>El órgano jurisdiccional está facultado para reducir el monto de la garantía o dispensar su otorgamiento, en los siguientes casos:</p> <ol style="list-style-type: none"> I. Si realizado el embargo por las autoridades fiscales, éste haya quedado firme y los bienes del contribuyente embargados fueran suficientes para asegurar la garantía del interés fiscal; II. <u>Si el monto de los créditos excediere la capacidad económica del quejoso</u>; y III. Si se tratase de tercero distinto al sujeto obligado de manera directa o solidaria al pago del crédito. <p>En los casos en que se niegue el amparo, cuando exista sobreseimiento del mismo o bien cuando por alguna circunstancia se deje sin efectos la suspensión en el amparo, la autoridad responsable hará efectiva la garantía.</p>
---	---