



**UNIVERSIDAD LATINA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

ESCUELA DE DERECHO

**LOS DERECHOS DIFUSOS Y SU TUTELA EN LA
JUSTICIA CONSTITUCIONAL MEXICANA**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

(LICENCIADA EN DERECHO)

P R E S E N T A:

MARÍA FERNANDA ORTEGA CUEVAS



**Universidad
Latina**

**DIRECTOR DE TESIS:
DR. JORGE ROBLES VÁZQUEZ
DICIEMBRE 2013**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.



UNIVERSIDAD LATINA S.C.
INCORPORADA A LA UNAM

México, Distrito Federal a 7 de Noviembre de 2013

M.C. RAMIRO JESÚS SANDOVAL
DIRECTOR GENERAL DE INCORPORACIÓN
Y REVALIDACIÓN DE ESTUDIOS, UNAM.
PRESENTE.

La C. MARÍA FERNANDA ORTEGA CUEVAS ha elaborado la tesis titulada **“LOS DERECHOS DIFUSOS Y SU TUTELA EN LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL MEXICANA”**, bajo la dirección del Dr. Jorge Robles Vazquez, para obtener el título de Licenciada en Derecho.

La alumna ha concluido la tesis de referencia, misma que llena a mi juicio los requisitos establecidos en la Legislación Universitaria y en la normatividad escolar de la Universidad Latina para este tipo de investigación, por lo que otorgo la aprobación correspondiente para los efectos académicos procedentes.

Atentamente

LIC. SOFÍA ADRIANA SANTOS JIMÉNEZ
DIRECTORA TÉCNICA DE LA ESCUELA
DE DERECHO, CAMPUS SUR

Agradezco a Dios,

por haberme acompañado y guiado
a lo largo de mi carrera, por ser fortaleza
en momentos de debilidad, experiencias
y sobre todo felicidad.

A mis padres,

por apoyarme en todo momento,
por los valores que me han inculcado,
y por haberme dado la oportunidad de tener
una excelente educación en el transcurso de mi vida.
Sobre todo por un ejemplo excelente de vida a seguir.

A mis tíos

por estar siempre en los momentos más importantes,
por los consejos que han sido de gran ayuda para mi vida y crecimiento.

A mis tías y abuela

por su apoyo.

A Vanessa, Alberto, Jesús Antonio, Oscar y Humberto

por los momentos que pasamos juntos.
y compartir esta etapa importante de mi vida.

**José Artemio Zúñiga, Alma Posadas,
Gloria Patiño, Ramón Caballero y Elena Dávalos.**

Les agradezco la confianza, apoyo y consejos
Por haber compartido conmigo sus conocimientos y amistad.

A Lic. Basurto porque sin su apoyo
no hubiera podido culminar esta etapa de mi vida

A quienes me han dado la oportunidad de
desarrollarme profesionalmente y

lo que me han enseñado

Lic. Héctor Barrenechea Nava,

Lic. José Antonio Jiménez de la Peña,

Lic. Francisco Álvarez Cervantes,

Lic. Marco Antonio Domínguez Moussier.

A mi abuela Irma,

que aunque físicamente ya no se encuentra conmigo,
siempre está presente en mi corazón,
por haber creído en mí hasta el último momento.

Por haber estado en los momentos más importantes de mi vida.

esta tesis es el resultado de lo que me enseñaste en la vida, por el amor,
tus cuidados y consejos. Gracias por tu experiencia.

Al Dr. Jorge Robles Vázquez

un especial agradecimiento y admiración,
por creer en este proyecto, en mí y
darme la oportunidad de desarrollarme,
por todo el apoyo y las facilidades que me otorgó
para la culminación de esta investigación .
Es por ello que hoy le dedico este trabajo
por su valiosa amistad incondicional.

ÍNDICE

	PÁGINA
INTRODUCCIÓN	
CAPÍTULO I La Justicia Constitucional	1
1. La Garantía Constitucional de la Justicia Constitucional	1
a. La Supremacía Constitucional	2
b. El Principio de Legalidad	5
c. ¿Quién materializa la constitucionalidad?. La distribución y separación de poderes	6
d. El papel del Juzgador Constitucional y la Protección de los Derechos Humanos Fundamentales	8
2. El Sistema Concentrado y el Sistema Difuso de control constitucional	10
a. El Derecho Supranacional	16
b. La Consolidación del Bloque de Constitucionalidad	18
3. El Control de Convencionalidad	22
a. Perfil y Características	25
i. Control de Convencionalidad Externo	26
ii. Control de Convencionalidad Interno	27
b. Elementos del Control de Convencionalidad	32
c. ¿Quién es el encargado de la aplicación del Control de Convencionalidad	33
d. Responsabilidad Unitaria del Estado	36
e. Imputación al Estado	39
f. Control de Convencionalidad y debido proceso	40
g. Posición de la Suprema Corte de Justicia de la Nación entorno al Control de Convencionalidad	41
CAPÍTULO II Garantías y Tutela Jurisdiccional	47
1. Garantías y Tutela Jurisdiccional	47
2. Instrumentos de Control y Tutela consagrados en la Constitución	54
a. Juicio de Amparo	55
b. Acción de Inconstitucionalidad	80
c. Controversia Constitucional	83
3. Organismos Protectores de los Derechos Difusos y Colectivos	85

CAPÍTULO III Las Acciones, Derechos e Intereses Difusos en México.	92
1. Acciones Colectivas	93
2. Intereses Difusos	104
a. Derechos de la Tercera Generación	104
b. Derechos de la Tercera Generación como Derechos Humanos	105
c. Derechos de la Tercera Generación como Derechos Fundamentales	107
d. Derechos de la Tercera Generación como Derechos Subjetivos	109
3. Los Derechos e Intereses Difusos y Colectivos	111
4. Fundamentación acerca de los Derechos Difusos	114
a. Bien Común e Interés General	114
b. Concepto de Derecho Difuso	118
c. Elementos y Características	119
d. ¿Cuáles son los Derechos e Intereses Difusos?	121
CAPÍTULO IV La Reforma Constitucional en materia de Derechos Humanos	123
1. Reforma Constitucional en materia de Derechos Humanos	123
a. Antecedentes de la Reforma Constitucional	124
b. Contenido de la Reforma Constitucional de Derechos Humanos	128
b.1 Primer Párrafo del Artículo 1° Constitucional	130
b.2 Segundo Párrafo del Artículo 1° Constitucional	134
b.3 Tercer Párrafo del Artículo 1° Constitucional	143
c. Nuevas Instituciones y modificaciones derivadas de la Reforma Constitucional	150
d. La nueva Ley de Amparo y los Intereses Difusos	155
CONCLUSIONES	
FUENTES DE INFORMACIÓN	

INTRODUCCIÓN

En nuestro país carecemos de un adecuado y correcto tratamiento procesal en materia de derechos humanos, pero en específico de los derechos difusos y colectivos, considerando a éstos como parte de los primeros, ya que al ser catalogados como derechos humanos de tercera generación sirven de complemento a los de la primera y segunda generación.

Es necesario, debido a los diversos cambios económicos, políticos y sociales, implementar en esta nueva categoría denominada “derechos difusos y colectivos” las disposiciones adecuadas y aplicables para su tratamiento procesal, que son pertenecientes al Juicio de Amparo. Sin embargo en la actualidad éste es aún muy rígido e inflexible, contrariando su función y esencia principal de este juicio, la tutela de los derechos fundamentales.

Actualmente y con las recientes reformas constitucionales de 2011 y 2013 en materia de derechos humanos y juicio de amparo, se ha generado un avance significativo al juicio de amparo, pasando de un amparo pura y totalmente individualista a uno social o colectivo, al ampliar la legitimación y acceso a la justicia, innovando los criterios tan rígidos del derecho subjetivo clásico.

El objetivo de la presente investigación consiste en comprender, analizar, discutir y delimitar cuál es la importancia que tiene el control de convencionalidad dentro del juicio de amparo respecto a la tutela de los intereses difusos.

En la presente investigación se hablará en primera instancia de la justicia constitucional y el control de convencionalidad, en el segundo capítulo de las garantías y tutela jurisdiccional. Por su parte en el tercer capítulo, se hará un especial énfasis a la delimitación conceptual de los intereses difusos y colectivos, algo bastante complejo, ya que el concepto de intereses difusos puede ser en sí mismo confuso, por las diferentes acepciones que se le han dado. En el cuarto capítulo se realizará un análisis a la reforma al Juicio de Amparo e interés legítimo, tratando sobre bienes jurídicos cuyo goce y afectación es colectiva, estando en presencia de un interés legítimo.

Las relaciones entre el interés jurídico con la legitimación son sumamente estrechas, por lo que la restricción o amplitud de este concepto depende de la categoría del interés que se ejercite, y que éste se apoye en el ejercicio de un derecho subjetivo, la legitimación procesal únicamente se confiere al titular de ese derecho subjetivo público, pero si se trata de un interés colectivo, entonces se tendría que ejercer la acción colectiva, o mejor dicho un amparo colectivo.

El acceso a la justicia como los derechos difusos, se encuentran reconocidos en un bloque de constitucionalidad, que no solo están plasmados única y exclusivamente en nuestra Carta Magna, por el contrario también están presentes en la Convención Americana de Derechos Humanos, (a través del Pacto de San José) a la cual México está adherido, y si no se lleva a cabo un correcto ejercicio del control de convencionalidad se viola no solo a la Convención, sino la tutela de los derechos humanos.

Sé justo antes de ser generoso, se humano antes de ser justo.

Cecilia Bohl de Faber (1796-1879) Escritora española.

CAPÍTULO I

LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

1. La Garantía Constitucional de la Justicia Constitucional

Debido a los diversos acontecimientos y circunstancias en las cuales se ha desarrollado el Estado, es necesario, que esté apegado a Derecho, siendo ésta su principal característica, la existencia de un control judicial, y que sea conforme al Derecho de todos los actos estatales, aplicable, no solo a los actos administrativos, sino por el contrario involucrar a las leyes y demás actos que se encuentren en un mismo rango jerárquico. Mediante el sistema de justicia constitucional, concibiéndola como “la culminación de la construcción del Estado de derecho”,¹ tal y como lo sostiene Lucas Murillo de la Cueva.

Este principio fundamental, que es la clave para la salvaguarda del Estado de Derecho, y que remonta sus orígenes al constitucionalismo norteamericano, fue materializado en Europa, “a través del concepto de Constitución rígida, el principio de supremacía, la garantía de nulidad de los actos estatales que la vulneren, la consagración constitucional de los derechos fundamentales, y la consideración de la Constitución como norma de derecho positivo directamente aplicable a los ciudadanos”.²

Por otro lado, un concepto que engloba aspectos importantes fue el proporcionado por Héctor Fix Zamudio, quien concibe a la justicia constitucional como:

“Aquel conjunto de procedimientos de carácter procesal, por medio de los cuales se encomienda a determinados Órganos del Estado, la imposición forzosa de los mandamientos jurídicos supremos, a aquellos organismos de carácter público que

¹ Murillo, de la Cueva Lucas Pablo “*El Examen de la Constitucionalidad de las Leyes y la Soberanía Parlamentaria*”, Revista de Estudios Políticos, núm. 7, Madrid, 1979, p. 200.

² García de Enterría, Eduardo, “*La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*”, 4ª. ed., Thomson Civitas, Madrid 1991, p.33.

han desbordado las limitaciones, que para su actividad se establecen en la misma Carta Fundamental”.³

La justicia constitucional, es entendida como aquella posibilidad de control judicial de la constitucionalidad de las leyes, y demás actos estatales, deriva de tener a la Constitución como norma suprema, fundamental, debiendo prevalecer ante cualquier otra norma o acto estatal. Implicando así la facultad que tienen los juzgadores o ciertos órganos constitucionales, y en ejercicio de éstas funciones, velen por la compatibilidad y constitucionalidad de los actos estatales y leyes (llegándolos a declarar nulos), cuando éstos vayan en contra de la Constitución.

En el caso de nuestra Constitución, ésta, establece sectores, que materializa la justicia constitucional, los cuales se traducen en: “el Juicio de Amparo, Controversia Constitucional, Acción de Inconstitucionalidad, Juicio Político, Juicio para la Protección de los Derechos Político-Electorales de los Ciudadanos, el Juicio de Revisión Constitucional Electoral”,⁴ y actualmente con la reforma de junio de 2011, la Queja que se realiza ante la Comisión Nacional de Derechos Humanos.⁵

a. La Supremacía Constitucional

La supremacía de la Constitución, remonta sus orígenes al constitucionalismo escrito y unitario, que se dio en los Estados Unidos de América especialmente en el caso *Marbury vs Madison*, ya que en su artículo VI constitucional, párrafos segundo y tercero se estableció el principio de supremacía constitucional de la siguiente manera:

“... La presente Constitución, las leyes de los Estados Unidos que en seguimiento de ella se aprueben; y todos los tratados celebrados o que se celebren bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán suprema ley

³ Fix- Zamudio, Héctor, *Veinticinco años de evolución de la justicia constitucional*, México, UNAM, 1968, p. 15.

⁴ Morales Paulin A., Carlos, *La Justicia Constitucional en México, Avances y Perspectivas. Una propuesta*, México, UNAM, p. 338 [en línea disponible] <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/92/20.pdf> [consultado] Septiembre-17-2012.

⁵ Véase el artículo 102 Apartado “B” Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

del país, los jueces de cada estado, estarán obligados a observarla aun cuando hubiese alguna disposición en contrario en la Constitución o en las leyes de cualquier estado”.⁶

El principio de supremacía, posee una naturaleza de dos vertientes, una formal y otra material. Primeramente, la vertiente formal hace referencia no solo a la fuerza sino también a esa exigibilidad que tiene el ordenamiento Constitucional, la vertiente material, hace referencia a los aspectos axiológicos o sustanciales que tiene la Constitución, tutelando lo esencial, la razón por la cual fue creada, es decir los derechos humanos y la dignidad de las personas, que unificando tanto el aspecto formal como material, hacen un correcto quehacer constitucional.

Al hablar de la “formalidad Constitucional, es hacer mención a que por su naturaleza, es decir ser una ley, que a su vez es la base del ordenamiento, fundamenta y da validez a todos los actos de un sistema jurídico, estableciendo un procedimiento difícil para su reforma, y para la creación de las normas”.⁷ En cuanto al sentido material, hace referencia, a valores y principios que rigen a la organización político social, los cuales sustentan las necesidades primordiales.

Los primeros Estados en adoptar a las Constituciones como normas rectoras, fueron: Estados Unidos de América, Alemania, Venezuela, Colombia, Brasil y posteriormente nuestro país, transcribiendo tal cual el artículo 40 de la Constitución Estadounidense al artículo 133 de nuestra Constitución, y se dió en el año de 1957. En donde los poderes públicos se encauzaron a ejercitar los contenidos básicos de la Constitución, por ser mandatos expresos de la voluntad popular, y por ende, deben ser cumplidos de manera eficaz.

Con la vigencia de la Constitución, como ley suprema, los actos de todo poder político del Estado, tienen que sujetarse a los contenidos y límites previstos por ella, teniendo como fin primordial, la libertad de todos los individuos.

Hoy, más que nunca se concibe a la Constitución, como un contenedor de valores y principios, ya que el factor trascendental es el desarrollo de los derechos

⁶ Íbidem.

⁷ Rosario-Rodríguez, Marcos Francisco Del. *La supremacía constitucional: naturaleza y alcances*. Díkaion [en línea] 2011, vol. 20 [consultado]. Septiembre-24-2012.

fundamentales, en cuanto a su protección y reconocimiento, es por esta razón, que debe tener fuerza normativa lo suficientemente eficaz que permita el funcionamiento estructural del sistema jurídico y, de esta manera, no existan elementos que se antepongan a ella.

Para que sea satisfactoria y eficiente la supremacía es necesario tener una serie de garantías, que protejan este principio contra los actos inconstitucionales del Estado, o contra cualquier otro que vea mermada la supremacía. Al carecer de éstas, se volvería este principio inoperante e imperfecto desde el punto de vista jurídico, ya que gracias a los medios que establece para su protección tanto en su parte orgánica como los procesos y procedimientos constitucionales, así como los relativos a la protección de su parte dogmática, es decir de los derechos humanos, es posible la salvaguarda de la *Supremacía Constitucional*.

Actualmente, en nuestro país, la justicia constitucional es conferida exclusivamente a los órganos del Poder Judicial, quienes controlan la constitucionalidad de las leyes y actos, volviéndose así un juez constitucional, sin embargo, no es obligación única y exclusiva del Poder Judicial el cumplimiento de la ley suprema, puesto que no solo éstos como órganos de ejecución de la ley, están obligados a velar por la legalidad, por el contrario, también “los órganos legislativo y ejecutivo están sujetos a la Constitución, gracias a que estamos ante la presencia de un ordenamiento rígido e inflexible, que exige que todos los actos dictados y emanados del Estado, en ejecución directa o indirecta la respeten y no la violen”.⁸

⁸ Brewer- Carias, Allan R., *La Justicia Constitucional como Garantía*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, p.46.[en línea disponible] <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2894/7.pdf> [consultado] Septiembre-24-2012.

b. Principio de Legalidad

Otro principio que es importante, para el control de una correcta justicia constitucional, es la legalidad, entendida como aquella “característica propia y necesaria del orden jurídico, de la que se deriva el principio: en el cual se establece que la conducta de los hombres en sociedad -como particulares o como órganos del Estado- debe ser conforme lo prescriben las normas jurídicas”,⁹ teniendo dos niveles de creación en este principio: el control jurisdiccional de la constitucionalidad ejercido o establecido para el control de los actos del Estado, dictados en ejecución directa de la Constitución y el control jurisdiccional contencioso administrativo, encargado de los actos de la misma naturaleza administrativa, y al sistema de control de casación o apelación, que atañen a los actos emitidos por los tribunales judiciales.

La justicia constitucional a través de estos sistemas de control jurisdiccional, cobra relevancia respecto de los actos del Estado a cargo de los órganos constitucionales, con base al principio de legalidad donde éste se convierte en principio de constitucionalidad. Éste se traduce en actos que ejecutan de manera directa e inmediatamente de la Constitución, pero no solo las leyes formales, están sujetas a este control, porque no son éstos los únicos actos que ejecuta y realiza el Estado, también existen otros actos que de igual manera emanan del Poder Legislativo, como lo son los reglamentos, debates e incluso la aprobación de los Tratados Internacionales, haciendo referencia a estos últimos derivan de una cuestión legislativa o ejecutiva.

Los actos mencionados en el párrafo anterior, están sujetos también a este control, porque dichos actos se emiten respecto a la Constitución y las facultades que ésta otorga al Poder Legislativo, fundamentado en el mismo texto constitucional, como se ha establecido en los artículos 29, en lo relativo a la suspensión o restricción de los derechos humanos y sus garantías, en caso de

⁹ Carpizo, Jorge *Diccionario Jurídico Mexicano*, UNAM, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1984, Serie E., Núm.28, t. 6, p. 18.

urgencia nacional; el artículo 131, delegando la facultad al Ejecutivo de suprimir o disminuir las tarifas arancelarias, o prohibir las importaciones.

En el caso del Poder Ejecutivo, también puede dictar actos, que tienen un alcance o fuerza de tipo legislativa, es decir una legislación delegada, o en virtud de poderes conferidos de manera directa por la Constitución, conocidos como *Decreto-Ley*, pudiéndose pensar que son actos de carácter administrativo, pero que realmente en contenido son actos de carácter legislativo, siendo sujetos del control jurisdiccional de constitucionalidad.

c. ¿Quién materializa la constitucionalidad? La distribución y separación de poderes

La interrogante es concreta, pero el encargado de la defensa y constitucionalidad de las leyes, es el Poder Judicial de la Federación, estructurado de la siguiente manera: Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tribunal Electoral, Tribunales Colegiados de Circuito, Tribunales Unitarios de Circuito, los Juzgados de Circuito, el Consejo de la Judicatura Federal, el Jurado Federal de Ciudadanos, los Tribunales de los Estados y del Distrito Federal en los casos previstos por el artículo 107, fracción XII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Involucrando un principio fundamental: *el de la democracia*. Refiriéndonos a ésta, no solo como una forma política de Estado, sino por el contrario, va encaminada con otros principios: *la separación de poderes y en el control del poder, la existencia de garantías hacia los derechos fundamentales*, y es que a través de la democracia, se genera autonomía e independencia del Poder Judicial, y con ello de sus jueces, tal y como se entiende en nuestra misma Constitución al establecer el artículo 3 ° que:

“La democracia no solamente como una estructura jurídica y un régimen político, sino como un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo”.¹⁰

Esto en virtud, de que todo régimen representativo y democrático, genera la garantía de la separación de poderes y el control del poder, (que como en el párrafo anterior se mencionó), el poder otorgado a los jueces o a aquellos órganos constitucionales que gracias a su independencia y autonomía, tienen la facultad de vigilar las irregularidades que realice el Ejecutivo o Legislativo, pues esta es la opinión de Jean Rivero en 1981:

“Creo, incluso que, el control marca un progreso en el sentido de que la democracia, no es solo un modo de distribución del poder, sino también un modo de ejercicio del poder. Y pienso que todo lo que refuerce las libertades fundamentales del ciudadano, va en el sentido de la democracia”.¹¹

Y respecto al tema de garantías y derechos fundamentales, como límite al poder el autor Eduardo García de Enterría, por su parte mencionó lo siguiente:

“Si la Constitución los consagra, es obvio que una mayoría parlamentaria ocasional que los desconozca o los infrinja, lejos de estar legitimada para ello por el argumento mayoritario, estará revelando su abuso de poder, su posible intento de postración o de exclusión de la minoría. La función protectora del tribunal Constitucional frente a este abuso, anulando los actos legislativos atentatorios de la libertad de todos o de algunos de los ciudadanos, es el único instrumento eficaz frente a ese atentado: no hay alternativa posible si se pretende una garantía efectiva de la libertad, que haga de ella algo más que simple retórica del documento constitucional”.¹²

¹⁰ Artículo 3° Constitucional, fracción II Apartado “A” (REFORMADO MEDIANTE DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 05 DE MARZO DE 1993) <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/9/4.htm> [consultado] noviembre-16- 2012.

¹¹ Rivero, J. pp.525 y 526. Cfr. Cappelletti, Mauro, *Judicial Review of Legislation and its Legitimacy. Recent Developments*. General Report Internacional Association of Legal Sciences p.300.

¹² García de Enterría, Eduardo, *op.cit.*, nota 2, p.190.

El principio de democracia, repercute de manera significativa hacia el control jurisdiccional de la Constitución, no sólo es exclusivo de los derechos fundamentales, sino también en aspectos orgánicos del máximo ordenamiento jurídico, de los sistemas de distribución y separación de poderes adoptados por la Constitución, que va íntimamente ligado a la forma de gobierno Federal, ya que éste sistema exige la imposición de la supremacía de las leyes federales, sobre la legislación local. Gracias a esto, fue instaurado este sistema, (y por consiguiente su justificación), ya que se plantea la resolución de conflictos de poder surgidos entre las instancias políticas nacionales y locales, ejercidas a través de las Cortes Constitucionales o Tribunales Constitucionales.

d. El papel del Juzgador Constitucional y la Protección de los Derechos Humanos Fundamentales

Como fue mencionado en el apartado anterior, la defensa de la Constitución como una medida esencial de la justicia constitucional, que no solo tiene como único objetivo la garantía de la distribución de poderes entre los órganos del Estado. Por el contrario, también dentro de sus objetivos se encuentra el garantizar los derechos y libertades individuales fundamentales, tratándose así de un elemento más para la existencia de un correcto funcionamiento del Estado de Derecho.

La justicia constitucional, cobra una relación importante, ya que la constitucionalidad de las leyes va ligada a la declaración constitucional y efectiva de los derechos fundamentales, es decir a los valores constitucionales de una sociedad determinada.

La idea de declarar y establecer los derechos humanos en la Constitución tiene sus antecedentes en la Revolución Francesa y la Independencia de los Estados Unidos de América, y que a su vez en el siglo XIX la copiaran muchos países de América Latina, como Brasil, Colombia y Venezuela. Su surgimiento actual fue en Europa tras la Segunda Guerra Mundial.

Ya que en este periodo histórico, se veían claramente las violaciones y trasgresiones hacia los derechos humanos. “Italia y Australia plasmaron en sus respectivas Constituciones por primera vez la Declaración de los Derechos Humanos, así como el establecimiento de mecanismos de defensa para estos”.¹³

Ahora bien, como guardián de la Constitución, el encargado de la impartición de la justicia en nuestro país, es el Poder Judicial de la Federación, quien debe estar sometido a la Constitución, siendo ésta una sujeción pre entendida, cuyo papel es el de dar la correcta garantía a la protección de la Constitución, pues su labor, está llena de responsabilidad, al ejercer una interpretación normativa y protección de valores, además de comprender o concebir a la “Constitución como el ordenamiento supremo del Estado de Derecho; integrado por valores, principios y normas, secuencia que denota el orden jerárquico, amplitud decreciente y lo inverso en cuanto a flexibilidad para adaptarse a la evolución social”.¹⁴

¹³Brewer- Carias, Allan R., *op.cit.*, nota 8 p.57.

¹⁴ Fernández de Cevallos, Diego, *El Juez Constitucional como elemento de transformación democrática*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas , México, p.70 [en línea disponible] <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2639/7.pdf> [consultado] Septiembre-24-2012.

2. Sistema Concentrado y Difuso de control constitucional

La primacía de la Constitución, está a cargo de un Tribunal o de una Corte Constitucional, a través de la atribución de revisar la adecuación de las leyes a la Constitución, mediante la realización de un examen de constitucionalidad de los actos ya sea de carácter Legislativo o Ejecutivo, sin embargo también es tarea del mismo órgano la resolución de conflictos de tipo constitucional, como la revisión de la actuación del Poder Legislativo, la protección de los derechos fundamentales y la distribución de competencias entre los poderes constituidos.

Hay que hacer mención que en algunos sistemas constitucionales existe otro tipo de control, y es el ejercido a través de órganos especializados, no de jueces, en el cual estos “órganos trabajan de modo a priori, es decir, que trabajan antes de la sanción de las leyes y con la única visión de establecer un análisis de la legalidad constitucional”.¹⁵

Sin embargo, ambos modelos institucionales, presentes en el Derecho Occidental, enmarcan diferencias en cuanto al órgano que ejerce el control de constitucionalidad, las cuales son:

I.- En primer lugar, se encuentra presente el sistema de revisión judicial o mejor conocido como *judicial review*, previsto en el sistema de Estados Unidos de América y que está a cargo del Poder Judicial, y éste es quien tiene la tarea de interpretar y aplicar la ley en cada caso en concreto, pero siempre respetando y teniendo como base el principio de supremacía constitucional, llamando así a este sistema difuso, donde todos los jueces, tanto locales como federales, están encargados de la tarea del control, volviéndose jueces de legalidad y de constitucionalidad, sin importar a que competencia pertenecen.

¹⁵ Highton I., Elena, “Sistemas Concentrado y Difuso del Control de Constitucionalidad”, UNAM, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, p. 108.

II.- En el sistema adoptado por Europa, al cual se le denomina control concentrado, en el que el ejercicio del control de constitucionalidad, se delega a un órgano que no forma parte del Poder Judicial, siendo totalmente independiente y autónomo, y que está fuera de la estructura normativa del mismo, dándosele el nombre de Tribunal Constitucional.

III.- En América Latina, sucede una peculiaridad, ya que además de poder ejercer el control difuso, se instauró dentro del Poder Judicial, que en sala, sus jueces tienen que ejercer el control de la Constitución, además de la existencia de un órgano supremo, que tenga la decisión y la última palabra sobre la interpretación constitucional.

Las diferencias sustanciales existentes entre ambos sistemas son los efectos que tienen las decisiones, ya que en el sistema de control difuso, se está ante la presencia de que el efecto será *inter partes*, mientras que las decisiones de los Tribunales Constitucionales son *erga omnes*.

Como se ha explicado en párrafos anteriores, el modelo de control concentrado de la Constitución, tiene un poder anulatorio de leyes, ya sea de manera total o parcial y *erga omnes*, a través de la inconstitucionalidad que deciden las Cortes o Tribunales Constitucionales. Aunque no siempre es de esta manera, ya que en algunos casos la decisión de la Corte Suprema que ejerce el control concentrado, tiene efectos *inter partes*.

La adopción del modelo europeo no es total, puesto que en muchos países de América Latina, (tal y como es el caso de México), no se está ante la existencia de un órgano, es decir de un Tribunal Constitucional especial, que se encuentre fuera del Poder Judicial.

Muchos de los sistemas o modelos instaurados en América Latina, arrojan esos resultados, pues el control concentrado de la Constitución así lo demuestra, ya que en general las Cortes Supremas de Justicia lo ejercen y en casos en los cuales se ha atribuido a Tribunales Constitucionales el ejercicio de este control, éstos se encuentran dentro del Poder Judicial.

La facultad de declarar la nulidad mediante la inconstitucionalidad de las leyes y demás actos, que tengan una ejecución directa de la Constitución puede ser ejercido de forma total por la Corte Suprema o Tribunal Constitucional, o de manera parcial e integral por la misma Corte Suprema y por los demás órganos integrantes del Poder Judicial, teniendo así un sistema mixto, que admite el control difuso de la constitucionalidad.

En el caso de nuestro país, contamos con una Suprema Corte de Justicia de la Nación, que está dentro del Poder Judicial, y que tras las reformas de 1978-1988 y 1994-1995, este organismo incorporó elementos sustanciales y relevantes para la configuración de un sistema de magistratura constitucional, acercándose así la Corte a ser un Tribunal Constitucional.

En dichas reformas, se planteó que la Corte mediante el conocimiento exclusivo de las acciones de inconstitucionalidad, y la confirmación de las controversias constitucionales se generó la posibilidad de dictar sentencias, y que los efectos de éstas fueran generales es decir *erga omnes*.

Ya que la acción de inconstitucionalidad tiene por objeto determinar, si: “una disposición ordinaria, ya sea federal o local, es contraria a alguna disposición constitucional”,¹⁶ ya que establece en el artículo 105 en su fracción II, que procede contra “normas de carácter federal”, y se promueve única y exclusivamente ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por órganos del Estado, y sus resoluciones, es decir las sentencias, son publicadas en el Semanario Judicial de la Federación, y la disposición declarada como inconstitucional, no es derogada, sino que únicamente pierde su fuerza de aplicación.

Tras la reforma sufrida en 1999, se le da amplitud a las atribuciones del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, con el carácter constitucional, ya que en la Jurisprudencia emitida en el año 2002, y que quedó asentada en las tesis 24/2002¹⁷ bajo el rubro de:

¹⁶Highton I., Elena, *op.cit.*, nota 18 p. 132.

¹⁷ Sala Superior, tesis S3ELJ 24/2002, Compilación Oficial de Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2002, pp. 61-62.

DERECHO DE AFILIACIÓN EN MATERIA POLÍTICO-ELECTORAL. CONTENIDO Y ALCANCES.— El derecho de afiliación político-electoral establecido en el artículo 41, fracción I, párrafo segundo, in fine, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con lo dispuesto en el artículo 5o., párrafos 1 y 3, del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, es un derecho fundamental con un contenido normativo más específico que el derecho de asociación en materia política, ya que se refiere expresamente a la prerrogativa de los ciudadanos mexicanos para asociarse libre e individualmente a los partidos políticos y a las agrupaciones políticas, y si bien el derecho de afiliación libre e individual a los partidos podría considerarse como un simple desarrollo del derecho de asociación en materia política, lo cierto es que el derecho de afiliación —en el contexto de un sistema constitucional de partidos como el establecido en el citado artículo 41 constitucional— se ha configurado como un derecho básico con caracteres propios y, por tanto, con mayor especificidad que el derecho de asociación y está garantizado jurisdiccionalmente mediante el sistema de medios de impugnación en materia electoral previsto en el artículo 41, fracción IV, primer párrafo, in fine, en relación con lo dispuesto en el artículo 99, fracción V, de la Constitución federal. Además, el derecho de afiliación comprende no sólo la potestad de formar parte de los partidos políticos y de las asociaciones políticas, sino también la prerrogativa de pertenecer a éstos con todos los derechos inherentes a tal pertenencia; en particular, el derecho fundamental de afiliación político-electoral consagrado constitucionalmente faculta a su titular para afiliarse o no libremente a un determinado partido político, conservar o ratificar su afiliación o, incluso, desafiliarse. Del mismo modo, la libertad de afiliación no es un derecho absoluto, ya que su ejercicio está sujeto a una condicionante consistente en que sólo los ciudadanos mexicanos podrán afiliarse libre e individualmente a los partidos políticos. Igualmente, si el ejercicio de la libertad de afiliación se realiza a través de los institutos políticos, debe cumplirse con las formas específicas reguladas por el legislador para permitir su intervención en el proceso electoral.

y 26/2002¹⁸ del siguiente rubro:

TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. SI RESUELVE RESPECTO DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE UNA NORMA ELECTORAL O SE APARTA DE UN CRITERIO JURISPRUDENCIAL SUSTENTADO POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN RESPECTO A LA INTERPRETACIÓN DE UN PRECEPTO CONSTITUCIONAL, INFRINGE, EN EL PRIMER CASO, EL ARTÍCULO 105, FRACCIÓN II, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, Y EN EL SEGUNDO, EL ARTÍCULO 235 DE LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.—Los preceptos constitucional y legal mencionados establecen, respectivamente, que la única vía para plantear la no conformidad de las leyes electorales con la Constitución es la acción de inconstitucionalidad, de la que conoce y resuelve sólo la Suprema Corte de Justicia de la Nación; y que la jurisprudencia del Pleno de ésta, cuando se refiere a la interpretación directa de un precepto de la Constitución, es obligatoria para el Tribunal Electoral. A éste únicamente le corresponde, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 99 constitucional, resolver sobre la constitucionalidad de actos o resoluciones emitidos por las autoridades electorales. Por tanto, dicho Tribunal Electoral no está facultado para hacer consideraciones ni pronunciarse sobre la constitucionalidad de una norma general electoral, por ser una atribución exclusiva de este Alto Tribunal. Ahora bien, si dicho órgano jurisdiccional al resolver sobre un asunto sometido a su consideración aborda cuestiones relativas a la constitucionalidad de una norma general, así sea con la única finalidad de determinar su posible inaplicación, o establece la interpretación de un precepto constitucional distinta a la contenida en una jurisprudencia sustentada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la que ya se haya determinado el sentido y alcance respectivos, es evidente que incurre, en el primer caso, en inobservancia al mencionado artículo 105, fracción II, de la Constitución Federal, y en el segundo, infringe el artículo 235 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y, en consecuencia, su actuación afecta la seguridad jurídica que se busca salvaguardar. En tal virtud, las tesis que se han sustentado por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación o que llegaran a sustentarse sobre inconstitucionalidad de leyes electorales, no constituyen jurisprudencia.

¹⁸ Novena Época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, junio de 2002, P./J. 26/2002, p. 83.

En las jurisprudencias mencionadas en párrafos anteriores, se estableció la prohibición al ejercicio del “control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes electorales al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, sustentando que solo la Suprema Corte en base a los artículos 99 y 105 fracción II, puede ejercer el control constitucional de las leyes electorales, a través de la acción de inconstitucionalidad”,¹⁹ implicando con esto, que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es aquel órgano especializado , con una jerarquía suprema, cuya finalidad básica y esencial es el controlar los actos de todos los poderes públicos, siendo éste un Tribunal Supremo, adquiriendo un lugar superior respecto de las demás jurisdicciones, imponiéndoles a éstos su autoridad.

Pero es hasta la reforma de 2007, que el Tribunal Electoral, vino a constituirse también como un “ente facultado para ejercer un control constitucional de carácter jurisdiccional”.²⁰

En este sentido, y tras las reformas de 1999, se está en nuestro sistema jurídico, ante la presencia de un control jurisdiccional de la Constitución con dos vertientes:

- a) La primera es la que ejerce la Suprema Corte de Justicia de la Nación, donde se fortalece su carácter de Tribunal Constitucional, ya que se establece que las sentencias que pronuncien en el juicio de amparo los Tribunales Colegiados no admiten recurso alguno con las siguientes excepciones: inconstitucionalidad de una Ley, interpretación de un precepto Constitucional y la fijación de un criterio de importancia o trascendencia que provenga de los acuerdos que emita su Pleno, siendo procedente el recurso de revisión. Otra el Juicio de Amparo, la controversia constitucional y la acción abstracta de inconstitucionalidad.
- b) La ejercida a cargo del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en materia electoral, en la que tiene facultad para dejar sin

¹⁹ Del Rosario Rodríguez, Marcos, “La cláusula de Supremacía Constitucional”, Editorial Porrúa, México, p. 182.

²⁰ Cfr. Orozco Henríquez, J. Jesús, “Retos de la justicia electoral: los retos de la reforma de 2007-2008, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2009, pp.12 y 13.

efectos a aquellas leyes o actos que puedan ser contrarios a la Constitución.

a. Derecho Supranacional

Justamente y debido a la actividad que poseen los Tribunales y Cortes Constitucionales, así como con su respectiva competencia, salta a la vista el importante cambio que se ha suscitado en materia de derechos humanos, puesto que se ha visto la destacada importancia de la defensa de éste tipo de derechos, en el control constitucional de las leyes.

Por esta razón, se ha entrelazado también con el diverso reconocimiento que otorgan los países al Derecho Internacional, partiendo del siguiente principio: la superioridad o primacía de éste sobre el interno.

Sin embargo, todo depende de cómo los órganos del Estado, a través de su Poder Legislativo, hayan establecido la integración y jerarquía de las normas del Derecho Internacional respecto del Derecho Interno, ya que “las diferencias se encuentran en la estructura, puesto que la organización supranacional de integración y la internacionalización de cooperación, determinan una diversa naturaleza jurídica de las funciones, competencias y alcances de la atribuciones”.²¹

En el plano internacional, fueron garantizadas gracias a La Carta de San Francisco, “documento por medio del cual se constituyen las Naciones Unidas, firmada el 26 de junio de 1945 y cuya entrada en vigor fue el 24 de junio del mismo año”.²² Este documento es el que otorga atribuciones a la Organización de las Naciones Unidas, y que dieron lugar a las obligaciones *ius cogens*, entendidas estas como: las “normas imperativas del Derecho Internacional general, pues son

²¹ Highton I., Elena, *ob.cit.*, p. 150.

²² http://www.cinu.org.mx/onu/documentos/_carta_hist.htm [consulta] 28 -diciembre -2012.

normas básicas e imprescindibles para el logro de una convivencia en paz y se encuentran en la cúspide del ordenamiento jurídico internacional”.²³

Y por el lado regional, el de América, para los fines de control constitucional, se le dio relevancia a la Corte Interamericana de Derechos Humanos creada en noviembre de 1969, en donde se celebró en San José de Costa Rica la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. En ella, los delegados de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos (OEA), a la cual México se encuentra adherido, redactaron la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que entró en vigor el 18 de julio de 1978,²⁴ al haber sido depositado el undécimo instrumento de ratificación por un Estado Miembro de la OEA, en donde se toma como cúspide el correcto mantenimiento de la facultad interpretativa en el orden interno o el reconocimiento, por parte de los países adheridos a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como Tribunal Supranacional e intérprete último y final.

Nuestra Constitución, es la encargada, por expreso mandato, de facultar al Senado de la República para la aprobación de Tratados Internacionales, con transferencia de jurisdicción a organismos internacionales o mejor dicho supranacionales, como es el caso de los derechos humanos, cuya competencia contenciosa está a cargo de la “Corte Interamericana de Derechos Humanos, que se inició en la segunda mitad del siglo XX, a través de la Novena Conferencia Internacional Americana de 1948”.²⁵

La Novena Conferencia en la Resolución XXI, hace constar de la necesidad de la jurisdicción internacional de los derechos del hombre. Se dijo que éstos, “internacionalmente reconocidos, deben tener protección adecuada; que esa protección debe ser garantizada por un órgano jurídico, como quiera que no hay derecho propiamente asegurado sin el amparo de un tribunal competente; y, que

²³Quispe Remón, Florabel. Ius cogens en el Sistema Interamericano: Su relación con el debido proceso Revista de Derecho [en línea] 2010, (Julio-Diciembre) [consultado]: Septiembre-26-2012 Disponible en: <<http://www.redalyc.org/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=85120102004>>.

²⁴ <http://www.corteidh.or.cr/historia.cfm> [consultado] 28-diciembre -2012.

²⁵ García Ramírez Sergio, “Admisión de la Competencia Contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, UNAM, México, 2009, Instituto de Investigaciones Jurídicas, p. 22.

tratándose de derechos internacionalmente reconocidos, la protección jurídica para ser eficaz, debe emanar de un órgano internacional”.²⁶

La adhesión a nuestro país, llegó en el año de 1981,²⁷ año sin duda muy trascendente para la incorporación de nuestro país a la incorporación al sistema mundial de protección y tutela de los derechos humanos.

Con esto, el derecho supranacional, modifica el orden constitucional interno, pues tienden a limitar los poderes del Estado tanto en lo interno, como en lo externo. Por lo que respecta a los derechos individuales y fundamentales, estos preexisten a todo acto estatal: a la Constitución, sentencias, leyes, actos y reglamentos administrativos. Las leyes, que funcionan como eje regulador de los derechos individuales, fijando límites y alcances, gracias a la esencia de éstos derechos, por imperio de la Constitución y la Convención Americana de Derechos Humanos.

b. La consolidación del Bloque Constitucional

El concepto de bloque de constitucionalidad o de la Constitución, tiene su origen en el Derecho Francés, donde conceptualizaron a esta figura como el “conjunto de normas y principios superiores con las que se cotejan las disposiciones que se someten al control de constitucionalidad que corresponde al Consejo Constitucional”.²⁸

Sin embargo, en América Latina, la figura de “bloque de constitucionalidad”, fue desarrollada por Colombia, donde en sentido estricto, corresponde únicamente a “las normas de jerarquía constitucional y bloque en sentido lato, que incorpora

²⁶ Conferencias Internacionales Americanas p. 201 [en línea] http://biblio2.colmex.mx/coinam/coinam_1889_1936/base2.htm [consultado] octubre-2-2012.

²⁷ La Convención Americana de Derechos Humanos, fue suscrita el 22 de Noviembre de 1969, entrando en vigor el 18 de julio de 1978, una vez que contó con 11 ratificaciones en los términos del artículo 74.2 de la propia Convención. En México fue aprobada por el Senado de la República el 18 de diciembre de 1980, y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 9 de enero de 1981.

²⁸ Ospina Mejía Laura, “Breve Aproximación al Bloque de Constitucionalidad en Francia”, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, p. 189.

además las otras disposiciones, que sin tener rango constitucional, representan sin embargo un parámetro de constitucionalidad de las leyes”.²⁹

Ahora bien, en el caso de México, el primer antecedente de la figura, en este apartado analizado, tiene su práctica en la tesis jurisprudencial en materia electoral que se encuentra con el siguiente rubro:

*ESTATUTO DE GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL. JUNTO CON LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS INTEGRA BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA ELECTORAL.*³⁰

Los artículos 122, apartado A, fracción II y apartado C, base primera, fracción V, inciso f) y 116, fracción IV, incisos b) al i), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y las normas que en particular establezca el legislador federal en el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, integran un bloque de constitucionalidad en materia electoral para esta entidad. Lo anterior es así, ya que el artículo 122, apartado C, base primera, fracción V, inciso f), de la Constitución Federal, señala que las disposiciones que rijan en materia electoral en el Distrito Federal deben sujetarse al Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, el cual tomará en cuenta los principios establecidos en los incisos b) al i) de la fracción IV del artículo 116 constitucional; lo anterior porque el fundamento del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal es el indicado artículo 122, y el respeto a la jerarquía constitucional es un requisito para la validez de dicho Estatuto, por lo que, el respeto a lo dispuesto por él, es un requisito de validez para las actuaciones de todas las autoridades del Distrito Federal.

Controversia constitucional 31/2006. Tribunal Electoral del Distrito Federal. 7 de noviembre de 2006. Mayoría de nueve votos. Ausente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Disidente: Genaro David Góngora Pimentel. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Laura Patricia Rojas Zamudio y Raúl Manuel Mejía Garza.

²⁹ Morales Morales, Virginia Alejandra, “La incorporación del concepto de bloque de constitucionalidad en materia de derechos humanos”, Revista Prolegómenos – Derechos y Valores, vol. XIV, núm. 27, enero-junio, 2011, p. 138, Universidad Militar Nueva Granada, Bogotá Colombia.

³⁰ Jurisprudencia: P/J. 18/2007, *Semanario Judicial de la Federación*, 9ª. Época, t. XXV, mayo de 2007, pp.172 y 524.

El Tribunal Pleno, el diecisiete de abril en curso, aprobó, con el número 18/2007, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a diecisiete de abril de dos mil siete.

Esta figura, implica como se citó en líneas anteriores, que sirva para el establecimiento de un parámetro de control de constitucionalidad, con normas y principios que no están directa y formalmente reconocidos en la Carta Magna, pero que de conformidad, con ésta, deben ser considerados con un grado constitucional, estando así en presencia por ende de una supremacía constitucional, integrada por principios y derechos fundamentales, aspectos que son esenciales y rectores dentro marco constitucional, que toman una aplicación prioritaria, integrando así a la Constitución, Tratados Internacionales-Leyes Federales. “En especial en la materia de derechos humanos vincula los contenidos de la Constitución y Tratados, conformando un ámbito competencial amplio, sólido y eficaz”,³¹ ya que en el siguiente criterio jurisprudencial se enmarca lo siguiente:

TRATADOS INTERNACIONALES Y LEYES DEL CONGRESO DE LA UNIÓN EMANADAS DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. SU RANGO CONSTITUCIONAL ES DE IGUAL JERARQUÍA.³²

El artículo 133 constitucional no establece preferencia alguna entre las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la República, con aprobación del Senado, puesto que el apuntado dispositivo legal no propugna la tesis de la supremacía del derecho internacional sobre el derecho interno, sino que adopta la regla de que el derecho internacional es parte del nacional, ya que si bien reconoce la fuerza obligatoria de los tratados, no da a éstos un rango superior a las leyes del Congreso de la Unión emanadas de esa Constitución, sino que el rango que les confiere a unos y otras es el mismo.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

³¹ Del Rosario Rodríguez, Marcos, *ob. cit.*, p. 210.

³² Tesis Aislada, T.C.C., *Semanario Judicial de la Federación*, 151- 156 sexta parte, 7ª Época, p.196.

*Amparo en revisión 256/81. C. H. Boehring Sohn. 9 de julio de 1981.
Unanimidad de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel.
Secretario: Guillermo Antonio Muñoz Jiménez.*

Estudiando y enfocándonos a los derechos humanos, “la expansión de los tratados y convenciones a lo largo de la evolución del Estado, no son solo el resultado de una coyuntura histórica”,³³ por el contrario, son el reconocimiento en el plano internacional de los derechos humanos, como cimientos y bases de la dignidad humana, producto de la Segunda Guerra Mundial, generando una pauta a una conciencia internacional sobre la relevancia e impacto que los Derechos Humanos tienen sobre el Estado.

Los Estados al momento de ratificar los contenidos establecidos en las Convenciones, Pactos o Tratados Internacionales, aceptaron la primacía de los derechos humanos, ya que se está ante la presencia de un principio de vinculación: *el pacta sunt servanda*, es decir que los “pactos deben ser cumplidos”,³⁴ volviéndose la regla fundamental del Derecho Internacional, ya que “ésta es superior a la voluntad de los Estados, y también lo son aquellas normas que deriven de ella, es decir el derecho de gentes”.³⁵

El reconocimiento e incorporación de los Derechos Humanos, va consolidando un orden extraterritorial, en donde se “genera un cuerpo normativo universal, en donde no se establece una competencia determinada”,³⁶ ya que los tratados y convenciones relativas a estos, tratando de consolidar una primacía e influencia sobre los sistemas constitucionales, ya sea en un plano nacional o internacional a través de los órganos que ejercen un control Estatal, con la finalidad de que sus disposiciones y contenidos sean conforme a los Derechos Humanos.

³³ García Ramírez, Sergio, “Los derechos humanos y la jurisdicción interamericana”, UNAM, México, 2001, Instituto de Investigaciones Jurídicas, p.6.

³⁴ <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1093/16.pdf>.

³⁵ Nogueira Alcalá, Humberto, “La soberanía, las constituciones y los tratados internacionales en materia de derechos Humanos: América Latina y Chile”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, Derecho Procesal Constitucional, México Porrúa, 2003, p.1829.

³⁶ *Ibidem*, pp. 17-21.

Es notable, cómo la Constitución ha dejado de ser la única norma suprema de control y validación de los derechos humanos, ya que el control no solo se limita a la Carta Magna, puesto que para ello también se creó la Corte Interamericana de Derechos Humanos que mediante la Convención Americana de Derechos Humanos, ejerce una acción hacia los Estados adheridos a ésta, y “gracias a este instrumento es que los jueces internacionales no solo velan por el correcto respeto de la Convención por parte de los Estados, sino que además velan que los actos constitucionales que se ejecutan en materia de derechos humanos al interior del estado sean de acuerdo a la misma”.³⁷

3. El Control de Convencionalidad

Los órganos encargados de la impartición de justicia tanto Locales como Constitucionales, es decir los Tribunales Constitucionales, y que en determinados países no dependen exclusivamente del Poder Judicial, deben de ejercitar el llamado control de convencionalidad, y que se traduce en una comparación entre la Carta Magna y las normas que están en un mismo rango (el también llamado bloque de constitucionalidad) y las que están por debajo de ella, debiendo darle prioridad a la primera, como sucede en algunas Constituciones Europeas, teniendo como precedente a la Constitución Austriaca de 1946, en donde la revisión es hecha exclusivamente por un único cuerpo diseñado para tales fines; o en su caso, del control difuso que debe ser llevado a cabo, como en Estados Unidos y en Argentina, por todos y cada uno de los magistrados judiciales.

Sin embargo, y como lo vienen sosteniendo desde hace poco tiempo algunos de los Magistrados de la Corte Interamericana, dicho cuerpo ejercita lo que se denomina: *Control de Convencionalidad*, traducándose en una “comparación entre el Pacto de San José de Costa Rica y otras convenciones a las cuales nuestro país se ha obligado, y las disposiciones del derecho interno de las

³⁷ García Ramírez, Sergio, *op cit.*, nota33, pp. 99-104.

naciones que se han adherido al modelo, y que surgió a partir del Caso Myrna Mack Chang”,³⁸ como lo considera el autor Alberto Rojas Caballero.

Por otro lado y en este mismo sentido la misma Corte sostuvo en el caso Trabajadores Cesados³⁹ que:

“...cuando un Estado ha ratificado un Tratado Internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también 'de convencionalidad' *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana...”

Dejando claro así el mismo órgano que, su única tarea es la de “inspeccionar si los países han violado o no las convenciones sujetas a su competencia, no ocupándose pues de las cuestiones locales”,⁴⁰ ya que no está dentro de sus facultades el modificar el Derecho Interno, siendo su misión básica y fundamental el controlar si las normas locales acatan o no las Convenciones Internacionales, negándole así la categoría de una “cuarta instancia que deja sin efecto las leyes de los países”.

Entendiendo así, que la misión básica y medular de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es pues, la de llevar a cabo una “inspección de

³⁸ Corte IDH, 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.

³⁹ Corte IDH, Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú, Sentencia de 24 de noviembre de 2006, Serie C No. 158, párr. 128. Ídem Corte IDH, Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile, Sentencia de 26 de septiembre de 2006, Serie C No. 154, párr. 124.

⁴⁰ Fundamentalmente, no se trata de hacer una "revisión" propia de las sentencias emitidas por los tribunales locales, sino de una cuestión más trascendente e importante dentro de un mecanismo que se establece como protector de los derechos humanos, ya que la Comisión y la Corte como únicos órganos de supervisión, tienen la facultad y obligación de determinar la compatibilidad o incompatibilidad con el Pacto de San José de cualquier acto u omisión en la que incurran los Estados, a través de sus poderes, órganos o agentes (Germán, Albar y Cancado Trindade, Antonio, *Reflexiones sobre el futuro del sistema interamericano de derechos humanos*, en *El futuro del sistema interamericano de protección de los derechos humanos*, Cox Editores, 1998, Costa Rica, p. 584).

convencionalidad, comparando la norma de derecho interno⁴¹ con el Pacto de San José, y aclarar si ésta va en contra de la convención o de otros tratados internacionales relativos a la Protección y tutela de los Derechos Humanos, en los cuales el Estado esté adherido, y si resulta afirmativa ésta violación, la Corte hará de su conocimiento al país infractor, para que éste modifique los actos que ejecutó alguno de los poderes del Estado, esto con la “finalidad primordial de evitar y prevenir que se incurra en una responsabilidad estatal además de la violación a derechos humanos, y que se encuentra plasmado en los artículos 1.1 y 2 del Pacto mencionado”.⁴²

En el caso de México, los criterios hacía una prohibición del control difuso de constitucionalidad, han sido superados de manera paulatina, y se derivan de: las cuatro sentencias condenatorias que el Estado Mexicano ha tenido en los últimos años, (2009-2010), en donde se expresa el deber, por parte de los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia, en todos y cada uno de sus niveles, para ejercerlo: *Caso Rosendo Radilla vs Estados Unidos Mexicanos*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C N° 209, párr. 339; *Caso Fernández Ortega y otros vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C N° 215, párr. 234; *Caso Rosendo Cantú y Otra vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C N° 216, párr. 219; y *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs*

⁴¹ Para poder esclarecer si el Estado ha violado o no sus obligaciones internacionales, por las actuaciones de órganos Judiciales, puede conducir a que la Corte deba ocuparse de examinar los procesos internos. (Corte IDH, Caso Palamara Iribarne Vs. Chile, Sentencia de 22 de noviembre de 2005, Serie C No. 135, párr. 121). En el Caso Acevedo Jaramillo (Corte IDH, Caso Acevedo Jaramillo y otros Vs. Perú, Sentencia de 7 de febrero de 2006, Serie C No. 144, par. 167) la Corte señaló que: "...eventualmente puede discutirse la autoridad de cosa Juzgada de una decisión cuando ésta afecta derechos de individuos protegidos por la Convención y se demuestra que existe una causal de cuestionamiento de la cosa Juzgada, lo cual no ha ocurrido en el presente caso ..." (Cfr. Caso Gutiérrez Soler. Sentencia de 12 de septiembre de 2005. Serie C No. 132, párr. 98; Caso Carpió Nicolle y otros. Sentencia de 22 de noviembre de 2004. Serie C No. 117, párr. 131; y Caso Genie Lacayo. Solicitud de Revisión de la Sentencia de 29 de enero de 1997. Resolución de la Corte de 13 de septiembre de 1997. Serie C No. 45, párrs. 10 a 12).

⁴² Hitters, Juan Carlos, *Responsabilidad del Estado por violación de Tratados Internacionales*, Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca “Control de constitucionalidad y control de convencionalidad. Comparación (Criterios fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos)” Año 7, N° 2, 2009, p. 875 [en línea] <http://www.scielo.cl/pdf/estconst/v7n2/art05.pdf> [consultado] Octubre- 12- 2012.

México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010, párr. 225.⁴³

a. Perfil y Características

Sin lugar a dudas es necesario hacer mención de ciertos elementos que darán la correcta pauta, para llegar a una aproximación conveniente sobre el control de convencionalidad, las cuales versan sobre aspectos importantes como la verificación y competencia, la confrontación de actos locales y obligaciones supranacionales, que adquieren los Estados adheridos a la Convención.

El control de convencionalidad, debe ser entendido como aquella expresión o vertiente de la recepción nacional del orden jurídico convencional internacional (o supranacional). Éste, constituye o forja un elemento relevante para la consolidación de un imperio del Estado de Derecho, la vigencia de los derechos y la armonización del ordenamiento regional interamericano, es decir del Pacto de San José y las Constituciones internas.

Es así, como este control se inscribe dentro de un sistema (jurídico-político) construido a partir de voluntades soberanas, ya que al ratificar y adherirse a la Convención se genera dicha inscripción, y es a través de sus respectivos procesos internos, con el sustento de valores o principios compartidos entre los integrantes del sistema regional, que están plasmados en documentos base de este sistema los cuales son: La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y Convención Americana sobre Derechos Humanos; normas comunes, es decir el *corpus juris* americano de los derechos humanos y una instancia supranacional con poder de interpretación vinculante (la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sin olvido de la Comisión Interamericana, cuya misión solamente es orientadora, ya que no participa con un carácter vinculante, a diferencia de las determinaciones que tiene la Corte Interamericana de Derechos Humanos).

⁴³ Rojas Cabalero, Ariel Alberto, "Los derechos Humanos en México Análisis y comentarios a la Reforma Constitucional del 10 de junio de 2011", México, Porrúa, 2012, p.43.

Entrañando la aplicación del orden supranacional, nacionalmente aceptado y colectivamente formulado, en lo que toca a definiciones de derechos y libertades, asignación de responsabilidades y consecuencias jurídicas de los hechos ilícitos contraventores de aquel orden. “El control se acoge a lineamientos que le confieren congruencia en el examen de todas esas cuestiones, ya que el control de constitucionalidad no dispersa ni atomiza, sino reúne y sistematiza”.⁴⁴

El primer punto a desglosar es el encaminado a la verificación y la competencia, sin embargo estamos presentes ante la posibilidad, existencia de dos vertientes del control de convencionalidad, es decir la existencia de un control de convencionalidad externo e interno.

i. Control de Convencionalidad Externo

El referirnos al control de convencionalidad externo, es el que propiamente recae en un Tribunal Supranacional, y que en la región Americana corresponde a la Corte Interamericana de Derechos Humanos,⁴⁵ quien tiene la facultad de ejercer la confrontación entre actos estatales y disposiciones convencionales, con la finalidad de apreciar la compatibilidad entre aquéllos y éstas, bajo el imperio de la tutela del Derecho Internacional hacia los derechos humanos, y resolver la vulneración a la disposición o incompatibilidad,⁴⁶ a través de la sentencia declarativa y condenatoria,⁴⁷ según el caso al que corresponda, quien argumenta, estudia analiza y se pronuncia sobre la invalidez de las normas del derecho local opuestas al Pacto de San José de Costa Rica o la Declaración de los Derechos del Hombre.

⁴⁴Sergio García Ramírez, “*El control Judicial Interno de convencionalidad*”, IUS Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, México, año V, núm. 28, Julio-Diciembre 2011, p.p. 129-159, [en línea] <http://scielo.unam.mx/pdf/rius/v5n28/v5n28a7.pdf> [consultado] Enero- 07- 2013.

⁴⁵ Convención Americana de DH, Pacto de San José, Cap. VI, art 33.

⁴⁶ Convención Interamericana DH, Pacto de San José, art. 41 a.

⁴⁷ Convención Interamericana DH, Pacto de San José art. 41 b.

ii. Control de Convencionalidad Interno

Y por el otro lado o vertiente, es el control de convencionalidad interno, hace alusión, a la potestad otorgada a los órganos encargados de la impartición de justicia, es decir órganos jurisdiccionales, para verificar la congruencia entre actos internos,⁴⁸ Constituciones, leyes, reglamentos, con las disposiciones del Derecho Internacional, facultad la cual debería o deberá de recaer en los Juzgados de Distrito, Tribunales Colegiados de Circuito o en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, puesto que éstos son los encargados, según su respectiva competencia y medios de protección (es decir en este caso la procedencia del amparo), de tutelar y velar a los derechos humanos.

El control de convencionalidad solo tiene por efecto la desaplicación de una norma y puede realizarse aún de oficio en cualquier proceso; mientras que “el control de constitucionalidad puede generar, en algunos supuestos, una declaratoria de inconstitucionalidad”,⁴⁹ debiéndose realizar por cualquier Juez o Tribunal que materialmente lleve a cabo funciones jurisdiccionales incluyendo, claro está, a las Cortes, Salas o Tribunales Constitucionales, así como a las Cortes Supremas de Justicia y demás altas jurisdicciones que han reconocido la competencia contenciosa que tiene la Corte Interamericana de Derechos Humanos, gracias a la firma y adhesión del Pacto de San José, que dan un total de treinta y cinco países, los cuales integran la Organización de Estados Americanos (OEA).

Hacer referencia a una verificación, se refiere a realizar un ejercicio de interpretación, mediante el cual se obtendrán determinadas consecuencias jurídicas: principalmente, la convalidación o la invalidación (obtenidas por distintos medios) del acto jurídico estatal inconsecuente con el ordenamiento internacional.

Para lograr un correcto principio de verificación, es necesario tener un proceso lógico de confrontación entre normas nacionales e internacionales, que no corresponde única y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales, por el

⁴⁸ Convención Interamericana de DH, Pacto de San José art. 1.

⁴⁹ Rojas Caballero, Ariel Alberto, *op. cit.*, nota 43, pág. 45.

contrario, puede y debe ser cumplido igualmente por cualquier persona, ciertamente por cualquier autoridad llamada a promover, respetar, proteger y garantizar, en el espacio de sus correspondientes atribuciones, los derechos humanos, pues se encuentra plasmado en artículo 1º constitucional, cuyas reformas fueron realizadas en el 2008, y que en capítulos posteriores serán analizadas.

El ejercicio del control de convencionalidad, es producto de la inscripción y adopción que se hace al sistema jurídico interno de un país, los diversos Tratados Internacionales, construido a partir de voluntades soberanas, con sustento en valores y principios compartidos, que constan, explícita o implícitamente, en los documentos fundacionales del sistema como son: “La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre”, y “La Convención Americana sobre Derechos Humanos”; además de otros instrumentos con semejante contenido; normas comunes (el *corpus juris* americano de los derechos humanos) y una instancia supranacional con poder de interpretación vinculante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sin olvido de la Comisión Interamericana, cuya “misión orientadora no participa del carácter inequívocamente vinculante que tienen las determinaciones jurisdiccionales del tribunal”.⁵⁰

El Estado Mexicano, mediante la sentencia del *Caso Rosendo Radilla*, tuvo un impacto trascendental, puesto que en este asunto se hace mención a la obligación que tienen no solo los jueces, sino de manera general todos los órganos que tengan que ver con la administración e impartición de justicia en todos sus niveles, es decir locales o federales.

El 19 de mayo de 2011, la Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió la resolución de supervisión de cumplimiento de este caso, en donde los puntos resolutivos fueron los siguientes:

LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS
HUMANOS, en el ejercicio de sus atribuciones de
supervisión del cumplimiento de sus decisiones y de

⁵⁰ García Ramírez, Sergio, *op. cit.*, nota 44.

conformidad con los artículos 33, 62.1, 63.3,65, 67, y 68.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 25.1 y 30 del Estatuto, y 31.2 y 69 de su Reglamento, DECLARA QUE:

1.- De conformidad con lo señalado en el Considerando pertinente de la presente Resolución, el Estado ha dado cumplimiento al siguiente punto resolutivo de la Sentencia:

a) publicar en el Diario Oficial de la Federación y en otro diario de amplia circulación nacional, por una sola vez, los párrafos 1 a 7, 52 a 66, 144 a 358 de la Sentencia, sin las notas al pie de página, y la parte resolutive de la misma, y publicar íntegramente el Fallo en el sitio web oficial de la Procuraduría General de la República, en un plazo de seis y dos meses, respectivamente, a partir de la fecha de notificación de la Sentencia (punto resolutive décimo tercero y Considerando 36).

2.- De conformidad con lo señalado en los considerandos pertinentes de la presente Resolución: se encuentran pendientes de cumplimiento los siguientes puntos resolutivos de la Sentencia:

a) conducir eficazmente con la debida diligencia y dentro de un plazo razonable de la investigación, y en su caso, los procesos penales que tramiten en relación con la detención y posterior desaparición forzada del señor ***** , para

determinar las correspondientes responsabilidades penales y aplicar eficazmente las sanciones y consecuencias que la ley prevea (punto resolutivo octavo y Considerandos 10 y 11);

b) continuar con la búsqueda efectiva y la localización inmediata del señor *****, o en su caso, de sus restos mortales (punto resolutivo noveno y Considerandos 15 y 16);

c) adoptar, en un plazo razonable, las medidas legislativas pertinentes para compatibilizar el artículo 57 del Código de Justicia Militar con los estándares internacionales en la materia y con la Convención Interamericana sobre derechos Humanos (punto resolutivo décimo y Considerandos 20 y 22).

d) adoptar, en un plazo razonable las reformas legislativas pertinentes para compatibilizar el artículo 215-A del Código Penal Federal con los estándares internacionales en la materia y con la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (punto resolutivo décimo primero y Considerandos 27 y 28).

e) implementar, en un plazo razonable y con la respectiva disposición presupuestaria, programas o cursos permanentes relativos al análisis de la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en relación con los límites de la jurisprudencia penal militar así como un programa de formación sobre la debida investigación y juzgamiento de hechos constitutivos de desaparición forzada de personas (punto resolutivo décimo segundo y Considerando 32).

f) realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad en relación con los hechos del caso y en desagravio a la memoria del señor ***** y colocar en un sitio en la ciudad de Atoyac de Álvarez, Guerrero, una placa conmemorativa de los hechos de su desaparición forzada (punto resolutive décimo cuarto y Considerandos 40 y 41).

g) realizar una semblanza de la vida del señor ***** (puntos resolutive décimo quinto y Considerando 45).

h) brindar atención psicológica y/o psiquiátrica gratuita y de forma inmediata, adecuada y efectiva, a través de sus instituciones públicas de salud especializadas, a las víctimas declaradas en el Fallo que así lo soliciten (punto resolutive décimo sexto y Considerando 49), y

i) pagar las cantidades fijadas en los párrafos 365, 370, 737 y 385 de la Sentencia por concepto de indemnización por daño material e inmaterial, y el reintegro de costas y gastos, según corresponda (punto resolutive décimo séptimo y Considerandos 53 a 56).

Lo trascendente proporcionado en esta sentencia, fue el establecimiento de pautas para la incorporación en nuestro derecho del control difuso de convencionalidad o constitucionalidad, que en otras ocasiones estaba prohibido, y es gracias a este control difuso de convencionalidad, que se está ante la presencia de un sistema escalonado, que permite hacer efectiva entre los diversos países del continente americano la supervisión judicial pretendiendo dar una visión clara, concreta y objetiva, pero sobre todo lo más importante práctica para el tema de derechos humanos, con una profunda y significativa mutación del

modelo de control constitucional que se había venido desarrollando en nuestro país.

b. Elementos del Control de Convencionalidad

Para que el control pueda obtener y examinar el correcto servicio de la justicia y la seguridad jurídica, consta de los siguientes elementos:

- 1) La vigencia de un Tratado Internacional, es decir, mediante la ratificación de nuestro país, con fundamento en el artículo 76 fracción I, de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, y a su vez fundamentado en la Convención Americana de Derechos Humanos, se encuentra plasmado en el artículo 28, que establece la existencia de una Cláusula Federal.
- 2) Competencia de un órgano jurisdiccional, ya sea local o supranacional, que tendrá la facultad de conocer la interpretación, aplicación, solución, de controversias al tratado o convención, otorgado a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.⁵¹
- 3) La primacía del Tratado o en su caso del bloque de constitucionalidad, con el fin de que prevalezca el que otorgue mayor protección a los derechos fundamentales, es decir el principio *pro homine*, y que en reiteradas ocasiones con diversos criterios desprendidos del artículo 133 de nuestra Carta Magna, se establece.

⁵¹ La Corte, es la encargada de determinar si un Estado ha incurrido en responsabilidad internacional por la violación de alguno de los derechos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por haber incumplido con sus obligaciones de respetar y garantizar esos derechos. Dicha competencia contenciosa se encuentra regulada por el artículo 62 de la Convención en el cual establece:

1.1 Que todo Estado Parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención.

1.3 La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial.

- 4) Contraste del Tratado Internacional con la totalidad de los actos y hechos que ejecute el Estado.
- 5) Determinación del incumplimiento por parte de los Estados con una obligación internacional
- 6) Determinación de las sanciones y responsabilidades por parte del Estado gracias al incumplimiento de la obligación internacional, a través de la protección judicial. Los estados parte se comprometen a que la autoridad competente, es decir, que tanto los órganos jurisdiccionales o autoridades en sus respectivas competencias desarrollen las posibilidades de un recurso judicial adecuado.

c. ¿Quién es el encargado de la aplicación del Control de Convencionalidad?

Autores como Karlos Castilla, hacen énfasis en que “el control de convencionalidad es única y exclusivamente facultad del Tribunal Supranacional”,⁵² y otros como García Ramírez, perteneciente a la Corte Interamericana de Derechos humanos, son partidarios de que los Tribunales Nacionales pueden y deben ejercer el control de convencionalidad.⁵³ Ciertamente se concuerda con la postura que hace alusión a que cada Estado tiene la facultad de ejercer su propio control de convencionalidad, es decir lo que en párrafos anteriores fue explicado, convencionalidad interna, ya que la idea y por ende la práctica del control interno de convencionalidad descansan en la eficacia que se reconozca a los actos que integran el Derecho Internacional de los derechos humanos, es decir, acoger la fuerza de éstos en el ámbito nacional e imprimirles mayor o menor imperio, generando en la actualidad una dualidad respecto a la tutela de derechos humanos: la nacional y la internacional.

⁵² Castilla Karlos, “El Control de Convencionalidad: Un nuevo debate en México a partir de la Sentencia del Caso Radilla Pacheco”, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, p. 606 [en línea] http://www.equidad.scjn.gob.mx/IMG/pdf/el_control_de_convencionalidad-_Un_nuevo_debate_en_Mexico_1_.pdf [consulta] enero- 1- 2013.

⁵³ Voto razonado del juez Sergio García Ramírez, a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Trabajadores Cesados del Congreso vs Perú, párr. 11.

La existencia de la dualidad, a la que se hace referencia, respecto a los derechos humanos, se desprende de lo establecido por el artículo 133 constitucional, ya que el mencionado precepto establece la recepción y adopción del Derecho Interno hacia el Derecho Internacional, ya que desde la vigencia del artículo 133 se hace referencia a que los Tratados Internacionales serán considerados como "Ley Suprema de la Unión", y que en nuestro particular punto de vista debió ser reformada, en el 2008, con la intención de que ésta adquiriera mayor fuerza y congruencia con las demás reformas que se realizaron en materia de derechos humanos, ya que contando con una renovación a la Ley Suprema, se establecería de manera más clara y sin lugar a lagunas que el Estado Mexicano adoptaría el principio *pro homine*, a través de aplicar la norma más favorable a la persona.

Los derechos humanos en el plano constitucional, como lo habían estado en 1857, con la Constitución Federal, se sumaron, los derechos englobados en cualquier Tratado Internacional de los que México sea parte. Ésta es la fuente internacional de los derechos humanos fundamentales, provista por el orden jurídico, que colocan al ser humano en un plano central, bajo la "garantía colectiva" y las obligaciones igualmente colectivas e individuales de los Estados.

Gracias a la reforma que se aprobó en el año de 2011, relativa a derechos humanos y el Proyecto a la Nueva Ley del Juicio de Amparo, dio origen a la unificación de un bloque de constitucionalidad, en la medida en que las disposiciones del Derecho Internacional (de los derechos humanos) deben ser aplicadas cuando resulten más benéficas para el individuo, incluso a pesar de la estipulación diferente que esté contenida en el texto de la Ley Suprema, y con esto, esas disposiciones poseerían rango constitucional (o supraconstitucional) y excluirían la aplicación de las previstas expresamente en la ley fundamental, y que resulta este principio obligatorio, tal y como lo sustenta la siguiente tesis aislada:

*PRINCIPIO PRO HOMINE. SU APLICACIÓN ES OBLIGATORIA.*⁵⁴

El principio pro homine que implica que la interpretación jurídica siempre debe buscar el mayor beneficio para el hombre, es decir, que debe acudir a la norma más amplia o a la interpretación extensiva cuando se trata de derechos protegidos y, por el contrario, a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trata de establecer límites a su ejercicio, se contempla en los artículos 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, publicados en el Diario Oficial de la Federación el siete y el veinte de mayo de mil novecientos ochenta y uno, respectivamente. Ahora bien, como dichos tratados forman parte de la Ley Suprema de la Unión, conforme al artículo 133 constitucional, es claro que el citado principio debe aplicarse en forma obligatoria.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 202/2004. Javier Jiménez Sánchez. 20 de octubre de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretaria: Sandra Ibarra Valdez.

Este principio, es decir *pro homine*, se trata de un criterio que forma a todo el Derecho de los derechos humanos, en el cual se debe acudir a la norma más amplia o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos o, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o a su suspensión provisional, que se encuentran previstos en los artículos 29 de la Constitución y en la Convención Americana de Derechos Humanos en el mismo número.

Los alcances de dicho principio, hacen referencia a un aspecto relevante que conlleva la aplicación de este principio, pues con ésta se termina todo conflicto que gira en torno a la discusión derivada de la primacía del Derecho Interno o del Derecho Internacional, en materia de derechos humanos, ya que el intérprete del derecho, es decir el juez, debe siempre elegir la norma más protectora y amplia para los derechos humanos. En consecuencia, dicho principio,

⁵⁴ Tesis Aislada; 9ª Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXI, Febrero de 2005, p. 1744.

debe entenderse como la aplicación preferente de la norma más favorable para la persona humana.

Por su parte el bloque de constitucionalidad, es actualizado, cuando se observa que un Tratado de Derechos Humanos que mejora la situación del sujeto prevalece sobre otro que no contiene o niega ese mismo rango de protección. Esto se infiere de la lectura conjunta de los artículos 101 y 105 Constitucionales, reformado, ya que a través de la acción de *inconstitucionalidad* un tratado que se opone a otro más protector.

Además otro dato relevante acerca de los tratados o convenios es que todos ellos han ingresado en el ordenamiento nacional, a través de un proceso de suscripción, ratificación y/o adhesión del Estado que los asume, y que son, para nosotros, Ley Suprema de la Unión, como dice el artículo 133 Constitucional; o bien, proveen derechos y libertades de los que gozan todos los individuos bajo la jurisdicción del Estado Mexicano, como resuelve, desde 2011, el artículo 1º de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, en donde se obliga al Estado a reconocer y hacer exigibles los derechos humanos.

d. Responsabilidad Unitaria del Estado

Al hablar del control de convencionalidad, es necesario puntualizar acerca de la responsabilidad internacional que adquiere el Estado, y la obligación que se desprende de ésta, ya que se trata de establecer no solo si el juzgador puede ejercer dicho control, sino que debe ejercerlo, pues se está ante la presencia del principio *jura novit curia*.

En la escena internacional, es necesario mencionar que el Estado, actúa de manera unitaria, es decir no comparece de manera aislada ni fraccionada, y esta comparecencia se traduce en la asunción deliberada de deberes generales y a la aplicación estricta de las obligaciones asumidas. En consecuencia, aquéllos abarcan al Estado en su conjunto, repercuten sobre él, le son exigibles, “sin perjuicio de la distribución interna de atribuciones y funciones, que depende de la

voluntad particular de los Estados y no altera los deberes y las consecuencias internacionales”.⁵⁵

Gracias a la existencia de los Estados a la Convención Americana de Derechos Humanos, en tanto partes del Convenio, y en seguida a la competencia contenciosa de la Corte, en necesario destacar los deberes que tienen a cargo cada uno de los Estados, en función con el instrumento del control de convencionalidad, de tipo internacional, recogiendo obligaciones del mismo carácter, que se encuentran sustentadas en los artículos 1° y 2° de la Convención Americana de Derechos Humanos.

En primer lugar se hace alusión al respeto y garantía, y en segundo, a cómo los Estados deben de manifestarlo, a través de la adopción de medidas de múltiple naturaleza para asegurar el respeto y proveer dicha garantía.

La obligación de garantía, parte del deber que tienen los Estados parte de organizar todo su aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos, tal y como queda asentado en la sentencia.

Respecto al artículo 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que establece el deber de adoptar disposiciones de Derecho Interno, se proyecta y traduce en medidas de amplio alcance: del Estado hacia sí mismo: orden jurídico y estructura, atribuciones y prácticas; y del Estado hacia la sociedad: impulso a cambios que modifiquen las condiciones estructurales de las violaciones. Ejemplos de esto último es la conducta señalada al Estado en la sentencia de la acción a propósito de los patrones culturales, que se ordena en el *caso Campo Algodonero vs. México*.⁵⁶

Para la Convención Americana de Derechos Humanos, el Estado está conformado por un todo, es tomado en cuenta de manera integral, y en este sentido, la responsabilidad se adquiere globalmente, y no puede quedar sujeto a divisiones que se señalen en el derecho interno, o fraccionar en el ámbito internacional al Estado.

⁵⁵ García Ramírez, Sergio, *op. cit.*, nota 44.

⁵⁶ *Ibidem*.

Es así que todos los órganos jurisdiccionales, que son integrantes del Estado, están totalmente comprometidos por el Derecho Internacional de los derechos humanos, donde se establece el cimiento de un control interno de convencionalidad, en donde no importa que este control se ejerza en forma ordenada y con armonía, ya que tanto las jurisdicciones federales y locales no pueden alterar la responsabilidad que les incumbe y por ende las consecuencias que derivan de ella por el pacto federal, ya que en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en su artículo 29 establece lo siguiente:

“Ámbito territorial de los tratados: Un tratado entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales será obligatorio para cada uno de los Estados partes por lo que respecta a la totalidad de su territorio, salvo que una intención diferente se desprenda de él o conste de otro modo”.⁵⁷

Gracias a estos instrumentos, el control de convencionalidad debiera ejercerse de manera inmediata y oficiosa, ya que va ligada a una obligación no solo internacional derivada de la Convención, sino también derivada del cumplimiento del artículo 1º constitucional, pues acontece con el respeto y garantía de los derechos humanos que obligan a todas las autoridades, en sus respectivas competencias.

Ya que sería absurdo aguardar a que el interesado invoque sus derechos —a la vida, a la integridad, a la libertad— para que los agentes del Estado se resuelvan a examinar la existencia de aquéllos, “la obligación de respetarlos y la necesidad de garantizar su ejercicio”.⁵⁸

⁵⁷ CONVENCION DE VIENA, SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS ENTRE ESTADOS Y ORGANIZACIONES INTERNACIONALES O ENTRE ORGANIZACIONES INTERNACIONALES DOF 28 de abril de 1988, [en línea] <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/12.pdf> [consultado] noviembre- 8- 2012.

⁵⁸ García Ramírez, Sergio., *op. cit.*, nota 44.

e. Imputación al Estado

El tribunal interno que ejerce el control de convencionalidad, o puede ignorar las reglas sobre imputación generada por la conducta de la acción activa o de omisión que generan la violación de derechos humanos, y el encargado de explorar la imputación, y determinar la responsabilidad es la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pero otro tanto debe hacer el juez interno, para los efectos internos, en el marco del control de convencionalidad.

Las reglas de imputación al Estado, que establece la Corte Interamericana de Derechos Humanos, mediante una declaratoria de violación de derechos y libertades y una condena a sufrir ciertas consecuencias jurídicas, es decir las reparaciones, que tienen como objeto favorecer a la víctima y a otras personas, se establecen sobre disposiciones estatutarias y resoluciones jurisprudenciales, que corren a cargo de la Corte, que genera una jurisprudencia y doctrina de amplia visión que con el paso del tiempo se acepta y va adquiriendo vigor.

Es imputable al Estado la conducta de sus agentes u órganos formales, por acción u omisión, pues en la Convención Americana, se generan dos conceptos fundamentales, o visiones por las cuales debe ser visto el Estado, y que se plasman en los artículos 1 y 2, en donde se establece que éste es garante general de los derechos humanos, bajo su jurisdicción, generando una obligación y posibilidad para lograr una regulación actuación eficaz, sobre estos, y la segunda que establece que el Estado se encuentra como garante especial, acentuando la misión garantizadora del Estado cuando la vida cotidiana del individuo se halla sujeta al control inmediato de la autoridad.

Al respecto, es necesario citar la siguiente sentencia emitida por la Corte Interamericana:

“[...] las obligaciones del Estado proyectan sus efectos más allá de la relación entre sus agentes y las personas sometidas a su jurisdicción, pues se manifiestan también en la obligación positiva del Estado de adoptar las medidas necesarias para asegurar la efectiva protección de los derechos humanos en las relaciones inter-individuales. La atribución de responsabilidad

al Estado por actos de particulares puede darse en casos en que el Estado incumple, por acción u omisión de sus agentes cuando se encuentren en posición de garantes, esas obligaciones *erga omnes* contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención”.⁵⁹

f. Control de Convencionalidad y debido proceso

El control judicial interno de convencionalidad se entiende, como aquel acceso a la justicia a través de un debido proceso, y éste es concepto fundamental de los sistemas tanto nacional como internacional para la protección y correcta tutela de los derechos humanos.

El juzgador, toma un papel trascendental, pues se convierte en la pieza medular para el acceso a la justicia y la entrega de la misma a través de un debido proceso, y sus características, así como las que debe tener el juzgador frente al individuo que reclama su derecho, se plasman en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que enfatiza lo siguiente:

“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”.⁶⁰

Tomando un doble, pero trascendente papel, el juzgador, por un lado, va a ser el encargado de resolver la controversia, mediante la decisión sobre los derechos y obligaciones que cada una de las partes tiene, y la segunda es el encargado de la protección de los derechos humanos en el proceso, por lo cual

⁵⁹ Sentencia del caso *Masacre de Mapiripán vs. Colombia*, del 15 de septiembre de 2005.

⁶⁰ Convención Americana de Derechos Humanos, San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969, [en línea] http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm [consulta] Noviembre- 8- 2012.

debe satisfacer condiciones básicas, para el correcto amparo de los derechos, es decir la independencia, imparcialidad y competencia.

Por lo que respecta al debido proceso, es un concepto que va íntimamente ligado también al juez, sin embargo, va proyectado hacia el control judicial de convencionalidad, pues versa sobre cualquier contienda en la que interviene un órgano del Estado para conocer cargos penales o resolver derechos y deberes que existen otras materias, y conforme al artículo 8.1 Convención Americana de Derechos Humanos.

g. Posición de la Suprema Corte de Justicia de México en torno al Control de Convencionalidad

La posición que tiene la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto a este tema, deriva principalmente de la iniciativa que tuvo el Ejecutivo respecto a la modificación del artículo 21 Constitucional, en donde se hizo referencia a las sentencias de Tribunales Internacionales, cuya competencia hubiera aceptado nuestro país (Corte Internacional de Justicia y la Corte Interamericana de Derechos Humanos).

La iniciativa del año 2001, pretendió establecer los efectos que las sentencias emitidas por estos órganos internacionales tendrían en el orden jurídico interno, pero no hizo ninguna recomendación o parámetro para el control de convencionalidad.

Pero la Suprema Corte de Justicia de la Nación, fue la encargada de resolver en especial un caso sumamente trascendente, el *Caso Radilla*, las consideraciones se dieron durante el 4 y el 14 de julio de 2010, se establecieron de manifiesto diversos extremos en cuanto a las posiciones de la recepción nacional, dando como resultado a las diferentes disposiciones que dieron origen al expediente Varios 912/2010.

En dichas decisiones, la Suprema Corte, tomó y dio pasos decisivos, fue más allá del planteamiento inicial, es decir, estudiar no solo las implicaciones para el Poder Judicial de la Federación, como es parte integrante del Estado Mexicano,

sino pensar y reflexionar sobre la falta de legislación constitucional y secundaria acerca del tema.

En la sentencia, se hace notar que no trata propiamente de un amparo, acción de inconstitucionalidad o de controversia constitucional. “El pronunciamiento, posee otra naturaleza jurídica, de la que derivan sus efectos”,⁶¹ sin embargo, da decisiones de tipo orientador.

Las decisiones estipuladas por parte de la Corte, se encuentran en el engrose del 20 de septiembre de 2011, las cuales fueron:

- 1) Que la Suprema Corte de Justicia de la Nación no es competente para revisar, ante las sentencias condenatorias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “si se configura alguna de las excepciones del Estado Mexicano al reconocimiento de la jurisdicción contenciosa de aquélla, o de alguna de las reservas o declaraciones interpretativas que formuló” al adherirse a la Convención Americana de Derechos Humanos o a la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.
- 2) Las sentencias condenatorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos “son de carácter obligatorio para el Poder Judicial de la Federación en sus términos”.
- 3) Los criterios interpretativos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos “son orientadores para el Poder Judicial de la Federación”.
- 4) De acuerdo con el párrafo 339 de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Radilla Pacheco*, el “Poder Judicial de la Federación debe ejercer un control de convencionalidad *ex officio* entre las normas de derecho interno y la Convención Americana, en el marco de sus

⁶¹ García, Ramírez Sergio, *op. cit.*, nota 44 p. 155.

respectivas competencias y de las Regulaciones procesales correspondientes”.

- 5) “El control de convencionalidad debe ejercerse por todos los jueces del Estado Mexicano”, es decir en todos los niveles tanto federales como locales.
- 6) El modelo de control de convencionalidad y constitucionalidad que debe adoptarse es en el siguiente sentido:
 - a. Que los jueces del Poder Judicial de la Federación, al conocer de controversias constitucionales, acciones de inconstitucionalidad y de amparo, tienen la facultad para declarar la invalidez de las normas que contravengan la Constitución Federal y/o los Tratados Internacionales que reconozcan derechos humanos;
 - b. Respecto de los demás jueces del país, en los asuntos de su competencia, podrán desaplicar las normas que infrinjan la Constitución Federal y/o los Tratados Internacionales que reconozcan derechos humanos, sólo para efectos del caso concreto y sin hacer una declaración de invalidez de las disposiciones, las autoridades del país que no ejerzan funciones jurisdiccionales deben interpretar los derechos humanos de la manera que más los favorezca, sin que estén facultadas para declarar la invalidez de las normas o para desaplicarlas en casos concretos.
- 7) “Los párrafos 337 a 342 de la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*, resultan obligatorios para los jueces del Estado mexicano, al ejercer el control de convencionalidad”.
- 8) “Los jueces del Estado Mexicano deberán reiterar en los casos futuros el criterio de la Corte Interamericana de Derechos

Humanos sobre la restricción del fuero militar, en cumplimiento de la sentencia que emitió en el caso *Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*, y en aplicación del artículo 1º constitucional”.

- 9) La Suprema Corte de Justicia, por su parte “deberá reasumir su competencia originaria para resolver los conflictos competenciales que se presenten entre la jurisdicción militar y la ordinaria”.
- 10) El Poder Judicial de la Federación deberá establecer cursos de capacitación en los diversos campos atinentes a la protección internacional de los derechos humanos —que la decisión de la Suprema Corte señala con detalle— destinados a jueces, magistrados y funcionarios públicos que realicen labores jurisdiccionales y jurídicas del Poder Judicial de la Federación.
- 11) “El Poder Judicial de la Federación debe garantizar que la averiguación previa [...] respecto al caso Radilla Pacheco se mantenga bajo conocimiento de la jurisdicción ordinaria y bajo ninguna circunstancia en el fuero de guerra”.
- 12) En virtud de que “todos los jueces del Estado Mexicano [...] están facultados para inaplicar las normas generales que a su juicio consideren transgresoras de los derechos humanos contenidos en la propia Constitución federal y en los tratados en materia de derechos humanos, resulta necesario que el Tribunal Pleno modifique la jurisprudencia P./J. 74/1999”.⁶²

⁶² En esta jurisprudencia se manifiesta la posición que tiene la Suprema Corte de Justicia hasta antes de las decisiones de julio de 2011, y que estuvo antecedida por definiciones del más alto tribunal en un sentido diferente, expresándose en los siguientes términos: “*CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN*”. El texto expreso del artículo 133 de la Constitución Federal previene que [...] En dicho sentido literal llegó a pronunciarse la Suprema Corte de Justicia; sin embargo, la postura sustentada con posterioridad por este alto tribunal, de manera predominante, ha sido en otro sentido, tomando en cuenta una interpretación sistemática del precepto y los principios que conforman nuestra Constitución. En efecto, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que el artículo 133 constitucional, no es fuente de facultades de control constitucional para las autoridades que ejercen funciones materialmente jurisdiccionales, respecto de actos ajenos, como son las leyes emanadas del propio Congreso, ni de sus propias actuaciones, que les permitan desconocer unos y otros, pues dicho precepto debe ser interpretado a la luz del régimen previsto por la propia carta magna para ese efecto”. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Pleno, vol. X, agosto de 1999, p. 5.

- 13)“El Poder Judicial de la Federación adecuará sus subsecuentes interpretaciones constitucionales y legales sobre la competencia material y personal de la jurisdicción militar, orientándose con los criterios contenidos en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”.
- 14)“De acuerdo con los párrafos 252 y 256 de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el *caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*, deberá garantizarse en todas las instancias conducentes, el acceso al expediente y la expedición de copias del mismo para las víctimas”.
- 15)“La Suprema Corte de Justicia deberá reasumir su competencia originaria o ejercer la facultad de atracción para conocer de conflictos competenciales entre la jurisdicción militar y la ordinaria, o bien, ejercer de oficio su facultad de atracción por tratarse de un tema de importancia y trascendencia, por tanto, deberá solicitar a todos los juzgados y tribunales federales del país, que en el caso de que tengan bajo su conocimiento algún asunto relacionado con el tema, lo informen a la Suprema Corte para los efectos anteriores”.

El control de convencionalidad es un mecanismo que debe ser llevado a cabo, en primera instancia por los juzgadores locales, sin importar su competencia, derivado de un sistema federalista, aunado a la pasada reforma constitucional a los artículos 1,103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, basándose en una comparación entre el Derecho Interno y el supranacional, a fin no solo de controlar estos ordenamientos jurídicos internacionales, sino por el contrario de establecer una seguridad y pronto acceso a la justicia Constitucional, a través de un bloque, cuya pretensión es el de consagrar ese acceso a la seguridad y protección de los gobernados. Es así como este tema se convierte en una vertiente concomitante e indispensable en cuanto a los derechos humanos, por la posibilidad y responsabilidad que tienen los

jueces de todo orden y jerarquía, para llevar a cabo este control de las leyes, actos y omisiones de las autoridades en su respectivo ámbito de competencia.

La decisión axiológica fundamental, tomada por el Órgano Revisor Constitucional en junio de 2011, consistente de manera general, en colocar al centro del Estado a la persona y sus derechos, mediante el establecimiento de las correctas bases para la refundación del juicio de amparo, no es otra cosa, más que un correcto y trascendente reconocimiento de que la dignidad humana es, y toma una visión de realidad pre- jurídica, es decir, se considera a ésta como un plano anterior, superior y exterior al correcto funcionamiento del Estado de Derecho, y a la sociedad que lo integra.

Gracias a que el Constituyente permanente mexicano, tomó la decisión de colocar a los derechos humanos como piedra angular del Estado, señalando que todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos no solamente en la Constitución, sino ampliándolos a los Tratados Internacionales, y aunado a esto, tales derechos deben interpretarse de acuerdo a los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, favoreciendo en todo momento a las personas, brindándoles la protección más amplia, y adicionando nuevas instituciones procesales a nuestro juicio de amparo, que en el siguiente capítulo será analizado, como lo son el interés legítimo, la declaratoria general de inconstitucionalidad, el amparo adhesivo, el principio *pro actione*, resulta lógico y necesario que todos los temas relacionados a los derechos humanos y su protección a través del juicio de amparo, deban y sean vistos desde una perspectiva humanista, entendiendo a ésta visión, como esa actitud intelectual que se deslinda de la postura positivista engendrada en la modernidad, donde el derecho y toda la ciencia jurídica debe enmarcarse bajo los parámetros de la ley y la legalidad, dejando a un lado cualquier manifestación jurídica que se le da al exterior del ámbito estatal.

En el presente capítulo se estudió qué era el control de convencionalidad, la justicia y quiénes eran los encargados de materializarlo en la vía jurisdiccional. En el capítulo siguiente se hablará sobre los instrumentos y garantías de la tutela jurisdiccional.

CAPÍTULO II

GARANTÍAS Y TUTELA JURISDICCIONAL

1. Garantías y Tutela Jurisdiccional

La Constitución es la Norma Suprema, generalmente escrita que “contiene los principios, reglas y disposiciones que rigen la organización, funcionamiento y atribuciones de los poderes públicos, organismos autónomos, así como las relaciones de éstos con los habitantes de un Estado, preservando sus derechos fundamentales”,⁶³ entendiéndose que ésta es una suma de principios y disposiciones que fueron promulgadas con solemnidad, constituyendo así el ordenamiento supremo de un Estado de Derecho.

Durante mucho tiempo, desde la década de los veinte y treinta del siglo XX época de Hans Kelsen y Carl Schmitt, se ha generado este gran debate, acerca de quién debe ser el guardián de la Constitución, tendiendo así dos vertientes para su estudio, la primera, la cuestión teórica, es decir de donde emana esta garantía y su naturaleza jurídica. Y la segunda vertiente, la práctica, es decir los medios correctos e idóneos para realizarla y ejecutar esta garantía.

A lo largo de la historia constitucional, la pregunta en la cual giró un gran conflicto, fue la siguiente: ¿Quién debe de ser el defensor de la Constitución?. Por un lado se le asignó esta facultad a los clásicos órganos que constituyen al Estado: el Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial, o a través de la creación en algunos países de Tribunales o Cortes Constitucionales, y que hacen funciones judiciales y legislativas.⁶⁴ La gran controversia de la Corte Constitucional o Tribunal Constitucional, es su ejercicio de poder, ya que se involucra en asuntos de tipo político, cambiando así el esquema rígido y conservador de los poderes concebido por Montesquieu, fue cuestionado y renovado, pues con esta nueva

⁶³ Silva Ramírez Luciano, *El Control Judicial de la Constitucionalidad y el Juicio de Amparo en México*, 2ª. ed., México, Porrúa, 2008, p. 9

⁶⁴ Therán Lopera, Wilberto El Debate Schmitt-Kelsen, Sobre el guardián de la Constitución Política, Corporación Universitaria de Sabaneta, [disponible: http://www.unisabaneta.edu.co/innova/pdf/el_debate_schmitt_kelsen_sobre_el_guardian_de_la_constitucion_politica.pdf] consultado: 23- febrero de 2013.

figura e institución, el juez toma nuevos aspectos y facultades, ya que no solo es visto y considerado como “ejecutor y aplicador de las normas establecidas en la Constitución, por el contrario, se da una nueva concepción, es decir la de un legislador negativo”,⁶⁵ porque si bien es cierto, que no está dentro de sus facultades y potestades expresas la creación de normas, si está dentro de éstas, al momento de que vulneren una ley promulgada por el legislativo la Constitución, la facultad de expulsarlas o derogarlas de manera parcial o total del ordenamiento jurídico.

El tema de la defensa de la Constitución, surgido en el siglo XX, tuvo como consecuencia la elaboración de varias propuestas por parte de “Carl Schmitt y Hans Kelsen, que configuraron una valiosa polémica y solucionaron, a su modo, la aporía constitucional planteada”.⁶⁶

Schmitt, defiende y propone la idea de que la Constitución debe ser guardada por el Presidente (Reich), y que éste está en dicho cargo por elección del pueblo, teniendo así que la Constitución es una decisión del conjunto del pueblo sobre el modo y la forma en que va a estar plasmada su unidad política, por lo que la decisión política se convierte entonces en el fundamento de la Constitución.

Por otro lado, el papel que desempeña el Tribunal Constitucional, para Schmitt, es el de un órgano lógico que para realizar la correcta defensa de la Constitución, atenta contra el Poder Ejecutivo, pues reduce sus facultades y judicializaría totalmente al Estado, pues “el Reich es una democracia constitucional, en donde la cuestión relativa al protector de la Constitución puede resolverse de otra manera que mediante una ficticia judicialidad”.⁶⁷

⁶⁵ Kelsen, Hans. ¿Quién debe ser defensor de la Constitución?.

⁶⁶Therán Lopera, Wilberto El Debate Schmitt-Kelsen, Sobre el guardián de la Constitución Política, Corporación Universitaria de Sabaneta, [disponible: http://www.unisabaneta.edu.co/innova/pdf/el_debate_schmitt_kelsen_sobre_el_guardian_de_la_constitucion_politica.pdf] consultado: 23- febrero de 2013.

⁶⁷ Therán Lopera, Wilberto El Debate Schmitt-Kelsen, Sobre el guardián de la Constitución Política, Corporación Universitaria de Sabaneta, [disponible: http://www.unisabaneta.edu.co/innova/pdf/el_debate_schmitt_kelsen_sobre_el_guardian_de_la_constitucion_politica.pdf] consultado: 23- febrero de 2013.

La época en la cual se desarrolla este debate, y la controversia, que todo el ámbito académico y jurídico se pronuncia ante el desprecio de las teorías propuestas por Kelsen, era de lo más común, argumentando y criticando su exigente formalismo y lejanía de la realidad política y social. La idea de Schmitt, era total y absolutamente racionalista y liberal (que data del siglo XIX) en una ciencia del siglo XX, que trataban de ofrecer una solución real y normativa a los problemas estatales, teniendo así que la idea básica y fundamental de la Constitución era la decisión política.

En el tan comentado debate Kelsen vs Schmitt, se hace presente la declaratoria de: “La demanda de un protector, de un defensor de la Constitución es, en la mayoría de los casos, indicio de situaciones críticas para la Constitución”. Y es que para las épocas en las cuales se desarrollaron las dos posturas y corrientes ideológicas, gran parte de Europa y en específico Alemania (Weimar), pasaba por un momento crítico respecto a su situación política, en donde para Schmitt, se estaba determinado por ideas de una democracia liberal, establecida por la misma Constitución. Gracias a esta concepción, se dio como consecuencia el origen del parlamento y democracia.

Schmitt, analiza y se pronuncia que a través de los tribunales civiles, procesales o contenciosos, no se hace una protección de la Constitución, y además menciona que el trabajo constitucional que en ocasiones realizan no se concreta y materializa. Así mismo realiza una crítica respecto al papel del tribunal de los Estados Unidos de América, en el cual juzgaba en base a criterios y situaciones políticas, económicas y sociales, desviándose así de la tarea de protección constitucional, además de decir que: “la naturaleza y necesidades de Europa y Estados Unidos de América eran diferentes en cuestión jurisdiccional”.⁶⁸

Si bien es cierto que Schmitt observa a la Constitución como un mero conjunto de normas que no siempre incorpora un reflejo directo de la sociedad, ello no lo hace ignorar como tarea esencial del derecho cristalizar una titularidad de la representación política de manera consistente.

⁶⁸ Cerra Jiménez Luis Eduardo, *Kelsen y el Control Constitucional*, disponible <http://www.curn.edu.co/revistas/ergaomnes/vol2009/7.pdf> [consultado] 14-febrero-2012.

Kelsen, por el contrario visualiza que la norma fundamental debe ir contemplando todos los órdenes de la titularidad de la representación política en tanto que el ejercicio respete públicamente las preferencias particulares, y que se consigue a través de un principio de la máxima juridicidad de la función estatal, propia del Estado de Derecho, y que se le confiere de manera total y absoluta a las Cortes o Tribunales Constitucionales, dándose así un papel de legislador negativo, refutando la idea de Schmitt, quien aduce que el juez no ejerce poder, en donde para Kelsen, el poder encuentra de manera efectiva su iniciación en la jurisdicción.

En menor o mayor grado, puede aducirse que el primado y la absolutización del Estado de Derecho y de la Constitución terminan por sintetizar ambas teorías, aunque los sujetos políticos que configuraban sus destinatarios primordiales fuesen diversos.

La garantía jurisdiccional de la Constitución, debe ser concebida como un elemento del sistema de los medios técnicos, cuya finalidad primordial es el asegurar el correcto ejercicio de las funciones estatales, en donde estas funciones recogen un carácter jurídico, por el simple hecho de encontrarse estipuladas en la Constitución.

Esta cuestión de la garantía y el tipo de garantía de la Constitución, esto es, la regularidad de los grados del orden jurídico que están subordinados a la Constitución, presupone, para ser resuelto, tener una noción clara y precisa de la Constitución, implicando una idea jerárquica de las formas y normas jurídicas fundamentales, mediante el principio de supremacías que determina por entero el ordenamiento estatal y la esencia básica de la comunidad constituida por ese ordenamiento, siendo así la Constitución el fundamento del Estado, y por ende la base de ordenamiento jurídico de éste.

La Constitución debe ser entendida desde esta perspectiva, toda vez que ella constituye un equilibrio jurídico de las fuerzas políticas en un momento y circunstancia determinada, mediante ella, se regula la elaboración de leyes secundarias, normas generales, en las cuales, se ejerce la actividad de los diferentes órganos estatales, como se hizo mención en líneas anteriores la

Constitución es: “la base indispensable de las normas jurídicas que regulan las conducta en todos sus aspectos, por lo cual es necesario contar con las garantías suficientes para la protección y salvaguardar la norma fundamental, es decir la base del ordenamiento y del funcionamiento del Estado”.⁶⁹

Es así como las garantías constituyen los medios generales que la técnica jurídica moderna ha desarrollado con relación a la regularidad de los actos estatales en general. “Las garantías con preventivas o represivas, personales u objetivas”.⁷⁰

- A) Las garantías preventivas tienden como su nombre lo dice a realizar una función preventiva, acerca de la emisión de actos irregulares. Por su parte, las garantías represivas reaccionan contra el acto que se considera contrario o irregular (una vez ya realizado), y su función básica es impedir que vuelan a realizarse en el futuro, reparar el daño causado y hacerlo desaparecer. Y que se materializa mediante la organización y competencia de los tribunales.

- B) “Las garantías objetivas, que tienen al mismo tiempo un carácter represivo acentuado, siendo la nulidad del acto que se considera irregular”.⁷¹ La acción de anular el acto irregular pretende o plantea el reemplazo de ese acto que se considera como irregular por regular.

Entre las medidas o garantías explicadas, de manera general, y que tienen por objeto garantizar la regularidad de las funciones y atribuciones del Estado, es decir la anulación del acto inconstitucional, es la medida que representa la

⁶⁹ Kelsen, Hans La garantía jurisdiccional de la Constitución (la justicia constitucional), [disponible: http://www.iidpc.org/revistas/10/pdf/19_62.pdf] [consultado: 23-febrero-2013].

⁷⁰ Kelsen, Hans La garantía jurisdiccional de la Constitución (la justicia constitucional), [disponible: http://www.iidpc.org/revistas/10/pdf/19_62.pdf] [consultado: 23-febrero-2013].

⁷¹ Ibidem.

garantía principal y más protectora en cuanto a eficacia se refiere para tutelar a la Constitución.

Por otro lado, es necesario que esta fuente principal y máxima dentro del Estado de Derecho sea respetada y protegida, en nuestro sistema jurídico mexicano, es gracias al artículo 128 Constitucional⁷² en donde se establece la obligación para el gobernante de actuar conforme al marco jurídico que ésta misma promulga así como de las leyes que de ella emanen, inclusive antes de asumir su cargo, y que al momento de ejercerlo, no puede actuar más allá de lo que dicha norma le permita. Sin embargo, hay ocasiones en las cuales se olvida esta responsabilidad, ya que no se consideran servidores públicos, a los cuales el pueblo les confiere mediante su confianza el correcto y adecuado camino de sus actos, empezando a abusar del poder.

En este caso es cuando la propia ley, que es producto de la Soberanía Nacional, de la voluntad del pueblo, da las bases para que el gobernante la acate y cumpla en sus términos; es a través del Poder Judicial de la Federación, que se realiza en función de nuestra Carta Magna un control de la constitucionalidad, mediante el juicio de amparo, protegiendo los derechos fundamentales, conforme a los artículos 103 y 107 constitucionales, o mediante una función político judicial, en los términos del artículo 105, en sus fracciones I y II que hablan acerca de las controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad, producto de la reforma constitucional, que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1994.⁷³

Como se mencionó en líneas anteriores el órgano al cual se le encomienda el control de la constitucionalidad, es específicamente en México al Poder Judicial de la Federación, muchos de los instrumentos, que nuestra Constitución establece

⁷² Artículo 128 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que: “Todo funcionario público, sin excepción alguna, antes de tomar posesión de su encargo, prestará la protesta de guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen”.

⁷³ En la presente publicación, se logra el control de la constitucionalidad por parte del poder político, preservando la constitucionalidad del ejercicio del poder, salvaguardándola de las violaciones de que pueda ser objeto por parte de cualquier ente soberano u órgano estatal o autoridad al desempeñar sus actividades, ejercitando el poder del estado, en cualquiera de sus funciones, es decir: legislativa, ejecutiva y judicial.[en línea]http://www.scjn.gob.mx/normativa/analisis_reformas/Analisis%20Reformas/00130133.pdf [consultado] 23 enero 2013.

para su protección, han sido contemplados en diversos países, generando una gran influencia en el constitucionalismo europeo, pero éstos instrumentos pueden ser clasificados en:

- a) Políticos: En este sentido se hace referencia a la división de poderes,⁷⁴ en donde se le otorga a cada poder sus facultades, evitando que recaiga en una sola persona de forma absoluta.
- b) Económicos: Este medio se refiere al control del gasto público, correspondiendo aquí en México a la Cámara de Diputados aprobar anualmente el Presupuesto de Egresos de la Federación, establecido en el artículo 74 Constitucional, fracción IV.⁷⁵
- c) Sociales: Hace referencia a los grupos de presión, que son los partidos políticos, cuya finalidad es llegar al poder.
- d) Jurídicos: Refiriéndose a éste como el principio de rigidez constitucional, que se establece por parte del artículo 137 de la Carta Magna.

La defensa de la Constitución está integrada por todos aquellos instrumentos procesales y jurídicos que se han establecido para conservar a la norma constitucional, prevenir violaciones contra ésta, reprimir su desconocimiento, con la única finalidad de lograr el desarrollo de las diversas disposiciones constitucionales tanto desde el punto de vista formal (mediante la adaptación de sus normas al contexto social que se viva, es decir la realidad

⁷⁴ El artículo 49 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece que el Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial. (REFORMADO MEDIANTE DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 28 DE MARZO DE 1951). No podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión, conforme a lo dispuesto en el artículo 29. En ningún otro caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, se otorgaran facultades extraordinarias para legislar. (REFORMADO MEDIANTE DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 28 DE MARZO DE 1951).

⁷⁵ Silva Ramírez Luciano, *op. cit.*, nota 1, p. 24.

social) como real (es decir mediante la transformación de sus normas de la manera pragmática que ella misma establece).

El hecho de que la protección de nuestra Norma Fundamental, esté integrada por factores políticos, económicos y sociales, resulta un freno, es decir, un límite para el poder y así lograr que los titulares de los poderes se sometan a los lineamientos establecidos por nuestra Constitución, no sólo respecto de las atribuciones o facultades, sino también respecto al tema del respeto a los Derechos Humanos, pero además por las garantías constitucionales, entendiendo a éstas como aquellos instrumentos jurídicos de naturaleza procesal, dirigidos a la reintegración del orden constitucional cuando ha sido desconocido o violado por los propios órganos de poder.

Se podría concluir, que constituyen medios protectores de la Constitución, la división de poderes, la participación de los grupos sociales y de los partidos políticos, la regulación de los recursos económicos y financieros, los principios jurídicos de la supremacía constitucional y el procedimiento tan estricto para la reforma constitucional. A su vez, son garantías constitucionales las previstas en éste ordenamiento el juicio de amparo (artículos 103 y 107), las controversias constitucionales (artículo 105, fracción II), la acción abstracta de inconstitucionalidad (artículo 105, fracción II), el juicio para la protección de los derechos políticos-electorales (artículo 99, fracción IV), el juicio político (artículo 110), y los organismos autónomos protectores de los derechos humanos, es decir la Comisión Nacional de Derechos Humanos (art. 120, apartado B).

2. Instrumentos de Control y Tutela consagrados en la Constitución

La interrogante, es establecer ¿Cuáles deben de ser los principios esenciales del procedimiento del control de constitucionalidad?

La primera cuestión es el modo de iniciar el procedimiento ante un Tribunal Constitucional, o como es el caso de nuestro país, ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en donde este tribunal, tiene una importancia principal: la

solución que éste de al problema, para que cumpla con su misión garante de la Constitución.

La segunda cuestión es que en el procedimiento ante la Corte o Tribunal Constitucional, se debe seguir el principio de publicidad.

Por ultimo debe de establecerse que la sentencia del Tribunal Constitucional, al momento de encontrar operante y fundada la acción (demanda de amparo, acción de constitucionalidad, controversia constitucional). Deberá de declarar la anulación del acto atacado, de manera que aparezca como la consecuencia del mismo fallo, y se estudiará en líneas posteriores, estudiando el juicio de amparo, la acción de inconstitucionalidad y las controversias constitucionales, todos estos con la única finalidad de ser medios protectores de la Constitución.

a. Juicio de Amparo

El primer medio es el juicio de amparo, siendo una de las figuras más importantes y destacables en el ordenamiento jurídico nacional, representando así una de las garantías constitucionales por excelencia, pues es gracias a esta garantía que los gobernados pueden acceder a la justicia constitucional, resultando así el proceso o mecanismo de legitimación.

Tiene su origen en el Estado de Yucatán, el 31 de marzo de 1841, bajo la concepción de Manuel Crescencio Rejón, en donde los artículos 8vo, 9no, y 62 de la Constitución Yucateca, son fundamentos y principios rectores que actualmente siguen vigentes para el juicio de amparo.

Derivada del acta de reforma de 1847, surge la figura más importante a nivel federal, es decir el juicio de amparo a nivel federal. El cual constituye un medio no solo de defensa de la Constitución, sino también un medio protector para

los derechos humanos, es decir que tutela derechos y garantías individuales,⁷⁶ teniendo así por objeto evitar el abuso del poder.

Sin embargo, sobre este juicio constitucional, se han vertido un sin número de conceptos y definiciones. Al respecto Burgoa señala que:

“El amparo es un juicio o un proceso que se inicia por la acción que ejercita cualquier gobernado ante los órganos jurisdiccionales federales contra todo acto de autoridad (lato sensu) que le causan un agravio en su esfera jurídica y que considera contrario a la Constitución, teniendo por objeto invalidar dicho acto o despojarlo de su eficacia por inconstitucionalidad o ilegalidad en el caso concreto que lo origine”.⁷⁷

Por otro lado, para Fix Zamudio, el juicio de amparo es:

“Un procedimiento armónico ordenado a la composición de los conflictos suscitados entre las autoridades y las personas individuales y colectivas por violación, desconocimiento e incertidumbre de las normas fundamentales”.⁷⁸

Es innegable, que se trata de un juicio autónomo, de carácter constitucional que tiene la finalidad de resolver controversias por actos o leyes, y generan una violación a los derechos fundamentales y a la esfera jurídica de las personas, ya que con la reforma constitucional del junio de 2011, los paradigmas cambian, pues no se centra solo a la garantía como derecho público subjetivo, sino va más allá, los derechos fundamentales, su protección y la competencia de cada una de las autoridades a respetar estos, por mandato constitucional.

Siguiendo con la concepción que establece Fix Zamudio, el juicio de amparo, hoy en día, ha sido objeto de modificar su propósito original, tutelar

⁷⁶ Es a partir de la reforma aprobada por ambas Cámaras de Congreso de la Unión y por la mayoría de las Legislaturas Estatales a diversas disposiciones constitucionales en materia de derechos humanos, que el Capítulo I se denomina de las “De los Derechos Humanos y sus Garantías”. Decreto publicado 10 de junio de 2011, en el Diario Oficial de la Federación.

⁷⁷ Burgoa Orihuela, Ignacio. *El juicio de amparo*. Editorial Porrúa. México, 1999, p.173.

⁷⁸ Fix Zamudio, Héctor. *El juicio de amparo*. Editorial Porrúa. 3ª edición. México, 2001. p. 121.

exclusivamente los derechos fundamentales de carácter constitucional contra leyes o actos que emitiera o ejecutara cualquier autoridad, en un conjunto complejo de procesos que tutela todo el orden jurídico nacional, en el que se comprenden para ser precisos dos sectores importantes: el primero que reviste un carácter estrictamente constitucional, y cuyo conocimiento o facultad corresponde exclusivamente al máximo tribunal, es decir a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y el segundo otro que implica el control de legalidad atribuido a los Tribunales Colegiados de Circuito.

Hoy en día, el juicio de amparo comprende cinco procesos:

1. El *Habeas Corpus*. Entendiendo a éste como el amparo de la libertad o integridad personales, regulado de manera autónoma en la mayoría de las legislaciones contemporáneas. En nuestro país, procede contra actos u omisiones que afectan la libertad y la integridad personales fuera del procedimiento judicial. En este caso, la demanda puede interponerse por cualquier persona, incluso por menores de edad. El procedimiento es muy breve y sin formalismos, no existe plazo preclusivo para presentar la demanda, entre algunas de sus modalidades (artículos 17, 18, 22, fracción I, 23, segundo párrafo, 38, 39, 40, 117 y 119 de la ley de amparo).

2. *El amparo contra leyes*. Considerado como la vía por medio del amparo para combatir las disposiciones legislativas, entendidas en su sentido amplio, como leyes, reglamentos, tratados internacionales que están incorporados al ordenamiento interno y que violen los derechos humanos. Dentro de éste, a juicio de Fix Zamudio, existen dos modalidades:

- a) *acción de inconstitucionalidad*, calificada o clasificada de modo y de carácter concreto, porque es promovida por particulares afectados por la expedición y promulgación de las normas generales, en este sentido deberán señalarse como autoridades

responsables y demandadas a las que hayan intervenido en el procedimiento legislativo (el Congreso de la Unión y en el caso de Tratados Internacionales al Senado), Legislaturas Locales, Asamblea Legislativa del Distrito Federal. En este orden de ideas, la primera instancia será seguida ante los Jueces de Distrito. El otro sector que se localiza dentro del amparo contra leyes puede denominarse amparo contra leyes.

b) *recurso de inconstitucionalidad*, en el que se plantea la posible “inconstitucionalidad de una norma general aplicada a una resolución judicial, sobre la cual ya no puede interponerse algún medio de defensa”.⁷⁹

3. *Amparo judicial o amparo casación*. Es gracias a éste que se pueden impugnar todo tipo de resoluciones judiciales, pronunciadas tanto por los jueces locales como por los federales en las distintas materias, por conducto de un procedimiento de una sola instancia, ante los Tribunales Colegiados de Circuito, que en la actualidad pueden considerarse como organismos jurisdiccionales de casación.

Las infracciones procesales sólo pueden combatirse con motivo de la resolución de fondo, es decir la resolución que pone fin al litigio, salvo aquellas que sean dictadas fuera de juicio (jurisdicción voluntaria); después de concluido (en ejecución del fallo, que tengan sobre las personas o las cosas efectos de imposible reparación, o bien cuando afecten personas extrañas al proceso ordinario, es decir tercero extraño a juicio, ya que en ese supuesto, dichas violaciones deben impugnarse de una manera autónoma por medio del juicio de amparo de doble instancia; la primera que se da ante los Jueces de Distrito y la segunda que seguida ante los Tribunales Colegiados de Circuito).

⁷⁹ Fix Zamudio Héctor, *Introducción al estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano*, 2ª Ed., México- Centroamérica, Instituto de investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1998, Cuadernos constitucionales, p.16.

El fundamento constitucional del juicio de amparo, lo constituyen los artículos 103 y 107 de la Norma Suprema.

Respecto al artículo 103, se hace referencia y se establece la procedencia constitucional de dicho juicio, al señalar las controversias que pueden ser materia de él:

- Las originadas por leyes o actos de autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas.
- Las causadas por leyes o actos de la Federación que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados o, a la inversa, es decir los de estos que invadan la de aquella.

Estamos, ante la presencia de derechos públicos subjetivos, que se encuentran consagrados en la Norma Fundamental, que tuvieron en un principio su origen en la relación de supra a subordinación, existente entre gobernantes y gobernados, sin embargo en la actualidad no se trata de esa relación de supra subordinación, sino por el contrario de hacer exigibles y justiciables estos derechos que protegen las garantías. Teniendo el nivel de supremo, toda vez, que con vista a lograr su respeto por parte de las autoridades, se prevén en un bloque de constitucionalidad, conformado por la Constitución y los diversos tratados Internacionales de Derechos Humanos, establecido en el artículo 133, consagrándose en favor de todas los gobernados, aunque con las resientes reformas deberá de ser de todas las personas.

Por lo que son total y absolutamente exigibles frente a las autoridades, pues se pretende tutelar los derechos de las personas frente a los actos de autoridad, de esta manera, es como se traducen en derechos de las personas, constituyendo así límites al poder público.

Dentro de este apartado, es necesario hacer una mención respecto de la Nueva Ley de Amparo, que contempla una reforma total a nuestro juicio y medio de control constitucional de mayor tradición, debido a que la figura de vanguardia que fue en sus orígenes y que como se mencionó en líneas anteriores fue pauta y ejemplo para muchos países, hoy en día contempla una revolución total a lo que

conocemos o conocíamos de nuestro juicio tal y que fue en sus orígenes quedó atrás, dejando en su lugar un juicio muy técnico y desfasado de la realidad por sus principios rectores, en especial el de agravio personal y directo.

En noviembre de 1999, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ante la necesidad urgente de la renovación de nuestro juicio por excelencia, empezó el novedoso proyecto a la Nueva Ley de Amparo, que hoy se ve materializada y cristalizada. En donde las principales y novedosas propuestas fueron:

a) Ampliación del ámbito de protección. Se propone que el ámbito protector del juicio de amparo se prolongue a proteger los derechos humanos establecidos en instrumentos internacionales de carácter general.

Actualmente, el amparo procede únicamente por violaciones a las garantías individuales y sus derechos, pues con la reforma de junio de 2011 al artículo 1, cambia el término garantías y derechos humanos, aunque las garantías de legalidad se encuentran previstas en los artículos 14 y 16 de nuestra Ley Fundamental amplían el ámbito de protección, convendría la procedencia amplia y total por violaciones a los derechos humanos contemplados en instrumentos internacionales, como la Declaración de los Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, etcétera.

b) Ampliación del interés legítimo. En la ley vigente se hace una instauración del interés legítimo, es decir para mayor claridad, el interés legítimo no requiere de la afectación a un derecho subjetivo, aunque sí a la esfera jurídica entendida en sentido amplio, con lo cual se ataca uno de los principios rectores del amparo, por su parte el agravio personal y directo y por consecuente la relatividad de sentencias o fórmula Otero.

c) Suspensión. El proyecto o mejor dicho la nueva ley contemplan que la suspensión cumpla su función protectora, lo cual se logra teniendo a la mano los mecanismos que eviten y corrijan los abusos que se puedan cometer. De la misma manera, se hace extensiva la eliminación del interés jurídico para otorgar la suspensión, derivado de una correcta interpretación de la ley que hoy en día sigue vigente. Se pretende lograr mediante la posibilidad de que se cumplan los efectos de la sentencia de manera adelantada, es decir de manera provisional, siempre y cuando, el caso el concreto, es decir cuando el acto en sí lo permita, y por otro lado la suspensión pueda obligar a los particulares.

d) Declaración general de inconstitucionalidad e interpretación conforme. Sin lugar a dudas uno de los puntos más debatidos y discutidos, fue éste, pues lleva una implicación y complicación para llevarlo a la práctica, es un tema novedoso y propio de la actuación de un Tribunal Constitucional, y que es facultad de la Suprema Corte de Justicia. Debemos recordar que uno de los principios más arraigados en el juicio de amparo es “la relatividad de las sentencias” como ya fue mencionado en párrafos anteriores, y que es también denominada o conocida como fórmula Otero, que indica que las sentencias de amparo sólo surten efectos para las partes promoventes.

Con la Nueva Ley de Amparo, se contempla la nulidad *erga omnes*, de una norma general, es decir que sea aplicable a todo mundo. Esta figura se prevé en la mayoría de las actuaciones de los Tribunales Constitucionales, recurriendo a lo que se conoce como “interpretación conforme, que significa que cuando el máximo tribunal analiza la constitucionalidad de una ley, antes de declararla inconstitucional, busca dentro de las interpretaciones jurídicamente posibles, una

que se haga a esta norma general conforme a la Constitución, adecuada a ésta y compatible con ésta”.⁸⁰

Es así como existirán tres posibilidades de una sentencia de amparo:

- a) Declararla inconstitucional,
- b) Declarar que la ley es constitucional, siempre y cuando se interprete en un determinado sentido, lo cual puede darse a través de una sentencia estimatoria que conceda el amparo o desestimatoria donde no lo otorgue, con lo cual la interpretación conforme tendrá también un contenido general y vinculatorio y
- c) Que se declare la norma general constitucional.

Respecto a los efectos generales de la norma que sea declarada inconstitucional, en primer lugar debe haber jurisprudencia por reiteración (tres sentencias dictadas en tres sesiones distintas y por mayoría calificada de ocho ministros), posteriormente se llevaría a cabo la declaratoria general de inconstitucionalidad o de interpretación conforme, en la cual nuestro Tribunal Constitucional establecerá los alcances y condiciones de dicha declaratoria, fijando en su caso la fecha de entrada en vigor de la medida.

En cuanto a sus principios rectores, hay que hacer mención que se encuentran postulados en el artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como en su ley reglamentaria, es decir una ley de amparo y que regula aspectos tales como el ejercicio de su acción, la forma en que debe tramitarse y las características que deben revestir sus sentencias.

⁸⁰ Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, “Hacia una nueva Ley de Amparo”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Derecho procesal constitucional, cit.*, pp. 807-824. Fix-Zamudio, Héctor (coords.), *El derecho de amparo en el mundo*, México, Porrúa-Instituto de Investigaciones Jurídicas-Konrad Adenauer Stiftung, 2006.

La doctrina ha hecho referencia a un gran número de principios sin embargo los que se mencionan de manera recurrente para comprender y entender al juicio de amparo, (encargado de tutelar de derechos humanos así como sus garantías), para efectos de la presente investigación son:

- a) Principio de instancia de parte agraviada: contemplado en el artículo 107 fracción primera de la Constitución Federal y 5º de la Ley de Amparo. En donde se establece que el juicio de amparo sólo puede iniciar mediante el ejercicio de la acción, es decir a petición de parte; excluye la posibilidad de que el amparo inicie su curso de forma oficiosa, por cualquier acto u omisión que vulnere derechos humanos y sus garantías. Por otro lado, dicho principio no tiene excepciones, es decir, el amparo no puede, en ningún caso, iniciar oficiosamente.

Este principio, con la actual reforma a derechos humanos, contemplada en el artículo 1 de la Carta Magna en donde se establece 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.⁸¹ En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley, es decir de oficio. Entrando así, en discusión, y contradicción la ley reglamentaria, puesto que este principio rector del juicio de amparo, establece que de manera oficiosa no se puede otorgar la protección ni investigación de aquel acto que dañe al gobernado.

⁸¹ Artículo 1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Título Primero Capítulo I de los derechos humanos y sus garantías (Reformada la denominación por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de Junio de 2011).

En la actualidad, y con motivo del desarrollo que han tenido las instituciones protectoras de los derechos humanos, que más adelante se hará un estudio sobre ellas, en el ámbito internacional, y particularmente con la fuerza normativa alcanzada por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en la cual el Estado Mexicano es parte surgirá un conflicto sobre las sanciones y reparaciones de las violaciones planteadas mediante el juicio de amparo. A partir de las sentencias de la Corte Interamericana en los casos *Castañeda*, *Campo Algodonero* y *Radilla*. El control de convencionalidad, como se analizó en el primer capítulo debe ser aplicado cotidianamente y ordinaria por los jueces mexicanos, incluidos los jueces de amparo. Al respecto La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha resuelto que:

“[...] cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar por que el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también de convencionalidad *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana”.⁸²

La Corte Interamericana se ha referido a la aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; sin embargo, por las mismas razones, lo dicho también resulta aplicable en lo que toca a otros instrumentos internacionales sobre derechos humanos de los que es parte el Estado mexicano, como el Protocolo de San Salvador, el Protocolo relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, la Convención para Prevenir y Sancionar la Tortura, la Convención de para la Erradicación de la Violencia contra la Mujer o la Convención sobre Desaparición Forzada, etcétera.

⁸² Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Trabajadores Cesados del Congreso VS Perú (sentencia 2006); Caso Almonacid Arellano y otros VS Chile (sentencia 2006).

El control de convencionalidad puede aplicarse en casos sobre protección del derecho a la vida, a la integridad personal, la prohibición de la esclavitud y servidumbre o la libertad personal, que tienen que ver, por su naturaleza misma, con derechos de los seres humanos, es decir de las personas físicas; sin embargo, no son los únicos en que puede cobrar aplicación, puesto que puede ser utilizado tratándose de la protección a los derechos de protección judicial y propiedad, de los que gozan tanto las personas físicas como las morales. En particular, los artículos 25.1 de la referida Convención Americana de Derechos Humanos, respecto de la protección judicial, establecen:

“..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....”.

El control de convencionalidad obliga a los jueces nacionales, y de cualquier nivel a preferir, en el ámbito de sus respectivas competencias a su aplicación, el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos antes citado. En caso de que una ley interna limite indebidamente el derecho de defensa a través de un recurso efectivo. Es decir, la existencia de un recurso sencillo, rápido y efectivo, o mejor dicho el acceso a la justicia pronta y expedita, que además se encuentra plasmado en el artículo 17 de nuestra Constitución, toda vez que éste es un derecho que no sólo atañe a los seres humanos, (personas físicas), sino que también se extiende a las personas morales, por ser éstas un medio o vehículo para ejercer derechos humanos, y así satisfacer y lograr el desarrollo e integridad de las personas físicas.

Sin duda, debe aceptarse que cualquier sociedad, con personalidad jurídica, tiene el derecho a la tutela judicial efectiva para defender sus derechos. Por esa razón, el control de convencionalidad, que beneficia a las personas que gozan de la protección de sus derechos humanos a través de la Convención

Americana sobre Derechos Humanos, debe ser aplicado también en beneficio de las personas morales. Así, un criterio ya tradicional en materia de amparo, sobre la legitimación de las personas morales para promover el juicio, debe conjugarse con la aplicación novedosa del control de convencionalidad para mantener viva la esencia del amparo como la institución jurídica más eficaz en la protección de los derechos fundamentales.

El principio de instancia de parte, reviste un carácter individualista, al proceder sólo a instancia de parte y, consecuentemente, su finalidad se agota en la protección del individuo que ha promovido el juicio de amparo. Y es ahí, en donde el juicio de amparo encuentra una limitación, respecto a la medida en que sus efectos, protegen los derechos más importantes de la persona, no pueden alcanzar a quienes no han promovido amparo. Si bien en sus inicios. Resultaba por demás provechosa la sola posibilidad de que una persona pudiera acudir ante un tribunal para proteger sus derechos fundamentales y que a ella misma, y sólo a ella, se le resarciera el daño sufrido, con el paso de los años, el crecimiento, la globalización y otros factores que han influido de manera significativa al desarrollo de nuestro país han revelado que hoy en día eso no es suficiente, sino que se requiere hacer extensivos los beneficios del amparo a quienes no tienen la posibilidad de acceder a la justicia.

- b) Principio de agravio personal y directo: se encuentra fundamentado en los artículos 103 y 107, fracción I, de la Constitución Federal, así como en los artículos 5 y 61, fracción XII, éstas a *contrario sensu*, de la Ley de Amparo.

Conforme a este principio el juicio de amparo necesita para su procedencia, que aquel acto de autoridad que se reclame efectivamente ocasiona un agravio al quejoso, entendiéndose por agravio, para efectos del juicio de amparo, “la ofensa o perjuicio que se hace a alguno, en sus derechos e intereses, tomándose la palabra perjuicio, no en los términos de la ley civil, como la privación de cualquier ganancia lícita que pudiera haber

sostenido, sino como sinónimo de ofensa que se hace a los derechos e intereses de una persona”.⁸³

La persona que promueve el juicio de amparo debe ser aquella que, en su concepto, sufre la violación de sus derechos fundamentales provocada por acto de autoridad. Siendo necesaria la existencia de un agravio, entendido como una afectación de los derechos fundamentales, da lugar a que la persona que promueve el juicio de amparo sea denominada agraviado; en términos del artículo 5o., fracción I, de la Ley de Amparo, que dispone que “son partes en el juicio de amparo:

I. El agraviado o agraviados y produce, a su vez, el interés jurídico. Es así como el agravio es sinónimo de perjuicio, el cual puede ser definido de la siguiente forma: “Perjuicio, en materia de amparo, es toda privación de un derecho o imposición de un deber que ordena o realiza una autoridad del Estado y que se presumen violatorios de garantías”.⁸⁴

Se entiende que el agravio personal conoce concreta y recae en una persona determinada, ya sea física o moral, se identifica como titular de la garantía conculcada, de manera que sea ésta la que se instaure la demanda de amparo.

Los daños o perjuicios que no afectan alguna persona en concreto no pueden dar lugar a un agravio que haga procedente el juicio de amparo.

Por su parte, el atributo de ser directo, es decir su determinación depende del tiempo, de modo que para que el agravio pueda ser considerado como tal, y hacer presente el amparo, debe ser un acto presente.

Es por esto que respecto a este principio, en correlación con el artículo 1 constitucional, es confuso y contradictorio, ya que, como se estima “la procedencia de la acción constitucional de amparo, requiere, como presupuesto

⁸³ Semanario Judicial de la federación, Quinta Época, t. XLVII, p. 1568.

⁸⁴ Gudiño Pelayo, José de Jesús, *Introducción al amparo mexicano*, México, Noriega, 199, p. 34.

necesario que se acredite la afectación por el acto reclamado, de los derechos que se invocan”,⁸⁵ pero que en el caso de los derechos difusos, es algo complejo, añadiendo además el interés legítimo que se tiene sobre estos, y que en capítulos posteriores se analizará de manera más detallada.

Este principio estima que para que el amparo sea procedente, es necesario que un gobernado resienta un daño o perjuicio en su esfera jurídica, pues, como lo ha señalado la Suprema Corte de Justicia de la Nación: “la procedencia de la acción constitucional de amparo requiere, como presupuesto necesario, que se acredite la afectación por el acto reclamado, de los derechos que se invocan”,⁸⁶ o interés jurídico.

El interés legítimo puede ser la vía que justifique el ejercicio de la acción de amparo, el interés legítimo “existe cuando una actuación incide en la esfera jurídico-protegida propia de quien ejerce la pretensión”; es un concepto mucho más amplio y general, que el de interés jurídico, y que actualmente debe ser acreditado por el quejoso durante el trámite del juicio de amparo, puesto que constituye una “facultad para exigir judicialmente el respeto al orden jurídico y la reparación causada por la actuación de la autoridad”.⁸⁷

El quejoso, si sólo tuviera la carga de probar su interés legítimo, quedaría relevado de acreditar que cuenta con un derecho subjetivo para tener acceso a la justicia de amparo. Y es gracias a esta forma que se pueden hacer extensivos los beneficios del amparo a un mayor número de personas que, actualmente, quedan marginadas de este medio de protección de sus derechos fundamentales y al acceso a la justicia.

- c) Principio de definitividad: fundamentado en el artículo 107, fracciones III, IV, de la Constitución Federal, y en las fracciones XIII, XVII, XIX y XX del artículo 61 de la ley reglamentaria.

⁸⁵ Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, vol. 72, Séptima Parte, p.55

⁸⁶ Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, vol. 72, Séptima Parte, p. 55.

⁸⁷ Martínez Andreu, Ernesto, *Los principios fundamentales del juicio de amparo. Una visión hacia el futuro*, IJUNAM, p.p. 689, 690. [disponible: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3065/27.pdf>] consultado: 29- marzo-2013.

Es así como en este principio rector, establece que para que sea procedente previamente el ejercicio de su acción (amparo), deben agotarse los juicios ordinarios, recursos o medios de defensa que la ley que rige el acto reclamado establece para atacarlo y que pueden provocar su revocación, modificación o anulación, puesto que nunca es un medio extraordinario de defensa que sólo procede contra actos definitivos.

Luego, es imperativo para el agraviado acudir a las instancias comunes que pueden producir la inexistencia del acto de autoridad que estimula la torre de sus garantías individuales antes de solicitar la protección de la justicia federal, de modo que el amparo se la instancia final que utilice para lograr la anulación de dicho.

El juicio de amparo es un medio extraordinario de defensa. De esa idea deriva el principio de definitividad del acto reclamado, que significa que el juicio de amparo sólo procede contra actos definitivos, esto es sobre aquellos actos los cuales no hay un juicio, recurso o medio ordinario de defensa que pueda revocarlo, anularlos, modificarlos o dejarlos sin efecto, es como este principio encuentra su justificación en que al tratarse de un medio extraordinario de defensa de carácter constitucional, el quejoso debe, previamente a su promoción, acudir a las instancias que puedan producir la insubsistencia del acto de autoridad que le produce afectación, salvo los casos de excepción previstos legal y Jurisprudencialmente.

Dicho principio no es absoluto, porque no es necesario que se agoten los medios ordinarios de defensa previamente a la interposición del amparo en los siguientes supuestos:

- a) En amparo contra leyes. Cuando el acto reclamado lo constituye un acto materialmente legislativa que se estima e inconstitucional, “el quejoso no tiene que agotar los recursos en él establecidos, pues de lo contrario se obligaría a los gobernados a someterse a disposiciones de observancia general que consideran violatorias de sus garantías individuales, o con la actual reforma de sus derechos humanos”.⁸⁸

Porque es mediante esta vía, en la cual se pueden plasmar y alegar, los planteamientos que se estimen de contradictorios, entre las leyes y el bloque de constitucionalidad.

- b) Cuando los actos que afectan a personas extrañas al juicio por procedimiento del cual emana. Es decir que las personas que no tienen el carácter de parte en el juicio del cual emanan las determinaciones judiciales principales no están obligadas a aportar los recursos ordinarios o medios legales de defensa procedentes contra dichas determinaciones antes de acudir al amparo, ya que se entiende que no conocen propiamente la determinación emanada, es decir el fondo y la forma.
- c) “Tratándose de terceros extraños al juicio por equiparación, se entiende como tercero extraño a juicio aquella persona que, a pesar de haber sido señalada como parte del procedimiento, no fue emplazada o se emplazó en forma incorrecta, no estando obligada a cumplir con el principio de definitividad, siempre y cuando

⁸⁸ Manual del Justiciable en Materia de Amparo, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Poder Judicial de la Federación, México, p.41.

no haya tenido conocimiento del juicio natural antes de que se dicte sentencia definitiva”.⁸⁹

- d) Cuando se controvertan actos que dentro de un juicio causen una ejecución de imposible reparación. Si en amparo indirecto se reclaman actos surgidos durante la tramitación de un juicio, por el lado predominante de afectación que produce y por el carácter especial y sui generis que tienen, son susceptibles de violar tanto derechos sustantivos como derechos adjetivos, no es necesario cumplir con el principio de definitividad.
- e) Con los actos importen una violación a las garantías consagradas en los artículos 16, en materia penal, 19 y 20 de la Constitución Federal.
- f) Para controvertir actos que importen peligro de la privación de vida, deportación, el destierro o cualquiera de los prohibidos por el artículo 22 constitucional (mutilación, infamia, marca, azotes, palos, tormento, multa excesiva, confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales). Con esta excepción al principio definitividad se busca proteger la vida y la integridad de la persona, ya que en el caso de actos que atenten contra ellas puede acudir, desde luego, al juicio de amparo.

⁸⁹ Los Tribunales del Poder Judicial de la Federación han señalado que para que una persona tenga carácter del sello tercero extraño a juicio por equiparación, debe reunir los requisitos siguientes: a) que hubiese sido señalada como parte del en el procedimiento natural; b) que no le hicieron caso a juicio es un hecho incorrectamente; c) que ser emitidos en Francia con su total desconocimiento; y, d) que a consecuencia de ello se hubiese violado su perjuicio la garantía de audiencia prevista en el artículo 14 constitucional. “Semana Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXV, mayo de 2007, p. 2234.

- g) En el caso de los actos carentes de fundamentación. No es necesario agotar los recursos legales ordinarios para que resulte procedente la acción de amparo intentada en contra de actos de autoridades distintas a los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo que carezcan de fundamentación, siempre que la falta de fundamento impida al quejoso desplegar adecuadamente su defensa.

- h) Cuando únicamente se reclaman violaciones directas a la Constitución Federal. El amparo puede promoverse sin necesidad de agotar previamente recursos ordinarios cuando se trate de actos que conculquen directa o inmediatamente un precepto constitucional, es decir, cuando un acto de autoridad se ataca directamente las garantías individuales del gobernador, sin que su inconstitucionalidad dependa de la infracción a las leyes o normas jurídicas secundarias.

- i) Cuando se impugnen actos provenientes de autoridades distintas en los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo respecto de los cuales la ley que nos rige no prevé la suspensión de su ejecución, o bien, exige para otorgarla mayores requisitos que los que establece la ley de amparo. Si la ley que regule el acto que se pretende impugnar no contempla la suspensión de su ejecución, o si para otorgarla exige mayores requisitos que aquellos que prevé la propia ley de amparo, no es necesario agotar los recursos ordinarios antes de acudir al amparo.

- j) Ante la pluralidad de recursos administrativos.

- k) Tratándose de recursos fácticos. Sólo es el principio de definitividad en relación con recursos previstos legalmente, de modo que únicamente los medios de defensa consagrados por una ley son susceptibles de provocar la improcedencia del juicio de amparo.
- l) Cuando los recursos ordinarios o medios de defensa legales, por virtud de los cuales se pueden modificar, revocar o modificar el acto reclamado, sólo estén previstos en el reglamento. No es necesario agotar los recursos administrativos que estén contemplados en un reglamento y no en la ley que éste regula, puesto que todo reglamento forzosamente debe estar precedido y subordinado a una ley.
- m) En el caso de recursos que conforme a la ley que nos rige sean renunciables. No era el principio de definitividad respecto de recursos que conforme a la ley que los prevé no deben agotarse de manera obligatoria, pues, como lo ha señalado la primera sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación “se concluye que cuando la fracción XIII del artículo 61 de la Ley de Amparo se refiere al recurso un medio de defensa, no alude a los que la ley considera procedentes, pero si ésta emita su renuncia, no existe entonces recurso o medio de defensa que deba agotarse previo al juicio de amparo”.
- n) Cuando se impugnen sentencias definitivas o resoluciones que pongan fin al juicio dictadas en controversias relativas al estado civil porque afectan al orden y estabilidad de la familia o a menores o incapaces. “Esta excepción procede únicamente cuando en amparo directo en materia civil se

impugnen sentencias definitivas o resoluciones que pone fin al juicio por violaciones a las leyes del procedimiento que afecten las defensas del quejoso, siempre que aquélla se hayan dictado en controversias relativas al estado civil o que afecten al orden y estabilidad de la familia o a menores o incapaces”.⁹⁰

- o) Principio de estricto derecho que se encuentra fundamentado en los artículos 107, fracción II, párrafo segundo y tercero, de la Norma Suprema, y 79 de la ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Federal, todos vistos a contrario sensu, el rector de las sentencias de amparo.

Conforme a este principio, el órgano de control constitucional, es decir los Juzgados de Distrito o Tribunales, al resolver los juicios de amparo por recursos sometidos a su conocimiento debe limitarse a valorar las consideraciones expuestas por el quejoso o recurrente, sin atender aspectos distintos, por lo que el juzgado no puede invocar vicios notorios de inconstitucionalidad que no haya hecho valer el quejoso en su campaña.

Teniendo como consecuencia, que conforme a este principio el acto reclamado por resolución recurrida no pueden ser valorados libremente por el órgano de control constitucional, pues el examen que éste realice debe limitarse a determinar si los conceptos de violación o agravios son o no fundados y, por ende, si procede o no otorgar al gobernado la protección de la justicia federal, lo que implica que no está facultado para basar la constitucionalidad del acto reclamado o la ilegalidad de la resolución recurrida en una consideración no aducida por el quejoso por recurrente.

⁹⁰ Tesis 1º/J.41/ 2001, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XIV, agosto de en2001, p. 101.

e) Principio de relatividad: este principio va encaminado a las sentencias de amparo, y se establece en el artículo 107, fracción II, primer párrafo, de la Constitución Federal, así como en el artículo 73 de la Ley de Amparo.

Este principio, como se mencionó en párrafos anteriores es rector de la sentencia de amparo, pues obliga a los tribunales de amparo a otorgar su protección sólo respecto del caso en particular que haya dado lugar al juicio, es decir, al quejoso que promovió la demanda de amparo y respecto del acto de autoridad que constituyó la materia del juicio, sin poder dar a sus tendencias efectos generales o *erga omnes*.

La sentencia será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja, o acto reclamado, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motiva. En esto consiste el carácter relativo de la sentencia de amparo, que también se conoce como fórmula Otero.

En el artículo 73 de la Ley de Amparo, se establece que las sentencias que se pronuncien en los juicios de amparo sólo se ocuparán de los individuos particulares o de las personas morales que lo hubiesen solicitado, limitándose solo a ampararlos y protegerlos si procediere, en el caso especial sobre el que verse la demanda, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare, es decir no tienen efectos *erga omnes*. El principio de relatividad limita el efecto de la sentencia de amparo al quejoso, de manera que quien no haya promovido no puede beneficiarse con la declaración de inconstitucionalidad del acto reclamado.

Hoy en día, y aun con la reforma a la Ley de Amparo, se reconoce que el principio de relatividad de la sentencia sigue creando situaciones de inequidad o desigualdad entre las personas; puesto que aquéllas, que por no haber estado en posibilidad de acudir al Juicio de Amparo, por no contar con la legitimación para promoverlo, pero que si tienen una afectación están obligadas a cumplir con leyes o actos de autoridad declarados inconstitucionales.

Con el actual Juicio de Amparo y sus reformas, sin las limitaciones impuestas actualmente por el principio de relatividad de la sentencia, se verá fortalecido con la declaración general de inconstitucionalidad, la cual podría estar reservada sólo a la Suprema Corte de Justicia de la Nación (como sucede con las acciones de inconstitucionalidad) y la posibilidad de impugnar las omisiones derivadas de la actividad legislativa, lo que sin duda contribuirá a democratizar la impartición de justicia en nuestro país.

- e) Principio de prosecución judicial: este principio constituye una base fundamental del procedimiento de amparo, pues se deriva del contenido tanto del párrafo inicial del artículo 107 constitucional (las controversias que puedan dar origen al juicio de amparo serán sujetas de los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley), y del artículo 2º de la Ley de Amparo (aquí se señala que el juicio de amparo se debe llevar y sustanciar con arreglo a lo dispuesto en la propia ley o, en su defecto, de manera supletoria a las prevenciones del Código Federal de Procedimientos Civiles).

Respecto a quiénes están legitimados para promover el Juicio de Amparo, es bien sabido que todos los gobernados tienen el derecho de ejercitar esta acción, o este juicio, sin embargo para que éste sea procedente es indispensable que quien lo promueva sea la persona directamente agraviada por el acto de autoridad que se presume como inconstitucional, es decir aquel que tenga el interés jurídico, podrá ser quien promueva el amparo.

Entendido como interés jurídico a aquella existencia de un derecho legítimamente tutelado, al ser transgredido por la actuación de una autoridad, faculta su titular para acudir ante el órgano jurisdiccional correspondiente, demandando que esta transgresión cese.

Los elementos integrantes del interés jurídico, que hacen procedente al Juicio de Amparo es en primer lugar que se adecue este derecho, que exista una vulneración, traduciendo a este elemento como la titularidad del derecho, y por otro lado la afectación, vista a como aquel daño o perjuicio que con el acto de autoridad ocasiona un derecho legítimamente tutelado.

Uno de los aspectos que ha tenido la más lenta evolución en el desarrollo del juicio de amparo es el relacionado con el concepto de autoridad para los efectos del amparo, y que en la actualidad y con los diversos procesos sociales, económicos y políticos que pasa nuestro país, es necesario estudiar, puesto que lo necesario es el correcto acceso a la justicia y la protección de derechos humanos.

Otro punto importante a tocar, es, sin lugar a dudas, el concepto de autoridad y qué efectos tiene sobre el amparo, ya que en un principio se estuvo tradicionalmente ligado con los órganos centrales del Estado.

En efecto, ante el enorme crecimiento de los organismos descentralizados, el Poder Judicial Federal siguió sosteniendo criterios anticuados para la época de gran expansión en la llamada administración pública paraestatal. Como regla general se excluyó del control constitucional de amparo a los organismos descentralizados por servicio.

Debe también destacarse que parte de la doctrina⁹¹ insistió e insiste en la necesidad de que este concepto evolucionara o mejor dicho evolucione. No sólo por lo que respecta a los organismos descentralizados, como sucedió en épocas pasadas, sino también en relación con los llamados grupos de presión.

Por su parte Fix-Zamudio, después de señalar los avances que existen en otros países para la protección jurídica de los derechos fundamentales frente a grupos de presión, lamenta que en el ordenamiento y la jurisprudencia de los tribunales mexicanos se conserve un concepto tradicional de autoridad que se reduzca, salvo excepciones, a las dependencias centralizadas únicamente.

A pesar de los importantes logros en los últimos años para actualizar el concepto de autoridad para los efectos del amparo, es importante dar respuesta a

⁹¹ Fix Zamudio, Héctor, *Ensayos sobre el derecho de amparo*, UNAM, México, p. 323.

las actuales amenazas a los derechos fundamentales de los gobernados. Es importante que el derecho evolucione, porque no puede, no debe permanecer estático ante las variaciones y nuevas necesidades del entorno social.

Luigi Ferrajoli,⁹² es uno de los juristas preocupados y postulantes sobre la necesidad de proveer y establecer las garantías procesales adecuadas y sobre todo, lo más importante que sean eficaces frente a los ataques y violaciones de los derechos fundamentales, emanados de los poderes privados, como se da en el caso de los derechos difusos.

El tener una ampliación sobre el concepto de autoridad para los efectos del amparo que propone la Nueva Ley de Amparo, entre sus principales objetivos, pretende ser una respuesta eficiente y real, frente a los poderes privados no regulados o insuficientemente regulados. Estado de Derecho y Estado Democrático son términos que hoy se implican uno al otro. Sólo es democrático el Estado de derecho, y únicamente el Estado de Derecho es democrático. Esto, más que un juego de palabras, significa que tanto el ascenso al poder como su ejercicio están sometidos al imperio del principio de legalidad y si se materializa en el orden jurídico positivo y vigente se establece un correcto y concreto catálogo de derechos fundamentales. Pero además exista la prevención y establecimiento de garantías que protejan dichos derechos fundamentales, de manera eficaz. Porque sin la existencia de estas garantías, de tipo procesal, no puede existir un Estado sea del todo democrático.

Es sabido que tradicionalmente los derechos fundamentales, se tiene en la concepción de ser oponibles únicamente frente al Estado, a través de sus órganos de autoridad. De tal manera que los esfuerzos legislativos y doctrinales se han esforzado para el establecimiento de garantías procesales que hagan efectivos esos derechos ante la amenaza de los poderes públicos. Mucho se ha avanzado en el mundo respecto al diseño y aplicación de distintos instrumentos para la protección de los derechos de libertad o de la primera generación. Asimismo, se ha buscado que los instrumentos procesales tengan eficacia para la defensa de

⁹² Moreno Cruz, Rodolfo, *El modelo garantista de Luigi Ferrajoli, Lineamientos Generales*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM [disponible] <http://www.ejournal.unam.mx/bmd/bolmex120/BMD000012006.pdf> [consultado] febrero-12-2013.

los derechos sociales o prestacionales. Pero, debe reconocerse que, derivado de su propia estructura jurídica y de su estrecha relación con las condiciones económicas y sociales, las garantías, tratándose de derechos prestacionales, no alcanzan el nivel de eficiencia que tienen en el sector de los derechos de libertad. Por otro lado, se han fortalecido los instrumentos procesales que resuelven conflictos derivados de la vulneración directa por órganos públicos de la llamada parte orgánica de la Constitución.

Es evidente que los derechos fundamentales están amenazados y más susceptibles a ser vulnerados, trasgredidos, no solamente por el aparato institucionalizado del Estado sino por entidades privadas de muy variada índole. Así, no basta la visión y concepción vertical de los derechos fundamentales que se tiene todavía, se requiere avanzar, dar un paso más hacia la oponibilidad y judiciabilidad de los derechos fundamentales en el plano horizontal, esto es, frente a particulares y no exclusivamente frente al Estado, porque los ataques no institucionalizados a los derechos fundamentales, exigen al Estado, establecer y trabajar para consolidar mecanismos modernos que les hagan frente para prevenir y remediar la violación a derechos humanos.

La nueva Ley de Amparo contiene una solución parcial y novedosa, por la complejidad de la actuación de los poderes privados, pero paradójicamente de gran importancia para la evolución del juicio de amparo y para la protección de los gobernados frente a un amplio sector que se encuentra ajeno a controles de constitucionalidad e incluso de mera legalidad.

Se trata de la ampliación del concepto de autoridad para los efectos del amparo, que permite sujetar a control del amparo a una gran cantidad de actos lesivos a la esfera jurídica de los gobernados que hasta la fecha gozan de impunidad.

El actualizar el concepto de autoridad en el amparo, permite una mayor y mejor amplitud proteccionista a este instrumento por excelencia de justicia constitucional y protector de la persona, a través de dar prioridad a la naturaleza propia del acto, por encima del carácter de quien emita el acto que genera la violación al derecho humano. Gracias a esto se permitirá abandonar criterios formalistas y cerrados

para considerar como acto de autoridad a quien lo emite, es decir al acto o que crea, modifica o extingue situaciones jurídicas en forma unilateral y obligatoria.

Con este concepto el amparo sería procedente en contra de actos emanados de los órganos y dependencias centralizadas del Estado, así como de “las entidades de la administración pública paraestatal e, incluso, de particulares en ciertos supuestos”.⁹³

b. Acción de Inconstitucionalidad

La acción de inconstitucionalidad es una vía procedimental concebida en nuestra Constitución, para que una representación parlamentaria calificada, o el Procurador General de la República, hagan un planteamiento sobre la constitucionalidad y armonía que tienen las normas respecto a la Constitución aprobadas por la mayoría de un órgano legislativo ante la Suprema Corte de Justicia.

Siendo este un procedimiento abstracto de control que el 33% de los integrantes de las Cámaras Legislativas Federal o Local y de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, así como los Partidos Políticos y el Procurador General de la República, demandan ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación para que resuelva sobre la posible contradicción de una norma general o un Tratado Internacional y la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su integridad y, en su caso, “declare la invalidez total o parcial de aquéllos, a fin de garantizar la regularidad constitucional y la certeza del orden jurídico nacional”.⁹⁴

La acción de inconstitucionalidad tiene por objeto la conservación de la regularidad constitucional de las normas generales que componen el ordenamiento jurídico con el afán de declarar su invalidez, con efectos generales,

⁹³ Fix-Zamudio, Héctor, “La protección jurídica y procesal frente a los grupos de presión”, *Protección jurídica de los...*, cit.; Zaldívar, Arturo, “Dos fallos fundamentales en el amparo argentino”, *Lex*, México, año III, núm. 15, 15 de noviembre de 1988, p. 32.

⁹⁴Arteaga Nava Elisur, *Caso tabasco Procedencia de la Acción de Inconstitucionalidad para impugnar constituciones locales. La acción de constitucionalidad*. [disponible: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1731/4.pdf>] Consultado: 25-febrero-2013.

es decir *erga omnes*. Este procedimiento tiene como fin afirmar y proteger el principio de supremacía constitucional para otorgar certeza y congruencia al orden jurídico si llegase a advertirse alguna contrariedad entre ellas y la Carta Magna.

Sin lugar a dudas ha sido explicada por constitucionalistas como Fix Zamudio, Ferrer Mac-Gregor como aquel mecanismo de contrapeso, de tal suerte que las minorías políticas gracias a este medio de control constitucional pueden cuestionar las decisiones de las mayorías en el supuesto de que la decisión tomada por éste sea contraria al texto constitucional, y esto está fundamentado bajo el entendido de que el “ejercicio del poder político lleva en sí un enfrentamiento de intereses diversos, que van a desencadenar procesos de validación de la creación de normas jurídicas”.⁹⁵

En ese orden de ideas, pudiera suceder que se forme una mayoría suficiente en alguno de los órganos legislativos arrojando como resultado la aprobación de una ley o decreto, decisión que no obstante contar con el apoyo de la mayoría, esto no significa que se tiene una garantía de consonancia respecto al texto constitucional, de ahí que “las minorías puedan impugnar de manera directa y abstracta la constitucionalidad de una ley”.⁹⁶ Es así como gracias a este modo se justifica la legitimación conferida al 33% de los integrantes de la Cámara de Diputados y de Senadores, de las Legislaturas de los Estados o de la Asamblea del Distrito Federal; así como al Procurador General de la República, en tanto éstos son garante de la legalidad el orden jurídico.

A su vez, la reforma introducida en el artículo 104 constitucional, en 1996, consiguió legitimación a los Partidos Políticos para impugnar la contrariedad de normas electorales hacia la Constitución Federal siempre que se hubiesen promulgado con 90 días de anticipación. Finalmente, en el año 2006, se legitima la Comisión Nacional de Derechos Humanos para impugnar leyes de carácter Federal, Estatal y del Distrito Federal, así como Tratados Internacionales celebrados por la facultad concedida al Ejecutivo Federal y aprobados por el

⁹⁵ Cossio, José Ramón, “Comentarios”. Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus constituciones. Comentarios, antecedentes y trayectoria del articulado constitucional, 7ª ed., México LIX Legislatura, t. XIX, pp. 599-600.

⁹⁶ Brage Camazano, Joaquín, La acción de inconstitucionalidad, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2000, p. 112.

Senado de la República que vulneran los derechos humanos consagrados en la Constitución. Asimismo se le atribuye legitimidad a los órganos protectores de derechos humanos equivalentes en los Estados de la República contra las leyes expedidas por las Legislaturas Locales y a la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, en contra de aquellas leyes emitidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

En cuanto a los efectos de las sentencias dictadas en acción de inconstitucionalidad, la Constitución establece que sólo producirán efectos generales cuando se obtenga una mayoría calificada de ocho votos.

En la acción de inconstitucionalidad, a diferencia de lo que acontece en el juicio de amparo y en las controversias constitucionales, no es necesario que la norma haya causado agravio o perjuicio directo a las personas legitimadas para iniciarlas.

Mientras que en el amparo se requiere de la afectación de los derechos humanos y sus garantías, en las controversias constitucionales se requiere de una invasión de esferas de competencia, las acciones de inconstitucionalidad se promueven con el sólo interés genérico de preservar la supremacía constitucional tanto en su parte dogmática como en la orgánica.

Es así como la acción de inconstitucionalidad tiene por objeto básico y primordial tutelar la supremacía constitucional y no los derechos de los individuos o de la colectividad.

c. Controversia Constitucional

Las controversias constitucionales tienen por objeto: “velar por la plena vigencia del estado federal y la división de poderes”⁹⁷ de acuerdo a lo establecido en el artículo 49 de la Carta Magna. Si bien esta división de poderes remonta sus antecedentes a la Constitución de 1824, en la actualidad este instrumento procesal ha gozado de un sin número de reformas, en el cual se faculta a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para conocer de las controversias de carácter constitucional en razón de la invasión de las atribuciones y competencias que la misma Constitución ha otorgado a la Federación, a los Estados, Municipios y al Distrito Federal, así como al Congreso de la Unión o a cualquiera de sus cámaras. En virtud de esto, el artículo 105 constitucional establece:

Artículo 105. La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:

I. De las controversias constitucionales que, con excepción de las que se refieran a la materia electoral, se susciten entre:

A).- La Federación y un Estado o el Distrito Federal;

B).-La Federación y un Municipio;

C).- El Poder Ejecutivo y el Congreso de la Unión; aquel y cualquiera de las Cámaras de este o, en su caso, la Comisión permanente, sean como órganos Federales o del Distrito Federal;

D).- Un Estado y otro;

E).-Un Estado y el Distrito Federal;

F).- El Distrito Federal y un Municipio;

G).-Dos Municipios de diversos Estados;

H).- Dos poderes de un mismo Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;

I).- Un Estado y uno de sus Municipios, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;

J).- un Estado y un Municipio de otro Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;

⁹⁷ Cossio Díaz, José Ramón, “Artículo 105 constitucional”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (Coord),, Derecho Procesal Constitucional, 5ª ed. , México. Porrúa- Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2006, t.II, pp.973-975.

K).- Dos órganos de gobierno del Distrito Federal, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales, y

L) Dos Órganos Constitucionales Autónomos, y entre uno de estos y el Poder Ejecutivo de la Unión o el Congreso de la Unión sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales.

Por otro lado, en cuanto a los efectos de la sentencia, hay que hacer mención a que pueden ser generales o particulares, depende de la hipótesis en la que se encuentre el caso en concreto. Así, para que una sentencia emitida en una controversia constitucional tenga efectos generales requiere que se reúnan los siguientes requisitos:

1. Que la controversia verse sobre disposiciones generales de los Estados o de los Municipios, impugnadas por la Federación; el de los Municipios impugnados por los Estados; entre el Poder Ejecutivo y el Congreso de la Unión; o cualquiera de las cámaras de éste o, en su caso la Comisión Permanente, los Estados Federales o del Distrito Federal; entre dos poderes de un mismo Estado o entre los órganos de gobierno del Distrito Federal, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales.
2. Que la resolución emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación hubiere sido aprobada por una mayoría de por lo menos 8 votos. Y seguido en los demás casos las razones tendrán efectos relativos.

Este instrumento, sólo permite la tutela de la Constitución, más no derechos humanos, pues pretende garantizar la protección de la división de poderes, que es indispensable en todo Estado de Derecho, y que se encuentra consagrado en el artículo 49, en lo relativo a la separación de poderes. A diferencia de los otros medios de control constitucional, en la acción de

inconstitucionalidad, no es necesaria la afectación directa, porque se promueven con la única intención de salvaguardar la primacía constitucional, en sus dos aspectos dogmáticos y orgánicos.

3. Organismos Protectores de los Derechos Difusos y Colectivos (Derechos Humanos)

El asegurar la protección y promoción de los derechos humanos es una de las obligaciones básicas de las autoridades en los Estados constitucionales y democráticos. Pero cuando en los ordenamientos jurídicos internos no se contemplan entre los derechos fundamentales garantizados por el Estado algunos de los derechos humanos que la comunidad internacional ha reconocido, es necesario hacer las modificaciones necesarias, suficientes y eficaces dentro del sistema jurídico para lograr una sintonía entre las normas internacionales y el ordenamiento jurídico interno.

La pasada reforma constitucional en derechos humanos publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011 pretende cumplir con ese propósito, con la actual reforma a la Ley de Amparo, constituye en la historia de nuestro país uno de los avances más sobresalientes que se ha dado en esa materia. Con ella se pretende, entre otras cosas, que las autoridades federales y locales den reconocimiento a las normas internacionales de derechos humanos contempladas en los tratados de los que el Estado mexicano sea parte, y que las instancias judiciales, al momento de emitir una resolución, lo hagan tomando en cuenta estos tratados, realizando un “control de convencionalidad” entre el Derecho Interno y el Derecho Internacional cuando éste protege de mayor manera a la persona, bajo en principio *pro persona*, explicado en el capítulo I.

Siguiendo la filosofía y la teleología que se persiguen con estas reformas a la Constitución que el Estado ofrezca una mayor y mejor protección a sus ciudadanos, reconociendo en su soberanía los derechos humanos que la comunidad internacional establece, resulta claro que la ejecución de estas acciones no quedará monopolizada únicamente por las autoridades judiciales,

debiendo considerar que los organismos no-jurisdiccionales representan una parte muy importante (en ocasiones más importante aún que la de los organismos jurisdiccionales) en la prolongación de la protección de los derechos humanos, ya que la actividad que despliegan estos organismos va más allá de hacer un enjuiciamiento y sentencia en los casos en que se considere que los derechos de las personas han sido vulnerados, debiendo también ser promotoras de la recepción nacional del orden internacional.

La función de los organismos no-jurisdiccionales es llevar a cabo, de manera adicional a su labor de protección, otro tipo de actividades, como lo son la divulgación y la difusión de enseñanza de los derechos humanos, tratando de generar una cultura de conocimiento en las personas respecto de los derechos que las mismas poseen, y que así puedan defenderlos y evitar que sufran violaciones en ellos a causa de su desconocimiento. Motivo por el cual es importante que en todo Estado constitucional se fije como una de las prioridades la creación de estos organismos para la protección de los derechos humanos.

Otra vía para la protección de los derechos en nuestro país, es la ejecutada por parte de los organismos no-jurisdiccionales, y la protección que se da mediante estos organismos en México, se da a través de dos vías: la primera es la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, y la segunda son las Comisiones de los Derechos Humanos, de las 31 Entidades Federativas, así como la del Distrito Federal.

De esta manera encontramos que al lado del sistema jurisdiccional, y como un instrumento complementario, se creó la figura del *ombudsman*, que tiene el mismo propósito de protección ante violaciones a derechos humanos, pero el cumplimiento de su responsabilidad se realiza de manera distinta.

Estos sistemas no son antagónicos entre sí; por el contrario, se complementan uno con el otro y sus finalidades son las mismas.

Sin embargo, y de manera coadyuvante, existen, en nuestro país otras instituciones especializadas encargadas de la protección de los derechos humanos, dentro de las cuales se encuentran:

- a) La Procuraduría Federal del Consumidor;
- b) La Procuraduría Agraria;
- c) La Procuraduría Federal del Medio Ambiente;
- d) La Comisión Nacional de Arbitraje Médico y
- e) El Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación.

Estos son los organismos no-jurisdiccionales más representativos que en el Estado Mexicano realizan la promoción, difusión y divulgación de la protección de los derechos humanos, todos ellos por medio de la figura del *ombudsman*,⁹⁸ sin que posean todas sus características, como la de autonomía.

Un aspecto importante a señalar en cuanto a los organismos no-jurisdiccionales de protección de los derechos humanos es que poseen facultades más amplias que las de los tribunales para calificar la naturaleza de las violaciones a los derechos fundamentales, ya que en tanto los propios tribunales tienen que tomar en cuenta esencialmente el principio de legalidad y constitucionalidad (artículos 14 y 16 constitucionales), éstos organismos no-jurisdiccionales pueden conocer de conductas administrativas no sólo ilegales sino también irrazonables, injustas, inadecuadas o erróneas, con lo que en esencia, y por consecuencia su competencia es mucho más amplia.

En México, y de manera concreta, la institución del ombudsman se introdujo en 1976 a través de la Procuraduría Federal del Consumidor, que es una institución encargada de defender los derechos de los consumidores, prevenir abusos y garantizar relaciones de consumo justas, pero sin la autonomía que caracteriza a la institución. Por otro lado el 29 de mayo de 1985, en la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), el Consejo Universitario instituyó el *ombudsman* en ese ámbito a través de la Defensoría de los Derechos Universitarios,⁹⁹ con la finalidad de conocer de todos aquellos actos de

⁹⁸ El ombudsman es una figura sueca, de la cual encontramos sus antecedentes en el siglo XVI, con la existencia del preboste de la corona, que era un funcionario bajo el mandato del rey cuyo trabajo consistía en supervisar que la administración de justicia en el reino fuera la adecuada.

La denominación "ombudsman" proviene del derecho constitucional sueco y tiene diversas acepciones: representante del Parlamento, comisionado, protector o representante, y su finalidad última es proteger los derechos de los ciudadanos. Jiménez Cabrera, María Teresa, *El ombudsman*, Revista Jurídica Electrónica Verba Iuris, disponible [<http://www.cem.itesm.mx/verba-iuris/1tres04.html>]

⁹⁹ Jiménez, Armando Alfonso. *La experiencia del Ombudsman en México*, [en línea], México, D.F.

autoridades o funcionarios y profesores que afecten los derechos que otorga la legislación universitaria, sean irrazonables, injustos, inadecuados o erróneos, o cuando dejen sin respuesta las solicitudes respectivas dentro de un plazo razonable.

El 13 de febrero de 1989 se crea la Dirección General de Derechos Humanos de la Secretaría de Gobernación. Siendo así la década de los años noventa, como consecuencia del fortalecimiento que estaba teniendo la figura representativa de la protección de los derechos, *el ombudsman*, cuando “se creó en nuestro país la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) a través de un decreto presidencial publicado en el Diario Oficial de la Federación del 6 junio de 1990”.¹⁰⁰

La creación de la CNDH en nuestro país tuvo como principal referencia al modelo del *ombudsman sueco*, pero se adaptó a las condiciones y realidades de México.

La CNDH nació como un organismo público desconcentrado del Estado mexicano, dedicado privilegiadamente a la tutela de los derechos humanos, dotándosele adicionalmente de funciones que generalmente no tiene la institución del ombudsman, como la difusión, la divulgación, la capacitación y el fortalecimiento de la cultura de los derechos humanos. Fijando así el *ombudsman mexicano* su actuación en dos grandes vertientes:

- a) relativa a la necesidad de que ninguna violación a los derechos humanos quede impune,
- b) carácter preventivo, que implica una amplia difusión de qué son los derechos humanos y en qué consiste su protección.

Universidad Iberoamericana,[Citado 26-01-2013]. Formato htm, disponible:
<http://www.taverayasociados.net/laexperiencia.htm>.

¹⁰⁰ González Pérez Luis Raúl *El sistema no-jurisdiccional de protección de los derechos humanos en México* Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, México, año VI no. 28, julio-diciembre,2011, pp . 99–122.

Respecto a la investigación de violaciones a derechos humanos, la CNDH adoptó los principios que rigen *al ombudsman*: fácil accesibilidad de los quejosos, gratuidad del servicio, independencia, flexibilidad, ausencia de solemnidad de sus procedimientos, facultad de investigar y solicitar toda la documentación relacionada con el caso, agilidad para encontrar fórmulas de solución a los conflictos, y elaboración de informes periódicos y públicos, que es un principio sin el cual toda su actividad no tendría efectos, por lo que su relación con los medios de comunicación masiva es una condición indispensable para lograr sus objetivos.

El siguiente paso que siguió el proceso de consolidación legal de la CNDH se dio dos años después de su creación al darle carácter constitucional mediante una reforma a la Constitución el 28 de enero de 1992, en la cual se agregó un apartado B al artículo 102, en el que se establecía el mandato de crear el sistema no-jurisdiccional de defensa y protección de los derechos humanos, en el que se establecieron sus principios rectores:

- a) El establecimiento de su competencia.
- b) La expedición de recomendaciones públicas autónomas, no obligatorias para la autoridad.
- c) La revisión de las recomendaciones impugnadas de los organismos de las entidades federativas por parte de la CNDH.

Sin embargo, existió una segunda reforma, 13 de septiembre de 1999 se completó su base legal al reformarse nuevamente el apartado B del artículo 102 de la Constitución, y fue así como se cambió la naturaleza jurídica de la CNDH para convertirse en un organismo que cuenta con una autonomía tanto de gestión como presupuestaria, así como dotada de personalidad jurídica y patrimonio propios; y es que de esta manera se consolidó la autonomía para actuar de la CNDH, producto de ésta, se establece expresamente en sus distintos aspectos, y lo que redundará sin duda en un trabajo mejor recibido por la sociedad. También respecto de la autonomía está el que tanto el presidente como los miembros del

Consejo serán ahora nombrados exclusivamente por el Senado, sin la intervención del Presidente de la República. Si bien esa fórmula para la designación es sin duda más acorde con las características y funcionamiento del *ombudsman*, dado nuestro sistema presidencial, el Senado habrá de tener cuidado en hacer una buena selección del nuevo titular, de manera que pueda contar también con el apoyo político del Presidente de la República.

Debe entenderse que facultar a la Comisión con competencia en materias como la electoral, laboral y jurisdiccional, no es del todo viable por la naturaleza del órgano, pues en lo que corresponde a la materia electoral se han desarrollado medios y mecanismos específicos para la defensa de los derechos políticos, por lo que hacer participar en esos temas a la CNDH sólo llevaría a su fácil politización y a su consecuente descalificación por dicha causa.

En lo que corresponde a la materia laboral, la CNDH no puede conocer porque los conflictos laborales, o bien son conflictos entre particulares (patrón-trabajador), o bien son asuntos que están *subiudice* conociéndose en las juntas de Conciliación y Arbitraje, por lo que materialmente son asuntos jurisdiccionales sobre los que no puede conocer, y son impugnables precisamente por la vía del amparo.

Respecto a la materia jurisdiccional, la CNDH no puede conocer de esos asuntos dado que si lo hiciera estaría constituyéndose en un suprapoder judicial, o sustituyendo al propio Poder Judicial. Por otra parte, la actuación judicial está sujeta al debido proceso legal y a un sistema probatorio también legalmente establecido, que le permiten arribar a una verdad legal, probada en autos, que es garantía de seguridad jurídica para los particulares. En cambio los *ombudsman* en sus actuaciones no dependen del debido proceso ni por un sistema probatorio, de hecho sus resoluciones se fundan en convicciones (a las que por supuesto no llegan de manera arbitraria, sino buscando acercarse el mayor número de pruebas que den valor a su convicción), que el propio poder judicial ha establecido no pueden constituir prueba dentro de un proceso; lo cual es congruente con su carácter de un órgano que no emite resoluciones vinculatorias, y que debe ser considerado no como autoridad sino como un coadyuvante de la autoridad.

De acuerdo con lo anterior es claro por qué las resoluciones de los *ombudsmen* no pueden tener carácter vinculante, pues si se emitieran como hasta ahora, resultarían violatorias de la garantía de seguridad jurídica; y si se le dotara de un procedimiento legal y un sistema probatorio, lo que estaríamos haciendo sería crear un Poder Judicial paralelo.

Los organismos protectores de derechos humanos en nuestro país constituyen un apoyo muy importante y fundamental sobre la obligación de protección de los derechos fundamentales de las personas en la que todo Estado constitucional tiene que garantizar. Con la reciente reforma en materia de derechos humanos se pretende fortalecer dicha protección, y es por ello que se ha dado pauta para que la defensa de los individuos con respecto a sus derechos no se realice únicamente a través de medios jurisdiccionales, en los cuales muchas veces se pueden ver más expuestos y vulnerables por la ignorancia que existe sobre el campo de lo jurídico y la corrupción que abunda en el mismo, impidiendo así un desarrollo a su persona y a su integridad, además del acceso a la justicia.

La reforma constitucional en materia de derechos humanos del 10 de junio de 2011 señala expresamente en el artículo 1º el reconocimiento de los derechos humanos contenidos en los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte. Por lo que no queda ninguna duda sobre su vigencia dentro del territorio nacional. Este reconocimiento es muy importante, porque ahora se podrán oponer también los muchos y diversos derechos establecidos en los Tratados Internacionales. En este sentido, estos instrumentos pueden ser utilizados para completar la perspectiva del catálogo de Derechos establecidos en la Constitución, existiendo la posibilidad de integrar un bloque de constitucionalidad compuesto por los Derechos asegurados por la Constitución, los consagrados por los tratados internacionales que se hayan ratificado y por la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Una vez comprendidos los mecanismos de control y tutela consagrados en la Constitución, así como cuáles son los organismos protectores de los derechos difusos y colectivos, pasaremos al siguiente capítulo en donde se abordan qué son las acciones colectivas y derechos e intereses difusos en nuestro país.

CAPÍTULO III

LAS ACCIONES, DERECHOS E INTERESES DIFUSOS EN MÉXICO.

Un gran debate y discusión acerca de este tema, es el concerniente a la caracterización jurídica de los derechos colectivos (*lato sensu*), abarcando dentro de estos a los *estricto sensu*, los difusos y los individuales homogéneos, en donde en la mayoría de las ocasiones se hace referencia a ellos como derechos o bien como intereses, generando así muchas confusiones.

Hablar de Derechos, es hablar de prerrogativas o permisiones que han sido establecidas y reconocidas en una fuente normativa que determina su alcance, contenido y su existencia, es decir se encuentran plasmados en una Constitución (primordialmente), o la ley. Rolando Tamayo, menciona que “cuando se confieren derechos se intenta producir una ventaja práctica sobre una clase de personas o clase de persona”,¹⁰¹ como sucede en el caso de los derechos difusos, en donde el ordenamiento jurídico con mayor jerarquía, que en este caso es la Constitución, reconocen el goce y disfrute de unos bienes que pertenecen a todos por igual, que contribuyen al desarrollo de una vida digna y que facultan a cualquier miembro de la comunidad a exigir su cumplimiento en beneficio de esta colectividad.

Al hablar de intereses, y de acuerdo con Carnelutti, este concepto representa: “la posición del individuo favorable a la satisfacción de una necesidad”,¹⁰² pero el hablar de una necesidad, en la mayoría de las ocasiones se interpreta a una necesidad individual, pero no necesariamente existen las necesidades individuales, por el contrario también existen necesidades de tipo colectivas, las cuales como el mismo Carnelutti establece, “son aquellas las cuales son sentidas por todos los individuos pertenecientes a un grupo dado”.¹⁰³

Es así como se dice, que existen intereses colectivos, cuando “la satisfacción favorable a la satisfacción de una necesidad no puede determinarse

¹⁰¹ Tamayo y Salmorán, Rolando “Introducción analítica al estudio del derecho”, México, Themis, 2009, Colección del Derecho, p.107.

¹⁰² Carnelutti, Francisco, Sistema de Derecho Procesal Civil, trad. Niceto Alacá Zamora y Castillo Santiago Sentis Melendo, Buenos Aires, Argentina, UTEHA, Argentina, 1994, t.I, p.12.

¹⁰³ Ibidem.

sino respecto de varios individuos a la vez”.¹⁰⁴ La colectividad de los intereses en ese sentido, puede ser más o menos amplia, esto depende del número de personas a que se haga referencia, es decir, según el número de personas a que se extienda, teniendo así una “subclasificación” dentro de los intereses colectivos, pues un ejemplo son: los de las sociedades civiles, los del sindicato, del Municipio, etc.

Es así, como se está ante la presencia de intereses colectivos, demostrando que el ser humano es social por naturaleza, y es imposible de concebirlo en una forma aislada.

En nuestro punto de vista, concuerdo con muchos autores, los cuales adoptan el concepto de intereses o derechos difusos (lato sensu), es decir que los estudian y analizan en cuanto al fondo, refiriéndose a una dualidad de conceptos, pero que en sí hacen referencia a lo mismo: permisiones, facultades, potestades, que son reconocidas u otorgadas hacia ciertas ventajas o intereses protegidos por las normas jurídicas dentro del ordenamiento jurídico, que dan la pauta hacia la satisfacción de una necesidad que no puede determinarse en un individuo en concreto, por el contrario se da respecto a varios individuos a la vez.

1. Acciones Colectivas

Las acciones colectivas, se entienden como aquel mecanismo legal que legitima a una persona física, grupo de personas, organización civil e incluso a una autoridad, a presentar una demanda en representación de un grupo determinado de personas,¹⁰⁵ que comparten un fin común, con el objetivo principal de lograr una correcta tutela de sus intereses colectivos a través de un solo proceso jurisdiccional, y que cuya resolución repercutirá sobre todos los individuos de esa colectividad.

Esta acción tiene como finalidad el lograr el correcto acceso a la justicia, a aquellas colectividades que no están formadas y determinadas por individuos con

¹⁰⁴ Ibidem.

¹⁰⁵ Cárdenas Sánchez Guadalupe, Efrén Arellano Trejo, Acciones Colectivas en México: la construcción de un marco jurídico, Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública de la Cámara de Diputados, LX Legislatura, núm. 120, p. 20.

nombre y apellido, a lo cual se le denomina interés difuso o colectivo, y a su vez “protege a individuos que están determinados contra un demandado, que debido a diversas circunstancias como carencias económicas, jurídicas, políticas, sociales, culturales están imposibilitados para acudir a tribunales”.¹⁰⁶

La doctrina internacional hace mención de la diferencia primordial y sustancial respecto de los intereses difusos y colectivos, si bien es cierto que en ambos existe la característica de pluralidad de sujetos, la diferencia radica en que en los intereses colectivos existe una organización establecida para la obtención de un fin cosa contraria a los difusos.

En la doctrina española y brasileña, se da una concepción muy clara, pues éstos consideran que los intereses colectivos, son aquellos los cuales tienen un interés respecto de una comunidad de personas siempre y cuando exista un vínculo jurídico entre aquellos integrantes del grupo, por el contrario, los intereses difusos, no necesitan estar bajo el vínculo jurídico, basándose solo en factores de hecho frecuentemente genéricos y contingentes, accidentales y mutables.

Por otro lado y de acuerdo con Antonio Guidi las acciones colectivas son: “una acción promovida por un representante (legitimidad colectiva) para proteger el derecho que pertenece a un grupo de personas (objeto de litigio) y cuya sentencia obligará al grupo como un todo”.¹⁰⁷

Las acciones colectivas, tienen diversos campos de aplicación, tales como servicios financieros, competencia económica, protección al medio ambiente, equilibrio ecológico, relaciones de consumo de bienes o servicios públicos o privados, mientras que en otros países como Chile, Brasil, Colombia, Argentina, Uruguay, Venezuela existen diversos y amplios campos de aplicación como patrimonio y espacios públicos, seguridad pública, medio ambiente, libre competencia, derechos de autor, propiedad intelectual y derechos de consumidor.

En el caso de México, esta figura se fue consolidando, poco a poco, para ser concretos, en mayo del 2011, en donde los Tribunales del Poder Judicial de la Federación insertaron de manera muy somera el concepto de derecho difuso,

¹⁰⁶ Íbidem.

¹⁰⁷ Guidi, Antonio, “*Tutela de los Derechos difusos y colectivos hacia un código modelo para Iberoamérica*”, Porrúa, p. 15.

plasmados en los criterios jurisprudenciales, por otro lado la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, resolvió dos amparos directos, en los cuales se estableció un antecedente relevante, “pues se trató de una resolución, propuesta por el ministro José Ramón Cossío, quien estuvo a cargo de dirimir el conflicto entre una constructora y un grupo de personas representadas por la Procuraduría Federal del Consumidor (PROFECO)”.¹⁰⁸

En dicha sentencia se determinó que los efectos de ésta, en donde fue condenatoria para la empresa, no se limitaban solo a los consumidores que hubieran presentado quejas ante la Procuraduría, o que participaron en el juicio principal, sino que cubriría a todos y cada uno de los miembros afectados, definidos así por el hecho de poder estar afectados por la fuente del daño, es decir que de acuerdo al criterio emitido por nuestro máximo tribunal, “los efectos de las sentencias serán protectoras a todos y cada uno de los consumidores que hayan resultado afectados con motivo de conductas de proveedores de bienes o servicios que les hubieran ocasionado daños o perjuicios, sin importar la participación o no en el juicio correspondiente, y que acrediten su calidad de perjudicados”.¹⁰⁹

La tutela de los derechos e intereses difusos y colectivos de los consumidores y usuarios, que se estudió en el juicio de amparo del directo 15/2009, debe ser integral. Es por eso que los efectos de la sentencia declarativa que condena sobre responsabilidad de proveedores y prestadores de bienes y servicios debe tener defectos generales, no así la sentencia que estima la cuantía de los daños y perjuicios ocasionados a los consumidores, toda vez que ésta se lleva a cabo en la incidental debiendo el perjudicado acreditar el monto de sus perjuicios, pues así lo estimó la Suprema Corte de Justicia al conocer de un recurso de amparo que promovió la Procuraduría Federal del Consumidor.

¹⁰⁸ José Ramón Cossío Díaz, entrevista concedida a la revista *Derecho ambiental y ecología*, Centro de Estudios Jurídicos y Ambientales, s/f/, disponible en www.ceja.oerg.mx (diciembre de 2011).

¹⁰⁹ El comunicado emitido por la SCJN “*Acción Colectiva, Instrumento Procesal para resarcir Derechos Afectados de Ciudadanos*”, no. 140/2012, 26 de mayo 2010, [consulta: mayo-31-2013]. [disponible: <http://www2.scjn.gob.mx/red2/comunicados/comunicado.asp?id=1850>].

La primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estimó que tal como lo alegó la parte quejosa, no deberían limitarse los efectos de la sentencia declarativa en la que se condenó a la empresa constructora únicamente a la reparación de daños y perjuicios a favor de ochenta y dos consumidores, ya que podía haber más miembros de la clase afectada que, sin importar que hayan participado en el juicio principal, es decir que el efecto de la sentencia no se limitada exclusivamente a los promoventes sino que cubría a todos los miembros de la clase afectada, definida por el hecho de poder estar afectados por la fuente de daño.

Por tanto, se determinó que le asistía la razón a la PROFECO en el sentido de que la constructora tiene que indemnizar en la vía incidental a todos los interesados que acrediten su calidad de perjudicados, sin importar que hayan participado durante el juicio principal o no, toda vez que la sentencia declarativa vincula a la empresa constructora con toda la clase afectada.

La sentencia resolvió por un lado, que la protección era de mayor alcance a los consumidores afectados por la obtención de bienes o servicios producidos y comercializados en masa, y en segundo lugar, daba aquella incentiva para “mejorar los controles de calidad de los proveedores en cuanto a la producción, distribución y comercialización de bienes y servicios”.¹¹⁰

Sin embargo, la controversia, es decir la acción de grupo, se tramitaba por la vía ordinaria civil federal, pues estaba diseñado para el trámite de acciones individuales, no incluyendo los elementos característicos de las acciones colectivas.

Pero no fue, sino hasta el 29 de junio de 2010 de que el Diario Oficial de la Federación publicó un decreto de reforma en el cual se introdujo en la Constitución la figura de las acciones colectivas y se facultó al Congreso de la Unión para expedir las leyes secundarias en la materia, quedando el artículo 17 constitucional en su tercer párrafo de la siguiente manera:

¹¹⁰ *Ibidem*.

*“El Congreso de la Unión expedirá las leyes que regulen las acciones colectivas. Tales leyes determinarán las materias de aplicación, los procedimientos judiciales y los mecanismos de reparación del daño. Los jueces federales conocerán de forma exclusiva sobre estos procedimientos y mecanismos”.*¹¹¹

Los principales objetivos del Senado, eran el establecimiento de mecanismos e instrumentos procesales accesibles y sencillos, que hagan posible el ejercicio pleno de los derechos colectivos así como su defensa, es decir el contribuir al acceso a la justicia, dado que actualmente hay muchos derechos que no cuentan con una vía adecuada para su ejercicio, protección y por ende su defensa.

Gracias a esta disposición constitucional, se dio el parámetro para permitir la organización de las colectividades y de los individuos para mejorar la defensa de sus intereses y derechos, facilitando el acceso a la justicia, en donde el artículo 17 quedó de la siguiente manera:

“Artículo 17. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. (Reformado en su integridad mediante decreto publicado en el diario oficial de la federación el 18 de junio de 2008)

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.

El Congreso de la Unión expedirá las leyes que regulen las acciones colectivas. Tales leyes determinarán las materias de aplicación, los procedimientos judiciales y los mecanismos de reparación del daño. Los jueces federales conocerán de forma exclusiva sobre estos procedimientos y mecanismos.¹¹² (Adicionado mediante decreto publicado en el diario oficial de la federación el 29 de julio de 2008).

¹¹¹ Diario Oficial de la Federación, 29 de julio de 2010, primera sección, p.2.

¹¹² En esta adhesión, es el la cual se establecen como principales objetivos el establecimiento de los mecanismos y instrumentos procesales accesibles y sencillos, en donde se haga de manera posible el pleno ejercicio de los derechos colectivos, permitiendo así su defensa.

Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial.

Las sentencias que pongan fin a los procedimientos orales deberán ser explicadas en audiencia pública previa citación de las partes.

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.

La Federación, los Estados y el Distrito Federal garantizarán la existencia de un servicio de defensoría pública de calidad para la población y asegurarán las condiciones para un servicio profesional de carrera para los defensores. Las percepciones de los defensores no podrán ser inferiores a las que correspondan a los agentes del Ministerio Público.

Nadie puede ser apisionado por deudas de carácter puramente civil.

Pero en México no existen todavía los mecanismos jurídicos suficientes y concretos, para hacer justicia de la protección de los derechos e intereses difusos y colectivos, además de ser escasa la jurisprudencia al respecto. Es cierto que la reforma constitucional al artículo en comento, impone al legislador la obligación y el deber de regular los instrumentos que permitan la defensa correcta y eficiente en un juicio de estos derechos e intereses. Ya podemos encontrar que los tribunales colegiados de circuito han conocido, a través del juicio de amparo, asuntos en donde se ven involucrados los derechos e intereses difusos y colectivos, y se han emitido algunas tesis aisladas, las cuales son:

*ACCIONES COLECTIVAS A FAVOR DE LOS CONSUMIDORES.
LEGITIMACIÓN, COMPETENCIA Y OBJETO.¹¹³*

En los artículos 21 y 26 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, se advierte el reconocimiento de la existencia de intereses difusos o colectivos de los consumidores, tutelados a través de las acciones colectivas o de grupo, cuya legitimación corresponde, en el caso de los consumidores, a la Procuraduría Federal del Consumidor, las cuales deben ejercerse ante autoridad jurisdiccional del orden federal, previo análisis de su procedencia, tomando en

¹¹³ Tesis Aislada, T.C.C, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 9a. Época; Tomo XXVII, Abril de 2008; p. 2284.

consideración la gravedad, el número de reclamaciones o denuncias que se hubieran presentado en contra del proveedor o la afectación general que pudiera causarse a los consumidores en su salud o en su patrimonio, y cuyo objeto puede ser indemnizatorio, para resarcir de los daños y perjuicios causados, o preventivo, para impedir, suspender o modificar las conductas que puedan causarlos.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO

Amparo directo 75/2008. Gabriel Juan Eduardo Andrade Sánchez. 21 de febrero de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: Leonel Castillo González. Secretaria: Mónica Cacho Maldonado.

En la presente tesis, se puede encontrar que se desprenden en primer lugar: el reconocimiento de la existencia de los derechos difusos y colectivos, así como su mecanismo de tutela, es decir, las acciones colectivas o de grupo; en segundo lugar, se hace un señalamiento que tratándose de derechos colectivos y de difusos de los consumidores, el órgano que está legitimado para interponer la acción es la Procuraduría Federal del Consumidor; el tercer lugar se prescribe que el órgano competente para conocer de dichas acciones es la autoridad jurisdiccional del orden federal, en cuarto lugar se hace una declaración de que los bienes jurídicos por dichas acciones son la salud y el patrimonio de los quejosos (consumidores), y en quinto lugar espacio que es el objeto de dicha acción es preventivo e indemnizatorio para los quejosos.

INTERESES COLECTIVOS O DIFUSOS. SUS CARACTERÍSTICAS Y ACCIONES PARA SU DEFENSA.¹¹⁴

Los intereses colectivos o difusos son los pertenecientes a todos los miembros de una masa o grupo de la sociedad, sin posibilidad de fraccionarse en porciones para cada uno, ni de defensa mediante las acciones individuales tradicionales, ni de ejercerse aisladamente, o bien, que siendo factible su separación, la prosecución de procesos singulares, por una o más personas carece de incentivos reales, tanto por resultar más costosos los procedimientos empleados que la

¹¹⁴ Tesis Aislada; 9a. Época; T.C.C.; Semanario Judicial de la Federación. y su Gaceta; Tomo XXVII, Abril de 2008; p. 2381.

reparación que se pueda obtener, como por su falta de idoneidad para impedir a futuro los abusos denunciados, a favor de toda la comunidad de afectados. Esto tiene lugar generalmente, en relación a medidas o estrategias desplegadas contra grupos sin organización ni representación común, como la amplia gama de consumidores, o con las afectaciones al medio ambiente, con los que se perjudican los intereses de todos los ciudadanos en general. En atención a tal imposibilidad o dificultad, en la época contemporánea las leyes han venido creando mecanismos generadores de acciones que resultan idóneas a las peculiaridades de estos intereses, como la acción popular, o con la legitimación a grupos u organizaciones sociales que garanticen solvencia material y moral, y seriedad para dar seguimiento consistente y llevar hasta el final esta clase de acciones, como sucede en distintos ámbitos o naciones; en el derecho mexicano del consumidor, la legitimación se otorga a la Procuraduría Federal del Consumidor, para el ejercicio de las acciones tuitivas de intereses difusos de los consumidores.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO

Amparo directo 75/2008. Gabriel Juan Eduardo Andrade Sánchez. 21 de febrero de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: Leonel Castillo González. Secretaria: Mónica Cacho Maldonado.

La segunda tesis, parece un poco confusa pues no diferencia entre derechos colectivos y difusos, pues espacio al utilizar una conjunción o, se hace una alusión a una sinonimia, entre estos dos conceptos. Se hace una definición de lo que son los derechos difusos o colectivos, entendiendo a estos como aquellos que pertenecen en forma indivisible a todos los miembros de un grupo de personas o de una masa social, y que requieren una tutela conjunta a efectos de garantizar este derecho en una doble faceta la primera preparativa y la segunda preventiva; establece que la acción popular es uno de los mecanismos que utiliza el legislador para tutelar a estos derechos o intereses, y finalmente se establece que la ley puede legitimar a varios sujetos para la defensa de los derechos e intereses difusos.

*INTERESES COLECTIVOS O DIFUSOS EN PROCESOS JURISDICCIONALES COLECTIVOS O INDIVIDUALES. CARACTERÍSTICAS INHERENTES.*¹¹⁵

El ejercicio de las acciones colectivas ante los órganos jurisdiccionales, exige al Juez adecuar el procedimiento, para adoptar los principios del proceso jurisdiccional social. En principio, el juzgador debe despojarse de la idea tradicional de los límites impuestos para la defensa de los intereses individuales o el derecho subjetivo de cada individuo, para acudir a una interpretación jurídica avanzada, de vanguardia, en la cual potencialice las bases constitucionales con los criterios necesarios para preservar los valores protegidos y alcanzar los fines perseguidos, hacia una sociedad más justa. Sólo así se pueden tutelar los intereses colectivos o difusos, pues si su impacto es mucho mayor, se requiere el máximo esfuerzo y actividad de los tribunales y considerable flexibilidad en la aplicación de las normas sobre formalidades procesales, la carga de la prueba, allegamiento de elementos convictivos, su valoración, y el análisis mismo del caso. Asimismo, se requiere de una simplificación del proceso y su aceleración, para no hacer cansada o costosa la tutela de estos derechos, a fin de que los conflictos puedan tener solución pronta, que a su vez sirva de prevención respecto de nuevos males que puedan perjudicar a gran parte de la población. Estas directrices deben adoptarse, a su vez, en los procesos individuales donde se ventile esta clase de intereses, mutatis mutandi, porque ponen en juego los mismos valores, aunque en forma fragmentaria, mientras que las dificultades para sus protagonistas se multiplican.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO

Amparo directo 75/2008. Gabriel Juan Eduardo Andrade Sánchez. 21 de febrero de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: Leonel Castillo González. Secretaria: Mónica Cacho Maldonado.

En este sentido, es aquí que el juez deberá adoptar un papel totalmente activo no sólo en la aplicación de derechos, sino también en la interpretación,

¹¹⁵ Tesis Aislada; 9a. Época; T.C.C.; *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*; Tomo XXVII, Abril de 2008; p. 2381.

dando así una correcta aplicación y prevalencia de los preceptos consagrados en la Constitución, así como a los fines axiológicos, con los que el constituyente pretendía alcanzar para obtener una sociedad justa. Pero es ante la rigidez de la norma, que el juzgador debe interpretarlas de manera que su aplicación sea flexible, llevando esta flexibilidad a todas las formalidades del proceso, carga probatoria, elementos de convicción, valoración, análisis y estudio del caso en concreto. Resaltando la necesidad de aplicar los principios de justicia pronta y expedita, celeridad, y economía procesal, trascendiendo así la visión individualista. Además de tener un énfasis especial en el carácter preventivo de la acción.

*INTERESES DIFUSOS O COLECTIVOS. SU TUTELA MEDIANTE EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO.*¹¹⁶

En torno a los derechos colectivos la doctrina contemporánea ha conceptualizado, de manera general, al interés supraindividual y, específicamente, a los intereses difusos y colectivos. Así, el primero no debe entenderse como la suma de intereses individuales, sino como su combinación, por ser indivisible, en tanto que debe satisfacer las necesidades colectivas. Por su parte, los intereses difusos se relacionan con aquellas situaciones jurídicas no referidas a un individuo, sino que pertenecen a una pluralidad de sujetos más o menos determinada o indeterminable, que están vinculados únicamente por circunstancias de hecho en una situación específica que los hace unificarse para acceder a un derecho que les es común. Mientras que los colectivos corresponden a grupos limitados y circunscritos de personas relacionadas entre sí debido a una relación jurídica, con una conexión de bienes afectados debido a una necesidad común y a la existencia de elementos de identificación que permiten delimitar la identidad de la propia colectividad. Sin embargo, sea que se trate de intereses difusos o colectivos, lo trascendental es que, en ambos, ninguno es titular de un derecho al mismo tiempo, pues todos los miembros del grupo lo tienen. Ahora, debido a la complejidad para tutelarlos mediante el amparo, dado que se advierte

¹¹⁶ Tesis Aislada; 9a. Época; T.C.C.; *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*; Tomo XXXIV, Septiembre de 2011; p 2136.

como principal contradicción la legitimación ad causam, porque pudiera considerarse que rompe con el sistema de protección constitucional que se rige, entre otros, por los principios de agravio personal y directo y relatividad de las sentencias, el Constituyente Permanente, mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29 de julio de 2010, adicionó un párrafo tercero al artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y ordenó la creación de leyes y procedimientos para que los ciudadanos cuenten con nuevos mecanismos de tutela jurisdiccional para la defensa de sus intereses colectivos, sin que se haya expedido el ordenamiento que reglamente las acciones relativas. No obstante, la regulación formal no constituye una condición para determinar la legitimación procesal de los miembros de la colectividad cuando precisan defender al grupo al que pertenecen de un acto autoritario que estiman afecta algún interés supraindividual. Consecuentemente, todos los miembros de un grupo cuentan con interés legítimo para promover el juicio de garantías indirecto, en tanto que se hace valer un interés común y la decisión del conflicto se traducirá en un beneficio o, en su caso, en un perjuicio para todos y no sólo para quienes impugnaron el acto.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS ADMINISTRATIVA Y DE TRABAJO DEL DECIMO (SIC) PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 329/2010. Alma Rosa Coria Padilla. 10 de marzo de 2011. Unanimidad de votos. Ponente: Juan García Orozco. Secretario: Víctor Ruiz Contreras.

Respecto a esta tesis, es necesario, resaltar que el medio idóneo para la protección de derechos difusos (englobando éstos como derechos humanos) es a través del juicio de amparo, por ser el medio de control constitucional protector de los derechos humanos y sus garantías. Sin embargo y debido a la rigidez que regula este juicio, a través de su ley reglamentaria, esta tesis hace referencia a la complejidad para su estudio en el amparo. En primer lugar por el concepto de legitimación, que es necesario para acudir al juicio de amparo, en consonancia con un principio rector, es decir el principio de agravio personal y directo, pues van íntimamente ligados, ya que al tratarse en el caso de los derechos difusos de una colectividad, se está en ausencia de un agravio que se le cause a una sola

persona. Y en segundo lugar otro principio que entra en conflicto es el de relatividad de sentencias, puesto que el amparo sólo protege al sujeto que promovió esta acción, y en el caso de los derechos difusos, no es necesario que el sujeto sea parte en un juicio principal, para tener dicha afectación a su esfera jurídica y que vea trasgredido y vulnerado su derecho humano.

2. Intereses Difusos

a. Derechos de la Tercera Generación

Para poder hablar de generaciones respecto a los derechos, da lugar a pensar que entre éstas, existe una graduación en cuanto a la importancia y relevancia entre ellos. Sin embargo, esta concepción es errónea, ya que no existen derechos más importantes que otros, por el contrario, todos los derechos gozan de la misma jerarquía e importancia, generando una interdependencia.

Si hablamos de generaciones, hablamos de un proceso evolutivo, que se ha dado gracias a los momentos históricos en los cuales se desarrollaron, y es así como pueden ser analizados los derechos difusos y colectivos.

Los derechos humanos, en este contexto, tienen un carácter puramente histórico, ya que “el concepto de derechos humanos es, en gran parte, producto de la historia y de la civilización humana y, como tal, está sujeto a cambio y evoluciones”¹¹⁷ porque influyen de manera significativa en el desarrollo de la sociedad, y por ende en el correcto funcionamiento del Estado de Derecho, es así que este es un motivo, para que vayan creciendo, tratando de ampliar y comprender más esferas de la vida social y existencia del ser humano, surgiendo en un principio como aquel mecanismo para contrarrestar el absolutismo del poder, tanto político como económico y financiero, pues en palabras de Luigi Ferrajoli:

¹¹⁷ Van Boven, Theodoor C., “Criterios distintivos de los derechos humanos”, en Vasak, Karel, p.87.

“La historia del Constitucionalismo es la historia de una progresiva extensión de la esfera de los derechos: de los derechos de la libertad en las primeras declaraciones y constituciones del S. XVII, al derecho de huelga y a los derechos de libertad en las primeras declaraciones y constituciones del siglo XVIII, al derecho de huelga y a los derechos sociales en las Constituciones del siglo XX, hasta los nuevos derechos de Paz, al ambiente, a la información y similares, hoy en día reivindicados y todavía no todos constitucionalizados”.¹¹⁸

Es así como los derechos de la tercera generación, dan un cambio sustancial, ya que la concepción individualista que se tiene del hombre, ahora se enfoca a entender al hombre como un ser social, el cual requiere de las condiciones y de los medios adecuados para lograr un pleno desarrollo de su personalidad a nivel individual y colectivo, pues aparecieron en el siglo XX, mucho tiempo después de la Segunda Guerra Mundial, donde juega un papel preponderante la Organización de las Naciones Unidas, en donde los bienes de la personalidad tutelados por esta generación son denominados derechos de la solidaridad o de fraternidad, residiendo así la titularidad en los pueblos de la tierra.

b. Derechos de la Tercera Generación como Derechos Humanos

La propia noción y definición de los derechos humanos, se centra sin lugar a dudas en múltiples posturas y debates filosóficos, pero la definición que trataré de establecer es la siguiente: los mencionados derechos humanos son demandas de abstención o actuación hacia el Estado que posibilitan al ser humano una vida digna, volviéndose así parte de la cultura universal y como tal deben ser reconocidos y amparados por la sociedad mundial, constituyendo un límite al ejercicio irracional y arbitrario del poder.

La unión, convergencia y eficacia de todas las generaciones de los derechos humanos es lo que da pauta a la posibilidad y materialización de una vida digna, es por eso que los derechos de la tercera generación son auténticos

¹¹⁸Ferrajoli, Luigi, Sobre los derechos humanos fundamentales y sus garantías, trad. de Miguel Carbonell et al, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2006, p. 43.

derechos humanos, pues con la llegada de la globalización y los cambios de las necesidades sociales, es decir la llegada de la ciencia y tecnología, el desarrollo industrial, el comercio transnacional, las demandas y exigencias sociales son diferentes a las de las épocas anteriores, pues mientras en nuestro país, y en gran parte de Occidente en el año de 1789 la preocupación giraba en base a la liberación de un poder absoluto y en 1917 las necesidades eran la igualdad y mejorar las condiciones de vida, en épocas actuales y recientes.

La preocupación actual es la conservación de nuestra especie, cultura, ambiente, y superar las desigualdades cuya brecha cada vez se va profundizando más, teniendo como consecuencia que esta generación de los derechos a diferencia de las otras, tenga un cimiento y en valores y sistemas axiológicos imperantes.

Como señala Nicolás López Calera en su artículo “*vivir en paz: paz y derechos humanos*”, “la fundamentalidad de los derechos hace que el hombre tienda a su absolutización, pero por otro lado, su sociabilidad exige su limitación”.¹¹⁹

En México, el debate acerca si los derechos de la tercera generación son o no son susceptibles para ser catalogados como derechos humanos, culmina con la reciente reforma constitucional, que si bien fue iniciada en el año 2009, se vio materializada hasta 2011, en donde la denominación que se le da al Título Primero del Capítulo I pasó de ser “*De las garantías Individuales*” a “*De los Derechos Humanos y sus Garantías*”, generando este cambio el reconocimiento de derechos como al medio ambiente, determinación de pueblos, superación de un sin número de desigualdades sociales, derechos contemplados y derivados del artículo 27 constitucional, quedan comprendidos bajo la tutela de los Derechos Humanos, teniendo así un gran impacto en el ordenamiento jurídico mexicano.

¹¹⁹ López Calera, Nicolás María, “*Vivir en paz: paz y derechos humanos*”, Revista del Instituto Bartolomé de las Casas, “derechos y libertades”.

c. Derechos de la Tercera Generación como Derechos Fundamentales

Hay que tener entendido, que no existe una clara connotación y distinción entre un derecho humano y un derecho fundamental, pues en muchas ocasiones los doctrinarios, “llegan a equiparlos con términos de derechos fundamentales y libertades fundamentales”.¹²⁰ Y es por eso, que no estamos en presencia de una uniformidad en la doctrina acerca del criterio que marque la diferencia respecto a estos dos conceptos. Surgiendo la siguiente pregunta, que tal vez nos ayude un poco a establecer ese parámetro entre ambos conceptos, y es ¿Qué significa la palabra fundamental, a qué hace referencia?

En su mayoría los tratadistas que coinciden con la concepción *iusnaturalista*, dicen que los derechos fundamentales adquieren este carácter en tanto anteceden al Estado y son reconocidos por éste. Es así, como para el Autor Peter Häberle, dice que la palabra “fundamento”, hace alusión a lo “pre-estatal”, “a lo pre positivo”, es decir a lo que está antes del derecho secundario, es decir justamente a lo “fundamental”.¹²¹ Considerando que los derechos fundamentales abarcarían tan solo los derechos humanos universales y los derechos del ciudadano, es decir los derechos civiles y políticos. Pero en otra de sus obras,¹²² empieza a ampliar más este concepto, entendiendo a los derechos fundamentales como un sistema de valores: es por eso, que de ahí se empieza a partir que la forma paralela a la concepción liberal de los derechos fundamentales, también pertenecerían a esta categoría, como sucede con las relaciones de carácter objetivo como el derecho de asociación, el matrimonio, la familia, la libertad de enseñanza y los derechos ambientales, por poner ciertos ejemplos.

Desde la misma perspectiva *iusnaturalista*, pero con algunas diferencias, el autor Szabo, quien concibe a los “derechos humanos como derechos fundamentales por la propia razón de que existieron antes que el Estado,

¹²⁰ López Calera, Nicolás María. p.cit., p. 75.

¹²¹ Häberle, Peter, El Estado Constitucional., México, UNAM-IIJ, 2003, Serie Doctrina Jurídica, núm. 4e7, p. 187.

¹²² Häberle, Peter, “*Recientes desarrollos sobre derechos fundamentales en Alemania*”, Derechos y Libertades. Revista del Instituto Bartolomé de las Casas, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid-Boletín Oficial del Estado, año I, Febrero-Octubre de 1993, pp 153-154.

mientras que los derechos del ciudadano están subordinados y depende de éste”.¹²³

Por otro lado, autores como Van Boven, que están fundados con la filosofía de los organismos y diversos instrumentos internacionales como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Organización de Estados Americanos, se inclinan por considerar que el carácter de fundamental de determinados derechos implica que no pueden ser desconocidos bajo ninguna circunstancia, y que básicamente están creados para garantizar todas las libertades así como el debido proceso, enunciando así criterios distintivos entre los derechos humanos que poseen el carácter de fundamental, frente a otros derechos reconocidos en las constituciones e instrumentos internacionales. Caracterizando a los derechos humanos principalmente por:

- “-Ser el fundamento de la comunidad internacional;
- La obligación de los Estados por ser parte de organizaciones a respetar los derechos y someter su jurisdicción en caso de incumplimiento;
- Por su carácter supra-positivo, tienen fuerza vinculatoria;
- Mantienen una vigencia permanente, por lo que no se pueden abrogar o desaparecer bajo ninguna circunstancia”.¹²⁴

Pero contrario a estas posturas, encontramos a Luigi Ferrajoli, quien por estar en consonancia con el positivismo, entienden a los derechos fundamentales como aquellos derechos humanos que han sido elevados al rango constitucional, y por otro lado, los derechos fundamentales serían aquellos reconocidos por el derecho positivo de carácter nacional e internacional. Proponiendo así tres criterios para su reconocimiento:

¹²³ Szabo, Imre, “Fundamentos históricos de los Derechos Humanos y desarrollos posteriores” Vasak Karel (Coord.) *Las dimensiones internacionales de los derechos humanos*, España, Serbal-Unesco, vol I, 1984, p. 43.

¹²⁴ Häberle, Peter, *op. Cit.*, p.89.

- a) “El nexo existente entre derechos humanos y paz conforme al cual deben de ser garantizados todos los derechos vitales cuya garantía es condición necesaria para la paz”.¹²⁵
- b) El nexo derecho e igualdad, con la finalidad de garantizar la superación de las diferencias personales y materiales.
- c) Los derechos fundamentales como leyes del más débil.

Para Ferrajoli, los derechos fundamentales, están sustraídos a la esfera de la decisión política, constituyendo un límite a la actividad del poder público, en las funciones legislativa, ejecutiva y judicial, y también de los poderes privados, porque “siempre que se quiere tutelar un derecho como fundamental se lo sustrae a la política, es decir a los poderes de la mayoría, y por otro lado, al mercado, como derecho inviolable, indisponible e inalienable”.¹²⁶

Los derechos fundamentales, no son otra cosa más que derechos humanos de carácter indisponible, inalienable y universal, que son producto del consenso de la comunidad universal sobre lo consecutivamente valioso en un tiempo determinado, han sido reconocidos a todos los seres humanos en su carácter de humano, de manera universal y sin distingo alguno y, que al ser positivizados, adquieren la calidad de fundamentales, en medida que forman parte de un elemento esencial del Estado.

d. Derechos de la Tercera Generación como Derechos Subjetivos

Nadie ha dudado del carácter individualista que tienen o que han adquirido los derechos subjetivos. En sus orígenes, el hablar de derechos subjetivos era hablar de forma única y exclusiva a los derechos de carácter individual, derechos que fueron reivindicados gracias a la Revolución Francesa, consolidándolos en la Declaración de los Derechos del Hombre y Ciudadano, es decir las libertades fundamentales y los derechos políticos.

¹²⁵ Ferrajoli, Luigi, op. Cit, 9.

¹²⁶ Ibidem, p.24.

Tiempo después, y de manera paulatina, en nuestro país, por problemas derivados de las desigualdades y las relaciones obrero patronales, así como la necesidad de satisfacer demandas de carácter social, dieron lugar a que en 1917, se hablara por primera vez, de derechos económicos, sociales y culturales, siendo nuestro país pionero en dar respuesta a este tipo de necesidades.

En la actualidad, con los diversos cambios y evoluciones que ha tenido la sociedad, se hace cada vez más nugatorio los derechos del individuo, ya que surgen nuevas necesidades, como lo son un medio ambiente sano, un desarrollo sustentable, respeto a la biodiversidad, flora, fauna, solidaridad entre los pueblos, necesidades que son sin lugar a dudas necesidades individuales en cada ser humano, pero que al ser sentidas de la misma manera y magnitud por un amplio grupo de individuos, se colectivizan. Es por ese motivo, que las nuevas necesidades del ser humano, obligan a hablar de una función social de los derechos subjetivos, superando al individualismo, y que el Estado los garantice y tutele de la mejor manera, creando todos los medios posibles para ello.

Hoy en día, se precisa hablar de una interdependencia entre los derechos de tercera generación con respecto a las dos generaciones de derechos antes conquistadas: sólo es posible disfrutar de una vida digna, del ejercicio de las diversas libertades, en un espacio que asegure y posibilite todas las condiciones de supervivencia de la especie humana, para así ver desarrollada y expresada la dignidad y pleno desarrollo del individuo.

La interrelación e interdependencia de todos los derechos reconocidos en las Constituciones y Tratados Internacionales, en el informe de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas conforme al cual se establece:

“No parece haber razones para pensar que los intereses del individuo y los de la colectividad hayan de estar necesariamente enfrentados. El respeto al derecho del individuo a buscar su propia realización, manifestando en el respeto de este derecho dentro de unos procedimientos colectivos de toma de decisiones que permitan la plena participación del individuo, contribuirá a reforzar, y no a debilitar los esfuerzos de la colectividad para buscar su derecho

a su desarrollo: Además, el derecho a la realización del individuo sólo podrán logarse mediante la satisfacción precisa de los requisitos colectivos”.¹²⁷

Es importante trascender de la esfera del individualismo a la colectividad, para otorgarle a estos derechos de la tercera generación el carácter de auténticos derechos subjetivos, la potestad de exigir su cumplimiento no sólo por parte del Estado, sino también de los particulares que con su acción u omisión vulneren a la comunidad. Recordando que el derecho subjetivo es aquella facultad o potestad, es decir una atribución que es conferida y otorgada por una norma a un sujeto, y que gracias a esta se le habilita al individuo para exigir de otro o otros la realización de una obligación de dar, hacer o no hacer. Superada esta concepción ideológica de carácter individualista, es aplicable a los derechos de tercera generación aún y cuando el titular del derecho sea indeterminado.

Por otro lado el Estado debe tener entonces un papel activo en la efectiva protección de los derechos de la tercera generación y no limitar su actuación únicamente ante la demanda del sujeto.

3. Los Derechos e Intereses Difusos y Colectivos.

En la doctrina se habla indistintamente de derechos e intereses colectivos y difusos para hacer alusión a un mismo fenómeno, que de manera general corresponde a la existencia de unos derechos cuyo titular no es un sujeto en particular sino un número plural de individuos. En muchos casos, se llegan a emplear ambas categorías (colectivos y difusos) como sinónimos, bien se utiliza una misma expresión con significados muy distintos. Esa carencia de delimitación conceptual, es generada por los procesos de positivización por la indefinición y escaso desarrollo de estos derechos, lo que da como resultado que los Estados nacionales se incorporen en las legislaciones secundarias, adoptando el nombre de derechos colectivos, derechos difusos, o hasta en algunos casos, derechos supraindividuales indistintamente.

¹²⁷ Documento de la ONU/ECN. 4/1334, 1979, párrafo 85. (citado por van Brouwen. Theodoor C. “*Criterios distintivos de los derechos humanos*”, en Vasak, Karel (coord.), op. Cit. p. 99.

Esta ambigüedad, ha llevado a tratadistas como Gutiérrez de Cabiedes, a diferenciar entre el género y la especie, señalando que “el género son los derechos supraindividuales y que los derechos colectivos o difusos son la especie”.¹²⁸ Los derechos supra individuales estarían definidos como aquellos que trascienden la esfera individual del sujeto y afectan a un número plural de individuos, son indivisibles y no susceptibles de apropiación en la medida en que pertenecen a todos los individuos por igual. El género, entonces, está determinado en razón de la pluralidad de individuos titulares de derecho; y la especie, colectivos y difusos, en razón de la determinación o indeterminación de los sujetos titulares del derecho, respectivamente.

Los derechos supra-individuales trascienden la esfera individual del sujeto y afectan a un número plural de individuos, sea éste determinado, en el cual reciben el nombre de derechos e intereses colectivo, o indeterminado, adoptando el nombre de derechos e intereses difusos.

Por otro lado la diferenciación entre derechos e intereses colectivos y difusos, se han propuesto diversos criterios. El autor Giannini, adopta un criterio subjetivo, y este depende de quién es el titular o portador del derecho. Así, “los intereses colectivos tienen como portador o centro de referencia un ente exponencial de un grupo no ocasional (aquel que no tenga una duración efímera o contingente), que puede tener una variada naturaleza jurídica, privada o pública”.¹²⁹ “Los intereses difusos, en cambio, carecerían de portador y no aparejan una situación jurídica subjetiva”.¹³⁰

Mario Nigro, por su parte, propone como criterio diferenciador la unificación de los intereses: “Los intereses difusos son aquellos que pertenecen por igual a una pluralidad de sujetos más o menos amplia y más o menos determinada o determinable, que puede ser o no unificada más o menos estrictamente, en una

¹²⁸ Gutiérrez de Cabiedes, Pablo y de Caviedes, Hidalgo. *La tutela jurisdiccional de los intereses supraindividuales: colectivos y difusos*, España, Arazandi, 1999, p.61.

¹²⁹ Giannini, Massimo Severo, *La tutela degli interessi collettivi nei procedimenti amministrativo*, Rivista di Diritto Processuale, Padova, Italia, CEDAM, anno XXIX, serie II., núm 4, ottobre-dicembre.1974, p. 551.

¹³⁰ Ibidem. (traducción libre).

colectividad. En este último caso se trata de derechos colectivos”.¹³¹ Pudiéndose afirmar que entre derechos difusos y colectivos existe una relación de género y especie, siendo los derechos e intereses difusos el género y los colectivos la especie.

Así, el mismo autor Nigro, propone tres posiciones que puede asumir el Derecho frente a la tutela de estos derechos e intereses:

- a) Su reconocimiento en el plano objetivo, es decir el formal.
- b) El ordenamiento reconoce a entes o sujetos potenciales de la colectividad cuando existe la titularidad de los intereses en su globalidad.
- c) Cada uno de los intereses particulares es reconocido como susceptible de tutela por sí mismo y separadamente, entendido el interés particular como una fracción del interés global.

Los últimos casos implican una subjetivización de la tutela de las colectividades o de los individuos particulares, reconociendo, un interés legítimo. La diferenciación entre derechos colectivos y difusos, es necesario señalar que tienen un grupo determinado o determinable de individuos que buscan reivindicar unos derechos que le están siendo conculcados al grupo en cuanto tal, y cuyas pretensiones están dirigidas a declarar la existencia de un derecho o a obtener la restitución o reparación de un daño. Los derechos e intereses difusos, en cambio, tienen como titular un número indeterminado de sujetos que se encuentran ligados entre sí por circunstancias de hecho, se fundamentan en el bien común y en el interés general, beneficiando a la colectividad en general, cuyo objeto es evitar la ejecución de un perjuicio irremediable en el disfrute de unos bienes que nos pertenecen por igual a todos y en lo que todos tenemos intereses.

¹³¹ Íbidem. (traducción libre).

Ambos tipos de derechos, colectivos y difusos, son indivisibles, por lo que las diferencias son patentes en cuanto al criterio subjetivo, es decir la titularidad del derecho, el objetivo (prevención del daño), aspectos teleológico (interés general, bien común) y origen.

4. Fundamentación acerca de los Derechos Difusos.

a. Bien Común e Interés General

Claro está, que el Derecho es un instrumento para organizar a la sociedad y el ejercicio del poder implica un sinfín de sacrificios tanto para los gobernantes como para los gobernados. Es así, como bajo esta perspectiva y contexto se habla de un bien común y un interés general.

Tradicionalmente, se ha ligado el bien común y el interés general, con los fines del Estado, solíéndose expresar que “el ejercicio del poder deber estar dirigido a la consecución del bien común”.¹³² Mucho ha sido comentado acerca del carácter indeterminado de tales vocablos toda vez que no dan lugar a una aplicación precisa, determinada e inequívoca de un caso en concreto.

En la noción política y del Estado, este concepto ha sido objeto de múltiples significados y concepciones, lo que no cabe duda, es que en concepciones occidentales y socialistas lo encontramos, en muchas ocasiones el interés general es identificado a su vez con el interés del Estado, y en sí con todo interés que tenga cualquier institución que tenga por objeto reunir y trascender los intereses individuales para hacer valer por encima a los de grupo, es decir a la colectividad, adoptando diferentes nombres: interés de sindical, interés empresarial.

Tal como afirma el tratadista García de Enterría, el concepto de interés general, subyace, y es de tipo cualificado, es decir no de cualquier interés. En donde su intención es claramente delimitadora por cuanto tiene como límite la proscripción del interés particular o de otros intereses generales no tutelados por

¹³² Zorrilla Ruiz, Manuel María “Aproximaciones al concepto de interés general”, Estudios de Deusto. España, Universidad de Deusto, vol.50/1, enero junio 2001, p. 206.

la disposición, constituyendo un límite a la actuación de la autoridad, y hasta cierto punto del particular:

“Se trata de conceptos con lo que las leyes definen supuestos de hecho o áreas de intereses o de actuación perfectamente identificables, aunque lo hagan en términos indeterminados, que luego tendrán que concretarse en el momento de la aplicación. La indeterminación lógica del enunciado no se traduce en una indeterminación absoluta de su aplicación”.¹³³

El interés general está relacionado con la actitud servicial de la administración, y de la comunidad, constituyendo un caso de conflicto de derechos, un criterio de ponderación, con ánimo de preferir el mal menor.

Lo que sí es importante señalar, es que tanto el interés público e interés general independientemente del campo al cual pretendan ser utilizados y enfocados, siempre cumplen con la principal función: encontrar la búsqueda de la solidaridad social del consenso, es ir más allá de las opciones y de los conflictos, tal y como lo señala María del Pilar Hernández Ramírez.¹³⁴

Toda sociedad, sin importar el número de miembros, ya sea grande o chica, lo cierto es que descansa sobre un mínimo de integración: es decir la suposición de conjunción en la persuasión y la controversia, teniendo un concepto ambivalente: la búsqueda del consenso a través de la permanencia de los conflictos.

La función del interés general, se encuentra de manera dual, la primera es de teoría que hace referencia a un conjunto de sentimientos gregarios de solidaridad, la segunda va encaminada al orden práctico, en donde se permite a los miembros de una institución tener una representación como una unidad, a través de un sentido dinámico que da una capacidad de superar divisiones.

El entender al interés general como una universalidad, se basa y se explica por la necesidad práctica que tiene la sociedad de poder superar sus

¹³³ García de Enterría, Eduardo, “Una nota sobre el interés general como concepto jurídico indeterminado”, *Civitas*. Revista Española de Derecho Administrativo, España, Civitas, núm 89, enero-marzo 1996, pp. 69-89.

¹³⁴ Hernández Ramírez María del Pilar, *Mecanismos de Tutela de los Intereses Difusos y Colectivos*, México, 1997, IJUNAM, p. 62.

antagonismos a fin de reconocer su propia identidad, lo que trae como consecuencia el surgimiento en su máxima expresión de un principio, el de legitimación, reforzando una adhesión de los gobernados.

Respecto al bien común, es relacionado con las personas por la ley de superación y de distribución, de ahí que resulte una ordenación entre las personas y de estabilidad a la comunidad. No es reciente la preocupación por la conceptualización y contextualización en tanto la finalidad del Estado. Platón, al construir su teoría del Estado ideal, bajo la hipótesis de cómo este debe ser y no como en realidad era, se refirió entonces a la teoría del bien. Considerando que todos los seres humanos estaban unidos por un mismo interés: lograr el bien verdadero, y “el Estado era el instrumento a través del cual los individuos podrían acceder a dicho bien. Conceptualizando al ser como un ser sociable por naturaleza”.¹³⁵

El bien común, determina para el individuo la existencia de un deber, el de participar con su actividad y sus medios propios con la actividad y actuación del Estado, así mismo este principio también forja otro principio de organización social, que es establecido por la determinación de dar a cada quien lo que le corresponde, es por eso que se convierte y toma la categoría de principios jurídicos.

Por su parte, Zorrilla Ruiz,¹³⁶ enmarca de manera concreta que es el bien común, dentro de una sociedad pluralista, no estando reducido a la satisfacción de los servicios esenciales de una sociedad, de sus necesidades básicas. El bien común para este tratadista, implica mucho más, ya que es indispensable para preservar la coexistencia. Es por eso que es necesario, para lograr el bien común la participación de todos los integrantes de la sociedad, mediante una solidaridad colectiva:

“La solidaridad colectiva es imprescindible en una doble acción... Expresa la sensibilidad deontológica de las personas o grupos sociales que no

¹³⁵ *Ibíd.*

¹³⁶ *Ob. Cit.*

escapan a la mala conciencia creada por la insensibilidad y el olvido del otro.

Acelera y agranda la eficacia de las aventuras saludables y moralizadoras que se acometen para defender los intereses generales de la sociedad”...¹³⁷

Los fines y tareas del Estado, se han multiplicado en el transcurso de los años. Ello es a causa de la evolución de la sociedad y del Estado que no es viable desconocer. El Estado, por tanto no puede permanecer al margen de los procesos culturales y de las nuevas necesidades. Los derechos fundamentales ya no sólo constituyen límites al poder del Estado y a la actuación de las autoridades, sino también de los particulares; y reflejan los fines y las tareas del Estado.

Pero el derecho a gozar y participar para alcanzar el bien común, es parte de *ius naturale*, por la necesidad y exigencia que tiene el ser humano en el plano individual, a vivir en sociedad, con la finalidad de conseguir su perfección, para conseguir esa justicia natural, y es el derecho a respetar ese deber del bien común, en el cual se encuentra y contribuye a su propia perfección.

En este sentido, se hace evidente la tendencia hacia la positivización y normativización a través de un catálogo de derechos consagrados en textos y Tratados Internacionales, el llamado bloque de constitucionalidad, que ateniendo a un creciente número de nuevas necesidades, como lo son la conservación del patrimonio de la humanidad, desarrollo sustentable, la protección a los bienes culturales, el medio ambiente, la protección de consumidor, entre otros.

Pero la positivización de este bien, y por ende de los derechos requiere positivización, una ley, y ésta es sólo el mínimo exigible, según las circunstancias y contexto de tiempo y lugar, que el individuo posee por derecho natural.

Hay que destacar que la ley positiva no es el bien común, sino es éste el medio para conseguir e ir en búsqueda del bien, a través de la unidad.

¹³⁷ Íbidem, p. 215.

b. Concepto de Derecho Difuso.

Los derechos e intereses colectivos que a lo largo del presente capítulo se ha analizado qué enfoque tienen, y son entendidos como derechos de tercera generación, aunado a esto, encontramos que están contenidos en nuestra Constitución Política, obedeciendo a un concepto más contemporáneo a diferencia de los derechos sociales, económicos o culturales. Es así, porque nacen de esa evolución del Estado liberal y social, expresando así la manifestación de la democracia participativa en la que “el ciudadano, sin la intervención directa de sus representantes, se convierte en ese vocero para hacer el efectivo el interés general o comunitario”.¹³⁸

Así mismo, estos derechos nacen, y se empiezan a desarrollar, a partir de nuevas condiciones sociales, en las cuales ésta adquiere una participación directa, se cambia el paradigma económico como la globalización, el derecho comunitario o transnacional. Con ese motivo, es que los derechos e intereses colectivos pueden ser definidos como derechos desmaterializados y divergentes en los que el único sujeto portador de éstos es la comunidad, pero entendiendo a ésta como un todo dentro del contexto en el cual se ubica, y por ende ninguna sociedad es igual a otra, por lo que no se ubica al individuo o al Estado por encima, sino a un cuerpo colectivo quien está facultado para gozar de los derechos e intereses colectivos.

Una de las propuestas realizada por los tratadistas Vittorio Denti, Barrios de Angelis y Ada Pellegrini, quienes dicen que los derechos e intereses difusos son aquellas facultades o prerrogativas que las normas conceden a un número indeterminado de personas vinculados por una relación de hecho y que son promovidos en defensa de un bien común, del interés general y del bienestar del mismo tipo de una colectividad o de la sociedad en general. Frente a varios portadores de obligaciones.

¹³⁸ Corte Constitucional, Sentencia SU-067 de 1993. Magistrados Ponentes: FABIO MORON DIAZ y CIRO ANGARITA BARON.

Así mismo, estos derechos han sido relacionados en muchas ocasiones con los totalitarismos y en algunas ocasiones con la tiranía, nublando así el respeto y la exigencia de esta clase de derechos a nombre de la colectividad y, en la cual los Estados en muchos eventos, han querido intervenir desde la óptica meramente política. Por el contrario los derechos e intereses colectivos deber ser extendidos de manera amplia, en la que puedan incluirse las necesidades y exigencias de determinados grupos minoritarios.

c. Elementos y Características.

Se desprenden los siguientes elementos:

-Desde el punto de vista subjetivo, la titularidad de los derechos difusos, corresponde a un conjunto indeterminado de individuos unidos por circunstancias de hecho y no a una persona en particular o grupo determinado, de ahí que es propia la comunidad la que ejerce un poder, la detentadora de derechos.

Es decir en este tipo de derechos, encontramos que están conformados por un bien jurídico que se busca proteger, pero dicho bien no es distributivo, es decir no puede pertenecer en exclusiva a un individuo, ni puede ser dividido entre varios, es decir estamos ante la presencia de una unidad que exige una protección plena y completa. Por otro lado no pueden ser susceptibles de conciliaciones, así como tampoco es posible renunciar a una parte de ellos. Es decir la protección es total y se debe garantizar y exigir.

-En cuanto al punto de vista objetivo, el bien jurídico que motiva el interés, trasciende los valores individuales y está impregnado de sentido social.

Es por eso que cuando se está en la búsqueda de la protección ante los órganos judiciales, es discutido si éstos derechos e intereses fueron violados o incumplidos, pues en realidad no se establece un pleito como tal, y no obedecen a un interés particular de propiedad. Es decir son derechos cuya defensa puede ser eventual a posibles ataques del Estado, del mercado, de ciertos segmentos de la comunidad, de las personas físicas o jurídicas. Sumado a esto, se encuentra que el sujeto obligado, en principio, se encuentra indeterminado, pero será determinable una vez que ha sido víctima de la vulneración a los derechos e

intereses difusos, pudiendo asumir la calidad de tal. Tanto una persona de derecho público como de derecho privado.

Por lo que hace a las características, se encuentran:

- a) Son indivisibles y supraindividuales;
- b) Constituyen verdaderos derechos humanos;
- c) Tienen como portadores a la población en general y a la pluralidad de colectividades que comparten los espacios comunes del interés general. “El derecho difuso como bien jurídico pertenece a todos, a un grupo indeterminado de personas, a la comunidad entendida como un todo. A una comunidad amorfa, fluida, flexible, con identidad social, pero sin personalidad jurídica”;¹³⁹
- d) Son bienes esenciales para la sociedad;
- e) Tienen como objeto la protección de un bien constitucionalmente protegido;
- f) Tutelan intereses generales de la sociedad y se fundamentan en el bien común y el principio de solidaridad;
- g) Los derechos objeto de debate no son disponibles por involucrar el interés público;
- h) Demandan principalmente una tutela preventiva cuyo objeto es, valga la redundancia la prevención del daño, y
- i) Se vinculan al derecho público.

Es cierto, que estos derechos son seguidos de deberes, porque se espera un compromiso individual y colectivo para su goce y protección, no son distributivos, porque el daño que sobre los mismos pueda presentarse no radica exclusivamente en cabeza de un único sujeto sino sobre la comunidad misma, por la condición propia de ellos de ser derechos de cooperación y solidaridad,

¹³⁹ Guidi, Antonio, “*Derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos*”, en Guido, Antonio y Ferrer Mac. Gregor, Eduardo (coords) . *La tutela de lo derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos*, p. 32.

basándose en el interés de la colectividad y éste se materializa mediante obligación de dar, hacer o no hacer a favor de la comunidad.

Por otro lado hay que hacer hincapié en que son multilaterales, es decir, pertenecientes a comunidades concretas, no en abstracción, ni pertenecientes a una individualidad propia, porque al hacer referencia a los intereses y derechos colectivos, se dice que la persona no tiene un derecho colectivo contra alguien en concreto sino por el contrario lo tiene en compañía o con relación con ese alguien.

d. ¿Cuáles son los Derechos e Intereses Difusos?

En este tema, se proporcionan de manera somera algunos ejemplos de los derechos difusos, sin pretender caer en una proposición enunciativa y limitativa.

La lista, sin lugar a dudas se irá ampliando, debido a los procesos evolutivos y el surgimiento de nuevas demandas y/ o necesidades, y en la medida en que éstas sean reconocidas por los ordenamientos jurídicos positivos.

Hay que recordar que los derechos difusos materializan y concretan en gran parte a los derechos constitucionales de la tercera generación, especialmente al derecho a un medio ambiente sano, a la conservación del patrimonio común, la seguridad social y el desarrollo.

A modo enunciativo, son derechos e intereses difusos: el acceso al agua, la defensa del aire, el derecho a un medio ambiente sano, el equilibrio ecológico, la salubridad y seguridad social pública, aprovechamiento y manejo de ecosistemas, derecho al paisaje urbano, repulsión por la contaminación visual, manejo de desechos, la biodiversidad y recursos forestales, el espacio público, moralidad administrativa, los derechos de los consumidores y usuarios, los asentamientos urbanos, el patrimonio artístico y cultural, la planificación económica.

A su vez, también son derechos e intereses difusos los derechos de los grupos étnicos a su territorio, a los recursos naturales ubicados en sus territorios ancestrales y a supervivencia cultural y ambiental.

Sin lugar a dudas, la adicción al tercer párrafo del artículo 17 constitucional, como en líneas anteriores fue analizado, tiene la intención de responder a la

necesidad perteneciente a la impartición de justicia, es decir de ofrecer alternativas de solución adecuadas a los conflictos sociales, que poco a poco surgen gracias a la evolución que trae consigo la sociedad, sin embargo aun y con esta reforma, encontramos que sigue siendo insuficiente y poco capaz de resolverse al cien por ciento, toda vez que los mecanismos con los que actualmente contamos, están en su mayoría fundados en la solución de controversia de intereses privados, cuyo alcance es rebasado por las controversias legales suscitadas gracias a los intereses colectivos.

Es por eso, que con motivo de la escasa cultura jurídica, legislación y jurisprudencia sobre la materia y esta generación de derechos, es necesario revisar la doctrina y prácticas judiciales exitosas que han adoptado otros países, como es el caso de Brasil, país que fue pionero en el tema, Colombia y España, aportes que servirían de base para una correcta tutela jurisdicción de los derechos difusos y colectivos.

Una vez estudiadas las acciones colectivas e intereses difusos en nuestro país, pasaremos a un análisis y estudio de las reformas constitucionales de junio de 2011 y abril de 2013.

CAPÍTULO IV

LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.

Los días 6 y 10 de junio de 2011, fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación, dos de las reformas constitucionales más trascendentes e importantes, dichos decretos modificaron sustancialmente la fisionomía del juicio de amparo y la expansión de los derechos de las personas, impactando así en la forma de acercarnos e impartir la de justicia federal, logrando cambiar el rostro del sistema, lo cual deberá de manera paulatina y a lo largo del tiempo de socializarse en el marco de una nueva cultura democrática y de derechos.

El cambio, ha sido profundo, y gracias a éste, se permite hablar de un nuevo sistema constitucional mexicano que ha puesto en el centro de su estructura a los Derechos Humanos. La preeminencia que se maneja sobre estos derechos en la Constitución, se revela y analizará en el presente capítulo.

Para poder comprender y dimensionar la magnitud de los cambios, el 4 de octubre de 2011 y derivado de esta nueva evolución, se dio paso a la declaración por parte del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el inicio de la Décima Época del Semanario Judicial de la Federación, la época de los Derechos Humanos.

Ésta reforma causó un impacto tan equiparable a la Constitución de 1917, en donde fueron incorporados los derechos sociales por primera vez, considerando que es la más trascendental reforma que ha sufrido nuestro sistema jurídico mexicano.

Es como hoy en día la sociedad mexicana y las autoridades mexicanas encargadas de impartir justicia enfrentan el reto de hacer que en la vida diaria, se vean reflejados los cambios constituidos como promesas y un deber ser.

Tras 95 años de la entrada en vigor de la Constitución de 1917, siguen surgiendo los cuestionamientos sobre la naturaleza de los derechos sociales, así como diversas lagunas, que no solo tienen que ver con la judicialización de los derechos, por el contrario también van aparejadas con la enseñanza y las

diferencias de estructura, de generaciones, teniendo como consecuencia la difícil exigibilidad y justiciabilidad reflejada en la práctica y resoluciones de los tribunales.

Es necesario, entrar en ese período de reflexión en torno a la reforma constitucional de los derechos humanos, y la manera en la cual ha transformado al sistema normativo sobre el cual trabaja, se hacen judicializables éstos derechos, a la par de los mecanismos con los cuales trabaja la función jurisdiccional.

Gracias a estos dos temas elementales, es que estamos ante un verdadero cambio de paradigma en nuestro Derecho, aunado a las renovadas y novedosas exigencias que esta reforma impone a quienes se encomienda la labor juzgadora, dando así una nueva interpretación de los preceptos normativos sustantivos y adjetivos o procesales, hasta el modo de percepción y aplicación, es decir el impacto que ocasionará en la gente.

a. Antecedentes de la Reforma Constitucional

La consecuencia de la enmienda Constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el viernes 10 de junio de 2011, fue “dar un fortalecimiento considerable en la parte dogmática de la Ley Fundamental, es decir la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en palabras de Ariel Rojas Caballero, ha sido la más importante y ambiciosa reforma realizada desde el 5 de febrero de 1917”.¹⁴⁰

Hacemos referencia a que es la más importante, como en líneas anteriores lo mencionó Rojas Caballero, puesto que se incorpora al máximo nivel normativo los Derechos Humanos contemplados en los Tratados Internacionales celebrados por parte del Estado Mexicano, y por otro lado, a la par de la entrada en vigor de este importante Decreto, días antes, también fue publicado en el Diario Oficial de la Federación una serie de modificaciones a los artículos 94, 103, 104 y 107, concerniente, fundamentalmente al juicio de amparo, institución protectora de los derechos fundamentales por excelencia que ha sido analizada en capítulos

¹⁴⁰ Rojas Caballero Ariel Alberto, Los derechos Humanos en México, Análisis y Comentarios a la Reforma Constitucional de 10 de junio de 2011, Bases del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Porrúa, México, 2012.

anteriores, en el cual se ve enriquecida y robustecida la procedencia del amparo, respecto a la procedencia, al ampliarse a cualquier norma general, y prever la procedencia por violaciones a los derechos humanos plasmados en los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte; con la introducción de figuras como el amparo adhesivo y los intereses legítimos individual y colectivo; la adopción de nuevos conceptos en torno a la violación de derechos por omisión de las autoridades; la declaratoria general de inconstitucionalidad cuyos alcances y condiciones se determinarán en la ley reglamentaria; la creación de los Plenos de Circuito; y una nueva forma de integrar jurisprudencia “por sustitución”; entre otras, fortaleciendo así este mecanismo de control constitucional por excelencia.

Es decir, no solo los gobernados en nuestro país, sino todas las personas, disfrutamos ya de una ampliación de las prerrogativas fundamentales, teniendo un renovado mecanismo de tutela judicial para reivindicar cualquier trasgresión a ellos.

Por otro lado, la segunda relación con esta reforma, es evidenciar el reconocimiento de la progresividad de los derechos humanos, mediante la adopción de la expresión del principio *pro homine o pro persona*, siendo éste el rector de la interpretación y aplicación de las normas jurídicas, en aquellas que favorezcan y brinden mayor protección a las personas.

Así mismo, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, determinó el inicio de la Décima Época del Semanario Judicial de la Federación,¹⁴¹ a partir del 4 de octubre de 2011, fecha en la que entró en vigor la reforma constitucional al juicio de amparo.

Es de recordar, el Diagnóstico sobre el Estado de los Derechos Humanos en nuestro país, mismo que fue elaborado por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas en la materia en el año de 2003, fue establecida la primera recomendación:

“...Reformar la Constitución para incorporar el concepto de Derechos Humanos como eje fundamental de la misma, y

¹⁴¹ Acuerdo General 12/2011 el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó las bases de la Décima Época del Semanario Judicial de la Federación.

reconocer a los tratados de Derechos Humanos una jerarquía superior a los órdenes normativos federal y locales, con el señalamiento expreso de que todos los poderes públicos se someterán a dicho orden internacional cuando éste confiera mayor protección a las personas que la Constitución o los ordenamientos derivados de ella. Además, establecer un programa para el retiro de las reservas y declaraciones interpretativas y ratificar los Tratados Internacionales pendientes en materia de Derechos Humanos...”¹⁴²

Por otra parte, el Consejo de Derechos Humanos, también parte integrante de la Organización de las Naciones Unidas, aprobó en su 11° Periodo de Sesiones el Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal (EPU), relativo a México, en donde se incluyeron las siguientes recomendaciones:

- “...2. Considerar la posibilidad de retirar paulatinamente sus reservas a los instrumentos internacionales de Derechos Humanos (Brasil);
3. Proseguir las reformas emprendidas para que todos sus ciudadanos disfruten plenamente de los Derechos Humanos y las libertades fundamentales, en particular la armonización de la legislación interna con sus compromisos internacionales (Marruecos).
4. Complementar sus esfuerzos institucionales para que las normas internacionales de Derechos Humanos adoptadas por México tengan rango constitucional y se apliquen como ley suprema en los procesos judiciales (España).
5. Incorporar efectivamente a la legislación nacional las disposiciones de los instrumentos internacionales de Derechos Humanos (Azerbaiyán).

¹⁴² [disponible: www.sre.gob.mx/derechos-humanos/images/dosc/Diagnostico.pdf][consultado 3-junio-2013].

6. Armonizar la legislación federal y estatal con los instrumentos internacionales de Derechos Humanos (Bolivia, España, Guatemala, Turquía, Uruguay), a fin de garantizar la aplicación efectiva de esos instrumentos (Turquía), y la igualdad de protección y garantías (España), a nivel federal y estatal (España, Turquía).

7. Velar por la aplicación concreta de las normas internacionales de Derechos Humanos a todos los niveles (Canadá, Suiza), mediante la adopción de medidas a nivel federal y estatal y la celebración de consultas periódicas con los principales interesados, en particular los Estados, las organizaciones de la sociedad civil y otros interesados (Canadá) [...]”¹⁴³

Esta reforma pone a los Derechos Humanos en el centro de la política del Estado Mexicano, generando un profundo respeto ciudadano y privilegio hacia la dignidad de las personas, ampliando y modernizando su ámbito de protección para ajustarse a los estándares internacionales que surgieron con posterioridad a la entrada en vigor de nuestra Constitución, toda vez que el desarrollo de esta materia fue retomada en la época contemporánea, de manera escalonada y rápida a partir de la Declaración Americana y Universal de los Derechos Humanos de 1948.

El Decreto analizado tuvo como antecedentes las reivindicaciones de la sociedad civil, de académicos, pero la detonante mayor fue la presión Internacional, es decir “la apertura al proceso del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, iniciado en México en los años ochenta tras las ratificaciones de varios instrumentos multilaterales en la materia”,¹⁴⁴ posteriormente con la

¹⁴³ Documento A/HRC/11/27 DE 29 DE MAYO DE 2009, www.daccess-ds.un.org/TMP/6458733.HTML.

¹⁴⁴ Dentro de los ejemplos podemos encontrar a : Convención de Derechos Civiles y Políticos, Derechos Económicos y Culturales, Convención Internacional para la Supresión de la Trata de Mujeres y Menores , Convención sobre Asilo Político, entre otros .

adhesión a la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Sin embargo todo esto fue materializado de manera concreta, con la serie de iniciativas presentadas en ambas Cámaras del Congreso de la Unión por distintos legisladores de diversos grupos parlamentarios desde el 2004, incorporados en diversas minutas y dictámenes que fueron discutidos.

b. Contenido de la Reforma Constitucional de Derechos Humanos.

Esta reforma, suscitó múltiples adecuaciones a nuestra Carta Magna, pero no son exclusivas de la reforma de 2001, por el contrario viene también implícita otra que fue igual de importante, como fue el caso de la reforma penal en 2008, y que con posterioridad a la de junio de 2001, comenzó la reforma hacia acciones colectivas, al juicio de amparo, cuya entrada en vigor fue en febrero de 2013, o las publicadas en octubre de 2011 en donde se incorpora el derecho a la alimentación, el deporte, cultura física, o bien que se realiza un refuerzo a los derechos de la niñez como guías insoslayables de las políticas públicas del rubro. Pero es gracias a esta oportunidad que se debe de hacer una reflexión y centrarse de nueva cuenta en cuanto a las reflexiones derivadas de las modificaciones relativas al artículo primero constitucional, y que tienen interdependencia con las demás.

Cada párrafo del artículo primero de nuestra Constitución, trajo consigo implicaciones que hoy en día parecen novedosas, y cuyo impacto es inmedible. Y es gracias a estas modificaciones que “este artículo tiene la capacidad de revolucionar las relaciones sociales y al Estado de Derecho”,¹⁴⁵ ya que el primer párrafo establece que *todas las personas gozarán de derechos humanos* que estén reconocidos por nuestra Constitución y en los Tratados Internacionales de

¹⁴⁵ Entendiendo al Estado de Derecho, como el respeto a las normas que regulan las relaciones que se presentan y están presentes en la sociedad, en un conjunto, es decir lo que respecta a la participación de los gobernados, con los órganos de gobierno, y entre particulares, conformándose así mismo de leyes (lato sensu) que son expedidas por órganos de gobiernos (competentes) en donde está prevista la regulación de éstas relaciones sociales y su respeto, que dan lineamientos para lograr el orden y la paz públicos.

los cuales el Estado Mexicano sea parte, al igual que las garantías para su protección y las condiciones en las cuales puede restringirse o suspenderse, fundado bajo los procedimientos y supuestos que la propia Constitución establezca.

Por otro lado, en el caso del segundo párrafo se afirma que las normas relativas a los derechos humanos deben de ser interpretadas conforme al bloque de constitucionalidad, que en capítulos anteriores se analizó, siempre a favor de las personas (*Principio Pro homine o Pro persona*).

Y para concluir el párrafo del artículo en comento, se puntualiza la obligación de ordenar a todas las autoridades en el marco de sus respectivas competencias, de respetar, proteger, promover y garantizar los derechos humanos acorde con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, principios que rigen el estudio de los derechos humanos, y que a su vez impone también obligaciones de tipo preventivas, investigadoras y sancionadoras para reparar las violaciones a estos.

Gracias a estos tres párrafos están cambiando y modificando significativamente nuestro orden jurídico y por ende nuestra tradición constitucionalista, que se ve reflejado en la práctica en cuanto a la resolución por parte del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el expediente varios 912/2010,¹⁴⁶ relativo al cumplimiento de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y que gracias a este precedente se revolucionó y tuvo un impacto en la forma de impartir justicia, dando paso a la entrada del control de convencionalidad de modo difuso, al mismo tiempo que se ve matizado el monopolio del control constitucional depositado en los Tribunales Federales.

¹⁴⁶ Antes analizado en el capítulo II de la presente tesis "Caso Rosendo Radilla Pacheco vs Estados Unidos Mexicanos".

b.1 Primer Párrafo del Artículo 1° Constitucional

Hay aspectos, que son importantes destacar en cuanto al primer párrafo de este artículo. Para iniciar, el cambio en la terminología a la cual se refiere a los derechos, es decir ya no más garantías individuales, sino que ahora se adopta la expresión derechos humanos y sus garantías. La finalidad de adoptar dicha expresión es buscar la homologación en el lenguaje del texto constitucional y los Tratados Internacionales.

En segundo lugar, es aceptada la figura de los derechos humanos, como figura del derecho positivo, toda vez que un sin fin de debates han ido en torno a que esta expresión deviene o está relacionada con ámbitos de moral o política, excluyendo al Derecho, toda vez que se han querido reducir a los derechos humanos como aquellas pretensiones sociales basadas en una idea de justicia, cierto, pero carentes de sustento jurídico.

Hoy en día, apelar a los derechos humanos como aquel fundamento de las exigencias sociales, llevadas de la mano con una argumentación adecuada y rica, será consecuencia de encontrar un máximo soporte del sistema jurídico, apoyado en una fuerza normativa constitucional.

Otro aspecto, vinculado con el cambio lingüístico y concepción teórica para los derechos, es la sustitución de la concepción de que los derechos se otorgan, postulando ahora que los derechos se reconocen por el ordenamiento jurídico. Con esto se está en la presencia de que el fundamento de estos derechos no se puede encontrar al interior el Derecho, pero tampoco debe ser base para justificar que los derechos humanos no son derechos positivos, cambiando la naturaleza estatal del Derecho por la Humanista.

Esta transformación implica que el modo de concebir a los derechos, es extra jurídico, toda vez que el Estado no concede bondadosa ni graciosamente sus derechos, por el contrario es gracias a éste y con ayuda del Derecho que crean, organizan y norman a las instituciones estatales para que se les reconozcan los derechos por los cuales se han luchado en diferentes momentos y

épocas históricas, por eso, este cambio ha sido ambicioso traduciéndose en un compromiso democrático.

Una temática relevante y susceptible de análisis es la distinción entre derechos humanos y garantías, es así porque tradicionalmente la teoría y la práctica han asociado estrechamente a los derechos y a las garantías, en donde se señaló como generalidad que al estar en la ausencia de las garantías no se contaba con derechos. Es decir no existía en la realidad jurídica un derecho si no se preveía en una disposición que incorporara de manera expresa obligaciones atribuidas a sujetos bien identificados, y mecanismos para revertir dicha violación.

Aunado a esto, sólo si las personas contaban y estaban en presencia de mecanismos o dispositivos que sancionaran y repararan el incumplimiento de obligaciones, podía hablarse de que eran titulares de tales derechos, dejando así una debilidad en la fuerza normativa de la Constitución, así como la de los Tratados Internacionales que reconocían derechos.

Un cuarto aspecto destacado es haber hecho explícito que los derechos que gozan las personas no son limitativos, es decir, no solo están presentes en los 136 artículos constitucionales, sino que se amplía a los Tratados Internacionales, siempre y cuando el Estado Mexicano sea parte. Es así, como nuestro ordenamiento jurídico en materia de derechos humanos, se abre para incluir con la misma fuerza normativa a la Constitución y Tratados Internacionales. Y es gracias a esta cláusula de apertura en la cual se origina una pauta para reafirmar la existencia de un bloque constitucional, generando estándares de validez igualitarios, frente a los cuales las autoridades y sus actuaciones debe de medirse, sin importar la competencia que tengan es decir estatales o no, así como las de los particulares.

Gracias a esta nueva visión amplia respecto al bloque de constitucionalidad, es como se facilitan las respuestas a los cuestionamientos en cuanto a si los tratados son únicamente cuerpos normativos generales sobre derechos o si también se debe de incluir tratados versados en derecho humanitario.

El quinto aspecto es en lo relativo a las limitaciones de los derechos humanos, es decir, la restricción y suspensión, toda vez que cabe esta posibilidad

únicamente en lo previsto por la propia Constitución, mediante una lista cerrada, explícita y concreta.

El sexto y último aspecto a analizar es el señalamiento que hace a quienes son los titulares de los derechos, es decir a las personas, no a los individuos, como anteriormente se hacía, saliendo a la vista el cuestionamiento acerca de si este término es único y exclusivo para las personas físicas, excluyendo a las morales, sustentándose en el artículo 1.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos,¹⁴⁷ así mismo la renuencia que se ha generado en la sede interamericana para darles el reconcomiendo de los derechos, es decir ser titulares a las personas jurídicas.

La sustitución del término individuos por el de personas, hace innegable entonces que en nuestro sistema jurídico se reconocen así como titulares de derechos también a los colectivos, ello debe de ser tomando en cuenta desde la reforma del artículo segundo constitucional, ya que al incorporar con máxima fuerza normativa a los derechos de las comunidades y pueblos indígenas, así como de los grupos que sean equiparables, haciéndose también esta última parte compatible y coadyuvante del artículo 17 al incorporar a las acciones colectivas, y en el amparo al incorporar el interés legítimo colectivo.

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido el siguiente criterio jurisprudencial:

*PERSONAS MORALES. AL RECONOCÉRSELES COMO TITULARES DE DERECHOS HUMANOS PUEDEN ACUDIR AL JUICIO DE AMPARO EN EL NUEVO SISTEMA CONSTITUCIONAL (REFORMAS CONSTITUCIONALES PUBLICADAS EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN DE 6 Y 10 DE JUNIO DE 2011).*¹⁴⁸

La interpretación sistemática, teleológica y progresiva de los artículos 1o., 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados

¹⁴⁷ El artículo 1.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece que . “Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.” [Disponible] http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm [consultado] 10-jun-2013.

¹⁴⁸ Jurisprudencia; 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro XIX, Abril de 2013, Tomo 3; p. 1902.

Unidos Mexicanos conduce a sostener que el Poder Reformador amplió el objeto de protección que brinda nuestra Constitución, estableciendo como derechos mínimos de los que deben gozar las personas que se encuentren en territorio nacional los derechos humanos consagrados en el propio texto constitucional y los establecidos en los tratados internacionales de los que nuestra Nación es parte. En el nuevo diseño constitucional se hace explícita la existencia de garantías que tutelan su protección. Así, el juicio de amparo se erige como la vía jurisdiccional con que cuentan los gobernados para acudir ante los tribunales federales, a fin de que, en sede nacional, una instancia judicial analice si con la expedición de una norma de carácter general, un acto u omisión de la autoridad se vulneran derechos humanos. Esto se corrobora con el proceso legislativo de las reformas correspondientes, de donde se advierte que no fue voluntad del legislador excluir a las personas morales del acceso al juicio de amparo, pues lejos de ello, se les reconoció, por ampliación, como sujetos titulares de tales derechos, en lo que les resulte aplicable. Lo anterior incluso es acorde con la jurisprudencia internacional, tal como se colige de lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Cantos contra Argentina. De lo contrario, sostener que el juicio de amparo es improcedente tratándose de las personas morales, implicaría quitar a dichos sujetos una vía de protección que la propia Constitución y la Ley de Amparo, previo a las reformas de junio de dos mil once, les otorgaban, lo que conduciría a realizar una interpretación restrictiva sin sujetarse al mandato de buscar la protección más amplia en materia de derechos humanos, como lo ordena el párrafo segundo del numeral 1o. de la Carta Magna, además de vulnerar el principio de progresividad, ahora consagrado en el párrafo tercero de dicho precepto constitucional e ir en contra de la finalidad buscada por el Poder Reformador.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEPTIMO CIRCUITO (SIC).

Amparo directo 464/2012. Servicio Armlo, S.A. de C.V. 8 de noviembre de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Ezequiel Neri Osorio. Secretario: Mario de la Medina Soto.

Amparo directo 625/2012. Caja Popular Mexicana, S.C. de Ahorro y Préstamo de R.L. 8 de noviembre de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Ezequiel Neri Osorio. Secretario: Eduardo Castillo Robles.

Amparo directo 702/2012. Calpan S.A. de C.V. 15 de noviembre de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: José Manuel de Alba de Alba. Secretaria: Griselda Sujey Liévanos Ruiz.

Amparo directo 651/2012. Fortes Fernández S.C. y otro. 15 de noviembre de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Isidro Pedro Alcántara Valdés. Secretaria: Katya Godínez Limón.

AMPARO DIRECTO 645/2012. 15 de noviembre de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: José Manuel de Alba de Alba. Secretaria: Rubí Aguilar Lasserre.

b.2 Segundo Párrafo del Artículo 1º Constitucional.

En este contexto, las interrogantes que surgen, partiendo del análisis del segundo párrafo del artículo en comento, es analizar cuáles son las normas relativas a la materia, de derechos humanos, en donde éstas deben ser interpretadas conforme a nuestro texto constitucional y Tratados Internacionales. Ubicar cuáles son estos tratados internacionales, así como precisar los alcances y funcionamiento del mandato derivado de esta interpretación. Determinar la interrelación de este mandato con el expresado en la norma guía y de apertura, a través de conceder la protección más amplia a las personas.

En este orden de ideas, basta recordar quienes tienen la tarea de interpretar un texto normativo, no se les da la permisión de distinguir ahí, en donde no hay diferenciación alguna para de esa forma concluir algo que resulta obvio, es decir todas las disposiciones normativas en nuestro sistema jurídico deben ser interpretadas conforme al bloque de constitucionalidad sobre derechos humanos, sin embargo, en la práctica no es del todo simple, debiendo hacerse de manera explícita que las normas son el contenido de los enunciados normativos que pueden desprenderse de las disposiciones normativas.

Como sucede en la legislación que regula, por ejemplo, la organización interna de una institución de gobierno ¿contendrá normas relativas a los derechos

humanos?, o mejor aún, dicho ordenamiento establecerá un mecanismo de garantía para estos. Solo de afirmarse que se está en presencia de normas de derechos humanos en estos ordenamientos normativos, podrá sostenerse que sus disposiciones normativas deben ajustarse a los mandatos de interpretación conforme y *pro persona* establecidos en este párrafo en comento, ya que si sucede cosa contraria, no faltará quien niegue tal posibilidad por la ausencia de dichas normas.

Esta propuesta, se basa en enfocar el problema desde su otro extremo, es decir que también esa porción normativa del artículo primero Constitucional instituye como parámetros de validez a un bloque de constitucionalidad. Haciendo explícita su máxima fuerza normativa, facilitando una respuesta concreta al dilema que se ha esbozado durante mucho tiempo. Simplificando así, que todas las disposiciones de nuestro sistema jurídico, deben ajustarse a la Constitución y los Tratados Internacionales, en atención al principio de supremacía normativa, y gracias a la aceptación de dicha premisa, tocaría definir cuáles son esos tratados de derechos humanos, siendo la respuesta más asertiva los tratados de los cuales el Estado Mexicano sea parte, la cual lo prevé el primer párrafo del artículo 1° en análisis.¹⁴⁹

La verdadera apertura a la modificación constitucional, radica no en la apertura a la incorporación y reconocimiento de los Tratados Internacionales que contengan normas de derechos humanos, toda vez que ya estaba plasmado en el artículo 133 constitucional, por el contrario esta apertura radica en darle entrada a un mandato que obliga a quienes operan con normas vinculadas a derechos humanos a emplear siempre los más altos estándares a favor de las personas, aún si los tienen que importar.

Esto no quiere decir que un Tratado Internacional del cual nuestro país no es parte sea obligatorio de todos modos, aunque ni siquiera sea un ordenamiento

¹⁴⁹ El artículo 15 hace referencia a la prohibición de la celebración de tratados internacionales por parte del ejecutivo y ratificación del senado, que vayan contra derechos humanos.

Por otro lado el artículo 105 fracción II g) hace referencia a las acciones de inconstitucionalidad que pueden ser promovidas por la comisión Nacional de Derechos Humanos, en contra de leyes federales, tratados internacionales y leyes estatales que vulneren derechos humanos.

vigente en nuestro sistema jurídico a causa de no seguirse el procedimiento señalado en el texto constitucional para incorporarlo en el propio sistema. Lo que hay que resaltar es que lo obligatorio es buscar en todo momento y caso en concreto el estándar más alto para conceder la mayor protección a las personas, sin importar si deriva de un Tratado Internacional que contenga normas de derechos humanos del que el Estado Mexicano es parte.

La definición de tratados internacionales de la materia frente a los cuales se tienen que interpretar de conformidad a las normas relativas a los derechos humanos, las cuales también pueden contenerse en otros convenios internacionales no repara, se limita o descansa en que en aquellos mismos tratados sea parte el Estado Mexicano, sino en que se favorezca en todo tiempo a las personas la protección más amplia, tal y como lo establece Silva Meza:

“Suficiente será poner de manifiesto que la interpretación conforme que opera como técnica de resolución de antinomias para mantener la validez de cualesquiera disposiciones normativas, funciona como una norma de cierre. Es decir, se lleva a cabo una vez que en el marco de un proceso de análisis en torno a la validez de un precepto jurídico, se ha concluido prima fase que el mismo es inválido, luego de lo cual para evitar ese resultado, al reparar que al menos puede dotársele de otros alcances, consecuencias o contenidos, se opta por los que lo hagan compatible con el marco jurídico de mayor jerarquía que rige su validez”.¹⁵⁰

Así debe de ser contemplada la interpretación, partiendo de la cláusula establecida en el segundo párrafo del artículo primero de la Constitución, pudiéndose postular como una de las consecuencias derivadas de la reforma publicada el 10 de junio de 2011, en donde desde si la entrada en vigor le ha

¹⁵⁰ Silva Meza, N. Juan, *El impacto de la reforma constitucional en materia de derechos humanos en la labor jurisdiccional en México*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Coordinación de Derechos Humanos y asesoría de la presidencia, México 2012.

dotado de máxima fuerza normativa, en calidad de normas constituyentes. A las normas de los derechos humanos contenidas también en Tratados Internacionales, junto con las que pudieran derivarse del texto constitucional.

Contemplada la interpretación conforme en el marco de esta vertiente, es que a partir de la cláusula establecida en el segundo párrafo del artículo primero de nuestra Ley Fundamental se puede postular como una de las consecuencias de la reforma publicada el pasado 10 de junio de 2011, que desde su entrada en vigor, dota de máxima fuerza normativa, en calidad de normas constituyentes a las normas de derechos humanos, que se encuentran previstas en los tratados internacionales, junto con las que puedan derivarse del texto constitucional. Ambas especies de normas cuentan con supremacía constitucional, y con ámbitos de validez.

Pero ésta, no es la única implicación de la incorporación de esta cláusula de interpretación conforme al artículo primero constitucional, ya que en una segunda vertiente, ella hace el papel de norma guía para toda la lectura y operación jurídicas en las que se vean involucrados los derechos humanos. Esto, quiere decir que de entrada, todo precepto relacionado con los derechos humanos debe de ser armonizado con las disposiciones constitucionales y de origen internacional en la materia, es decir si se prefiere bajo el tradicional método de interpretación sistemático, con el fin de encontrarle el sentido y contenido más integrador en conjunto de comunicadores abiertos.

Por otro lado, el sistema horizontal, en el que trascienden las relaciones jerárquicas en razón de su guía, es el de conceder la mayor protección a las personas, y así la interpretación *pro persona*, se visualiza como una guía de interpretación conforme que a su vez debe de guiar desde un primer momento toda lectura y operación jurídica en las que se vean involucradas disposiciones sobre derechos humanos, es como esta diferencia entre ambas vertientes no se convierte en mínima, si se contempla su principal consecuencia vista desde el

aspecto práctico: *“Toda autoridad, dentro de sus competencias, tiene la obligación de visualizar los derechos holísticamente”*.¹⁵¹

En tal virtud, el máximo tribunal de nuestro país, emitió los siguientes criterios jurisprudenciales:

*SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE EN EL JUICIO DE AMPARO. PROCEDE CUANDO EL JUZGADOR ADVIERTA LA VIOLACIÓN DE DERECHOS HUMANOS.*¹⁵²

De acuerdo con el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su texto vigente a partir del once de junio de dos mil once, todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, están obligadas a promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos establecidos en aquélla y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, interpretando las normas relativas a esos derechos de conformidad con dichos ordenamientos (principio de interpretación conforme) favoreciendo en todo tiempo a las personas con la protección más amplia (principio pro homine). Lo anterior, acorde con los principios de interdependencia, indivisibilidad, universalidad y progresividad, de los cuales se advierte que los derechos humanos se interrelacionan y dependen recíprocamente unos de otros y tienen como origen común la dignidad humana, por lo cual no es procedente relegar algunos para conceder prioridad a otros ni puede existir jerarquía entre ellos, lo que significa que todos los derechos humanos deben ser objeto de protección sin distinción alguna. En atención a lo expuesto y de conformidad con el artículo 103 de la Carta Magna, a las autoridades jurisdiccionales que conozcan del amparo les corresponde con mayor énfasis, en razón de sus funciones de impartición de justicia y conforme al objeto del citado juicio, "proteger" y "garantizar" los derechos humanos en las controversias sometidas a su competencia. Por su parte, los artículos 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y 25, numeral 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establecen que toda persona tiene derecho a un recurso "efectivo" ante los tribunales competentes, que la amparen contra los actos que violen

¹⁵¹ Silva Meza, N. Juan, *El impacto de la reforma constitucional en materia de derechos humanos en la labor jurisdiccional en México*; Suprema Corte de Justicia de la Nación, Coordinación de Derechos Humanos y asesoría e la presidencia, México 2012.

¹⁵² Jurisprudencia; 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro XVIII, Marzo de 2013, Tomo 3; p. 1830.

sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución y esos instrumentos normativos. Asimismo, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostuvo en la tesis P. LXVII/2011 (9a.), de rubro: "CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD.", que los Jueces están autorizados para realizar un control de convencionalidad "ex officio", esto es, con independencia de que las partes lo invoquen, pues dicha facultad no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones de los accionantes en cada caso concreto. En observancia de todo lo anterior, cuando el juzgador de amparo advierta que la norma general, acto u omisión reclamada de la autoridad responsable vulnera los derechos humanos del quejoso, debe abordar el estudio de esa violación, con independencia de que las partes invoquen o no dicha infracción en sus conceptos de violación o agravios, pues de esta manera se favorece el acatamiento de los principios señalados y se resguarda el efecto útil del juicio de amparo como medio para proteger y garantizar los derechos fundamentales, sin soslayar, desde luego, los presupuestos necesarios para suplir la deficiencia de argumentos, tales como que el juzgador tenga competencia, que el juicio sea procedente y que se respete la litis planteada. Esta suplencia complementa la prevista en la Ley de Amparo, ya que revela mayores alcances en cuanto al sujeto, al proceder en favor de cualquier persona y no sólo en beneficio de determinados individuos, circunstancia que, sin embargo, no torna inoperante el beneficio regulado en dicha ley, pues éste reviste una protección más amplia en cuanto al objeto, debido a que no se limita a violaciones de derechos humanos en materia de constitucionalidad y convencionalidad, sino también de legalidad. Lo anterior deja entrever que si bien ambas clases de suplencia pueden concurrir en ciertos casos, en otros puede resultar procedente una u otra, de manera que la contemplada en la Ley de Amparo sigue teniendo plena eficacia en los supuestos que prevé.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO DEL CENTRO AUXILIAR DE LA OCTAVA REGION (SIC)

Amparo directo 132/2012 (expediente auxiliar 226/2012). 13 de abril de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Ramón Rodríguez Minaya. Secretaria: Claudia Luz Hernández Sánchez.

Amparo directo 356/2012 (expediente auxiliar 586/2012). Lizbeth Angélica Ancona Chuc. 10 de agosto de 2012. Unanimidad de votos.

Ponente: José Ybraín Hernández Lima. Secretario: Edgar Bruno Castrezana Moro.

Amparo en revisión 321/2012 (expediente auxiliar 863/2012). 5 de octubre de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: José Ybraín Hernández Lima. Secretario: Edgar Bruno Castrezana Moro.

Amparo directo 613/2012 (expediente auxiliar 892/2012). Dalia del Socorro Rodríguez Palomo. 31 de octubre de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Livia Lizbeth Larumbe Radilla. Secretario: José Francisco Aguilar Ballesteros.

Amparo en revisión 343/2012 (expediente auxiliar 964/2012). 15 de noviembre de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Livia Lizbeth Larumbe Radilla. Secretario: José Francisco Aguilar Ballesteros.

Nota:

Por ejecutoria del 28 de noviembre de 2012, la Primera Sala declaró sin materia la contradicción de tesis 287/2012 derivada de la denuncia de la que fue objeto el criterio contenido en esta tesis.

Esta tesis fue objeto de la denuncia relativa a la contradicción de tesis 313/2013, desechada por acuerdo de 2 de julio de 2013.

La tesis aislada P. LXVII/2011 (9a.) citada, aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro III, Tomo 1, diciembre de 2011, página 535.

Y por otro lado:

SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE EN EL JUICIO DE AMPARO. SUS ALCANCES A RAÍZ DE LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES DE 10 DE JUNIO DE 2011.¹⁵³

A partir de la reforma de diez de junio de dos mil once al artículo 1o., en relación con el 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se estableció la obligación de toda autoridad de promover, respetar y garantizar los derechos humanos, de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, quedando así establecidas las premisas de interpretación y salvaguarda de los derechos consagrados en la Constitución, que se entiende deben respetarse en beneficio de todo

¹⁵³ Jurisprudencia; 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro XX, Mayo de 2013, Tomo 2; p. 1031.

ser humano, sin distinción de edad, género, raza, religión, ideas, condición económica, de vida, salud, nacionalidad o preferencias (universalidad); asumiendo tales derechos como relacionados, de forma que no es posible distinguirlos en orden de importancia o como prerrogativas independientes, prescindibles o excluyentes unas ante otras (indivisibilidad e interdependencia); además, cada uno de esos derechos o todos en su conjunto, obedecen a un contexto de necesidades pasadas y actuales, y no niegan la posibilidad de su expansión, siendo que crecen por adecuación a nuevas condiciones sociales que determinen la vigencia de otras prerrogativas que deban reconocerse a favor del individuo (progresividad). Al positivarse tales principios interpretativos en la Constitución, trascienden al juicio de amparo y por virtud de ellos los tribunales han de resolver con una tendencia interpretativa más favorable al derecho humano que se advierta conflagrado y con una imposición constitucional de proceder a su restauración y protección en el futuro, debiendo por ello quedar superados todos los obstáculos técnicos que impidan el estudio de fondo de la violación, fundados en una apreciación rigorista de la causa de pedir, o la forma y oportunidad en que se plantea. En ese sentido, la suplencia de la queja deficiente encuentra fortalecimiento dentro del juicio de garantías, pues a través de ella el Juez puede analizar por sí una violación no aducida y conceder el amparo, librando en ese proceder los obstáculos derivados de las omisiones, imprecisiones e, incluso, inoportunidades en que haya incurrido quien resulta afectado por el acto inconstitucional, de manera que es la suplencia el instrumento que mejor revela la naturaleza proteccionista del amparo, y su importancia, como mecanismo de aseguramiento del principio de supremacía constitucional, mediante la expulsión de aquellos actos o disposiciones que resulten contrarios al Ordenamiento Jurídico Máximo. Así, las reformas comentadas posibilitan ampliar su ejercicio, por lo que cuando en el conocimiento de un juicio de amparo la autoridad advierta la presencia de un acto que afecta los derechos fundamentales del quejoso, podrá favorecer el estudio de la violación y la restauración de los derechos conflagrados, por encima de obstáculos derivados de criterios o interpretaciones sobre las exigencias técnicas del amparo de estricto derecho, como la no impugnación o la impugnación inoportuna del acto inconstitucional, su consentimiento presuntivo, entre otros, pues estos rigorismos, a la luz de los actuales

lineamientos de interpretación constitucional, no podrían anteponerse válidamente a la presencia de una manifiesta conflagración de derechos fundamentales, ni serían suficientes para liberar al tribunal de procurar la restauración de dicha violación, del aseguramiento de los derechos fundamentales del individuo y del principio de primacía constitucional en la forma más amplia. Además, tal proceder es congruente con la intención inicial reconocida a la suplencia de la queja, pues ante la presencia de un acto inconstitucional, se torna en salvaguarda del ordenamiento jurídico en general y del principio de supremacía constitucional, consagrado en el artículo 133 constitucional, en tanto que las deficiencias en que incurra el agraviado, relacionadas con la falta de impugnación o la impugnación inoportuna, pueden entenderse como una confirmación del estado de indefensión en que se encuentra y del cual debe ser liberado.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL CUARTO CIRCUITO

Amparo directo 319/2011. Joaquín del Bosque Martínez. 24 de mayo de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: José Carlos Rodríguez Navarro. Secretario: Eucario Adame Pérez.

Amparo directo 100/2012. Olga Canavati Fraige viuda de Tafich y otro. 30 de agosto de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: José Elías Gallegos Benítez. Secretario: Mario Enrique Guerra Garza.

Amparo directo 223/2012. Rodolfo Guadalupe González Aldape. 27 de septiembre de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: José Carlos Rodríguez Navarro. Secretaria: Griselda Tejada Vielma.

Amparo directo 296/2012. Rodolfo Guadalupe González Aldape. 17 de enero de 2013. Unanimidad de votos. Ponente: José Carlos Rodríguez Navarro. Secretario: Eucario Adame Pérez.

AMPARO DIRECTO 13/2013. 18 de abril de 2013. Unanimidad de votos. Ponente: Hugo Alejandro Bermúdez Manrique. Secretario: Víctor Hugo Alejo Guerrero.

Así, la forma en la que opera la segunda vertiente o fórmula para la interpretación, podría entenderse de la siguiente manera: en primer lugar, los elementos normativos que componen este sistema horizontal no pueden dejar de considerarse, es decir, siempre deben y tienen que tomarse en cuenta, no unas veces sí y otras no. Los preceptos normativos relativos a los derechos humanos

siempre se interpretan con base en la Constitución y ahora con los tratados internacionales, no como en la mayoría de las ocasiones respecto al texto constitucional y otras a la luz de las fuentes de origen internacional. Es necesario basarse en ambas, ya que una fuente nunca es suficiente para cumplir de manera expresa y oportuna con el mandato.

El resultado de esta operación, en caso de llevarla a cabo debe ser diferente de la simple suma o reiteración de lo estipulado tanto en el texto constitucional como por los Tratados Internacionales, hay que aclarar que interpretar no es sinónimo de repetir, añadir sino sobreponer sin más disposiciones normativas, por el contrario implica apreciar en conjunto todas las piezas normativas relevantes, provengan de la Constitución, Tratados Internacionales u otras fuentes jurídicas como sus interpretaciones autorizadas, desarrollo jurisprudencial, precedentes. Visto todo este panorama, es como surge la demanda de armonizar el Derecho.

En última instancia, para poder operar el mandato de dicha interpretación conforme, y se de paso a terminar de destacar la interrelación con el de interpretación pro persona, es necesario que la armonización de todos los elementos normativos relevantes para dar el significado a las disposiciones vinculadas a derechos humanos se enriquezca en todo tiempo, tendiente a favorecer a las personas con la protección más amplia, lo que deriva en extender un alcance a los derechos al máximo, reduciendo las limitaciones al mínimo, a la par de restringir lo más que sea posible la maniobra y actuar arbitrario de las autoridades a observarlos, respetarlos y protegerlos.

b.3 el Tercer Párrafo del Artículo 1° Constitucional.

Tres partes fundamentales se han establecido en el párrafo tercero del artículo primero de nuestra Carta Magna, el relativo a las obligaciones correlativas a los derechos humanos, los principios que rigen esta materia y los deberes a cumplir para disminuir las violaciones. Estas tres partes están vinculadas, gracias a la redacción que se le dio al artículo. La manera en que son atendidas las

violaciones están condicionadas a la luz de los principios, lo que a su vez impacta en la forma en que deben ser enfrentados y encarados los deberes. Con dos aparentes matices y formas, la primera respecto al ámbito competencial y la segunda la forma en cómo remitirse a la ley.

Dentro de los tipos de obligaciones correlativas a los derechos de inicio, vale la pena destacar que uno de los ámbitos es la reducción a su respeto y garantía, mientras que en otras propuestas se añade su satisfacción, mencionando que diversas ocasiones se generan una sola obligación.

El hablar de respeto hacia los derechos, impone y supone una no obstaculización a su ejercicio, ni inmiscuirse en su disfrute. Normalmente, es asociada esta obligación, cuando se entroniza frente a las demás, con una visión más allá de la jurídica y liberal. Este deber de respeto, también se ha completado con el asegurar las condiciones mínimas requeridas para que el goce de los derechos sea realmente satisfactorio y efectivo, dándole a esta obligación el efecto útil de las disposiciones normativas sobre derechos humanos, para lograr el mayor beneficio de sus titulares.

En cuanto a la protección de derechos, surge la siguiente pregunta: ¿Frente a quiénes debe ser protegido un derecho?. Ya que si deben de ser protegidos frente a las autoridades, pierde un poco de sentido la obligación de protección, frente a la de respeto y garantía. La respuesta a esta interrogante, es simple pero con una serie de consecuencias, que sin lugar a dudas se verán revolucionadas en nuestro sistema de garantías por el cual hasta la fecha se ha desarrollado y transitado en control de constitucionalidad. Si es que se protegen derechos frente a los particulares, esto lleva una contradicción al aceptar que los particulares pueden violar derechos, y es así porque antes tienen el deber de respetarlos, Así mismo, habrá que destacar, que los particulares, en mi punto de vista no violan derechos humanos, toda vez que cometen delitos, mediante las acciones u omisiones de actos.

Respecto a la promoción de los derechos, es igual de interesante. El significado de promover, va encaminado al impulso y procuración por iniciativa propia que se dé un logro, que se alcance una meta, y tratándose de los derechos

humanos, se ve aterrizado en cuando a la adopción de las acciones para poder favorecer su realización en los hechos, es decir para hacer realidad su efectivo y correcto disfrute de la vida diaria de las personas. Siendo así, esta obligación fundada en el marco de lo denominado como Estado Social de Derecho, iniciado desde 1917, impidiendo así caer en regresiones.

El garantizar derechos, conforma la última parte del artículo y debe ser claro que el garantizar los derechos humanos, se traduce en hacer exigibles y justiciables las obligaciones correlativas, esta garantía hace referencia al incumplimiento de sus deberes correlativos, con el único fin de forzar su observancia, sirviendo así el juicio de amparo previsto en el artículo 103 en su fracción I un pilar para sostener la eficacia de los derechos y garantías.

Derivada de esta interpretación, no es del todo conveniente que estas obligaciones sean vistas desde un punto y doctrina clásica, divididas en positivas o negativas, un hacer o dejar de hacer. El respetar derechos de esta clase con las condiciones mínimas para su disfrute es imposible catalogarlo en una acción o abstención. La promoción de los derechos impone abstenerse de establecer una serie de políticas públicas regresivas.

Una de las repercusiones inmediatas acerca del entendimiento del alcance de la incorporación de la obligación tendiente a la protección de derechos frente a particulares, contenidas en el párrafo tercero del artículo 1 constitucional consiste en quitar ese velo, limitación o invisibilidad respecto a la fuerte y debatida violación de derechos como a una vida sin violencia, discriminación, los nuevos derechos laborales o derecho al medio ambiente.

Es decir, la obligación de garantizar, no solo se conforma de obligaciones catalogadas como positivas o de hacer, el garantizar derechos, hoy más que en cualquier época y debido a la evolución y globalización que sufre el mundo en general, requiere de abstenerse en cuanto a la obstaculización del desarrollo de las posibilidades de los recursos, mecanismos o herramientas que se han dispuesto para que todas las personas exijan y hagan posible la justiciabilidad de sus derechos.

Por otro lado, a ninguna autoridad a la cual le sea encomendada la garantía de derechos humanos, ejerza funciones jurisdiccionales o no, pueden entorpecer que el medio que se le confía sea accesible, sencillo y expedito a favor de las personas. Sobre este tipo de obligaciones, todas se interrelacionan, y en cuanto a los principios, la universalidad nos recuerda que los derechos son para todas las personas, pues al no hacerlo de esta manera, se vuelven privilegios, no derechos dividiendo en comunidades, y pasando por alto su objetivo, el ser una herramienta de inclusión social. Pero, este carácter universal, no colisiona con que ciertos derechos sean específicos de acuerdo a la condición de las personas, situación o contexto, y en cierta medida que sea posible adecuarlos para que sean aceptables para ellas. Es decir los derechos no deben de imponer una homogeneidad, por el contrario asegurar la igualdad desde la diferencia, fundado en una justicia distributiva, tratar igual a los iguales desigual a los desiguales.

En cuanto a la titularidad de los derechos, es necesario hacer mención a que debemos como sociedad de ser respetuosos ante la diversidad a la cual estamos presentes, es esta la clave del principio de universalidad. Respecto al principio de progresividad, este principio no hace referencia a hacer insaciables a los derechos, pero si condiciona tendencias e impide la inmovilidad de estos, impactando en gran medida al condicionamiento de la políticas públicas, orientándolas hacia un rumbo fijo y concreto, con dirección clara ante las actuaciones estatales, a la vez que impide proseguir con la regresividad y retroceso en torno a los derechos.

Respecto a los principios que restan, es decir el de interdependencia e indivisibilidad que rigen a los derechos humanos, es necesario verles como dos aspectos unidos, ya que gracias a la interdependencia no es posible negar que el alterar o vulnerar un derecho impacta en otros, o repercute en más de uno. De acuerdo con la indivisibilidad, es incontestable que la interpretación y operación jurídica para hacerlos valer, no pueden separarlos en un momento dado. Y el establecimiento de estos principios, es sinónimo de superar jerarquías o categorías que han existido entre derechos, ya que tienen el mismo valor, y deben ser respetados, protegidos, promovidos y garantizados por igual.

Pero estos principios, también pueden ser considerados o vistos desde otra perspectiva, toda vez que están impregnados en todo lo que en nuestro sistema jurídico está relacionado con el tema de derechos humanos. En otras palabras, también las obligaciones correlativas y las atribuciones de todos los actores llamados a respetarlos, protegerles y garantizarlos deben de dotar al Derecho y por ende al sistema jurídico de armonía.

En cuanto a las obligaciones, no se trata de deberes morales, por el contrario, son obligaciones totalmente jurídicas, de carácter exigible y justiciable, cuya finalidad es el combatir la violación impune y arbitraria de los derechos humanos.

Así, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se ha pronunciado al respecto con el siguiente criterio jurisprudencial:

ACCESO A LA IMPARTICIÓN DE JUSTICIA. LAS GARANTÍAS Y MECANISMOS CONTENIDOS EN LOS ARTÍCULOS 8, NUMERAL 1 Y 25 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, TENDENTES A HACER EFECTIVA SU PROTECCIÓN, SUBYACEN EN EL DERECHO FUNDAMENTAL PREVISTO EN EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.¹⁵⁴

El artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, interpretado de manera sistemática con el artículo 1o. de la Ley Fundamental, en su texto reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el diez de junio de dos mil once, en vigor al día siguiente, establece el derecho fundamental de acceso a la impartición de justicia, que se integra a su vez por los principios de justicia pronta, completa, imparcial y gratuita, como lo ha sostenido jurisprudencialmente la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la jurisprudencia 2a./J. 192/2007 de su índice, de rubro: "ACCESO A LA IMPARTICIÓN DE JUSTICIA. EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS ESTABLECE DIVERSOS PRINCIPIOS QUE INTEGRAN LA GARANTÍA INDIVIDUAL RELATIVA, A CUYA OBSERVANCIA

¹⁵⁴ Jurisprudencia; 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro XI, Agosto de 2012, Tomo 2; p. 1096.

ESTÁN OBLIGADAS LAS AUTORIDADES QUE REALIZAN ACTOS MATERIALMENTE JURISDICCIONALES.". Sin embargo, dicho derecho fundamental previsto como el género de acceso a la impartición de justicia, se encuentra detallado a su vez por diversas especies de garantías o mecanismos tendentes a hacer efectiva su protección, cuya fuente se encuentra en el derecho internacional, y que consisten en las garantías judiciales y de protección efectiva previstas respectivamente en los artículos 8, numeral 1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, adoptada en la ciudad de San José de Costa Rica el veintidós de noviembre de mil novecientos sesenta y nueve, cuyo decreto promulgatorio se publicó el siete de mayo de mil novecientos ochenta y uno en el Diario Oficial de la Federación. Las garantías mencionadas subyacen en el derecho fundamental de acceso a la justicia previsto en el artículo 17 constitucional, y detallan sus alcances en cuanto establecen lo siguiente: 1. El derecho de toda persona 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; 2. La existencia de un recurso judicial efectivo contra actos que violen derechos fundamentales; 3. El requisito de que sea la autoridad competente prevista por el respectivo sistema legal quien decida sobre los derechos de toda persona que lo interponga; 4. El desarrollo de las posibilidades de recurso judicial; y, 5. El cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso. Por tanto, atento al nuevo paradigma del orden jurídico nacional surgido a virtud de las reformas que en materia de derechos humanos se realizaron a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el diez de junio de dos mil once, en vigor al día siguiente, se estima que el artículo 17 constitucional establece como género el derecho fundamental de acceso a la justicia con los principios que se derivan de ese propio precepto (justicia pronta, completa, imparcial y gratuita), mientras que los artículos 8, numeral 1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos prevén garantías o mecanismos que como especies de aquél subyacen en el precepto constitucional

citado, de tal manera que no constituyen cuestiones distintas o accesorias a esa prerrogativa fundamental, sino que tienden más bien a especificar y a hacer efectivo el derecho mencionado, debiendo interpretarse la totalidad de dichos preceptos de modo sistemático, a fin de hacer valer para los gobernados, atento al principio pro homine o pro personae, la interpretación más favorable que les permita el más amplio acceso a la impartición de justicia.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL SEXTO CIRCUITO

AMPARO DIRECTO 31/2012. 11 de abril de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco Javier Cárdenas Ramírez. Secretario: Alejandro Andraca Carrera.

Amparo directo 68/2012. Jaime Carriles Medina. 18 de abril de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco Javier Cárdenas Ramírez. Secretaria: Angélica Torres Fuentes.

Amparo directo 75/2012. Unión Presforzadora, S.A. de C.V. 9 de mayo de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Salvador Alejandro Lobato Rodríguez, secretario de tribunal autorizado por la Comisión de Carrera Judicial del Consejo de la Judicatura Federal para desempeñar las funciones de Magistrado. Secretario: Alejandro Andraca Carrera.

Amparo directo 101/2012. Grupo Industrial Santiago Peral, S.A. de C.V. 13 de junio de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: José Eduardo Téllez Espinoza. Secretario: David Alvarado Toxtle.

Amparo directo 120/2012. Miv Constructora, S.A. de C.V. 11 de julio de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco Javier Cárdenas Ramírez. Secretario: Alejandro Andraca Carrera.

Nota: La tesis de jurisprudencia 2a./J. 192/2007 citada, aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXVI, octubre de 2007, página 209.

En concreto, se trata de combatir la impunidad prevaleciente en torno a las violaciones de derechos, previniendo que suceda, mediante la herramienta de investigación, y si ésta arroja que existe dicha violación, sancionará las responsabilidades de la autoridad y reparándolas para mejorar las condiciones de vida de quienes fueron vulnerados en los derechos, sin que sea suficiente con

restituir las cosas al estado que guardaban cuando este hecho es lamentable, para hacer efectivos los deberes de respecto, protección, promoción y garantía.

En este contexto, la prevención de las violaciones a los derechos humanos, le compete cien por ciento al Estado Mexicano el diseñar y operar instituciones eficientes y eficaces para desincentivar su quebranto, así como el establecimiento de legislaciones adecuadas, es decir la finalidad tiene que ser en cuanto a la contribución de la disminución de factores de riesgo que permitan la vulneración de derechos humanos, así como la creación e integración de legislaciones adecuadas, así como la promoción de una educación de calidad respetuosa de los derechos.

c. Nuevas Instituciones y modificaciones derivadas de la Reforma Constitucional

Dentro del procedimiento de enmienda constitucional, la propuesta más destacada se centró en la iniciativa de incluir en la Constitución el término de “*Derechos Humanos*”, y con esto se da una diferencia sustancial respecto de la naturaleza del Estado, al cual solamente le compete reconocerlos y protegerlos, es así como se puede entender e interpretar la segunda parte del término “*Garantías Constitucionales*” y que fue interpretado de este modo por parte de las comisiones dictaminadoras gracias a la doctrina constitucional moderna y el Derecho Humanitario, Derecho Internacional.¹⁵⁵

En nuestro constitucionalismo tradicionalista, de que: “al Ordenamiento Supremo le corresponde mediante la redacción de sus distintos artículos, delimitar esos derechos y estructurar formas que efectivamente aseguren su plena vigencia, gracias a las garantías que se les deben de dar”,¹⁵⁶ se veía limitado el acceso a la justicia y protección de derechos humanos.

¹⁵⁵ Dictamen de la Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y Estudios Legislativos, con opinión de la Comisión de Reforma del Estado, del Senado de 7 de abril de 2011.

¹⁵⁶ Rojas Caballero, Ariel Alberto, *Las Garantías Individuales en México. Su Interpretación por el Poder Judicial de la Federación*, 4ª ed., Porrúa, México, 2009, pp.3-23.

Por otro lado en el citado Dictamen de Estudios Legislativos con opinión de la Comisión a cargo del Senado de fecha 7 de abril 2011, estableció que dentro de nuestra historia constitucional el reconocimiento de los derechos fundamentales ha sido un propósito presente y latente, ya que desde la Constitución de 1857, eran reconocidos los derechos del hombre y eran tomados como base y el objeto de las instituciones sociales y así mismo se ordenaba que todas las leyes y autoridades debían de sostener y respetar las garantías otorgadas por ella, con el destacado Dictamen fue recordado que el catálogo de la Constitución anterior se incorporó a la vigente y optó por el término “*garantías Individuales*”, con la finalidad de subrayar y hacer hincapié en su carácter vinculatorio, obligatorio y sobre todo protector:

“... Frecuentemente surge la discusión acerca de la diferencia que hay entre Derechos Humanos y Garantías Individuales. Y esto pareciera una discusión estéril, ya que en la teoría constitucional, todas las *Garantías Individuales* son derechos humanos, pero no todos los Derechos Humanos son garantías, es decir, los derechos consagrados en los primeros 29 artículos constitucionales son considerados *Garantías Individuales*”.¹⁵⁷

De esta manera fue concluida la discusión entre las Comisiones de la Cámara Alta, que el mantener únicamente la denominación del capítulo relativo a las “Garantías Individuales” en nuestra Constitución pareciera no ser lo más adecuado, es decir de manera total, por la modificación que este capítulo tuvo. Coincidiendo así con la propuesta de cambiar la denominación del Capítulo I del Título Primero de la Constitución, “De los Derechos Humanos”, porque fortalece la connotación jurídica del término, favoreciendo así la tan esperada armonía con el Derecho Internacional.

Gracias a esto, el Congreso de la Unión, fue persistente en la clara idea de que a través de estas formas lingüísticas en la redacción de los primeros 29

¹⁵⁷ *Íbidem*.

artículos fueran estructurados y delimitados los Derechos Humanos, es así como Ferrajoli¹⁵⁸ hace una distinción, ya que denomina a éstas como garantías primarias, pues los mecanismos de defensa, tutela, protección, procesales o adjetivos son considerados como garantías secundarias.

La doctrina nacional, en reiteradas ocasiones, ha criticado que el derecho sustantivo es catalogado como garantías, reservándole esta expresión a los mecanismos de control constitucional. Al respecto, y en concordancia con las nuevas instituciones derivadas de la reforma de 2011 y el control de convencionalidad, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se ha pronunciado al respecto sobre este tema:

*CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. ES UNA OBLIGACIÓN INELUDIBLE DE LA AUTORIDAD JURISDICCIONAL EJERCERLO, AUN DE OFICIO, CUYO INCUMPLIMIENTO VULNERA EL MANDATO CONSTITUCIONAL DE PROTEGER Y GARANTIZAR LOS DERECHOS HUMANOS Y COMPROMETE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO MEXICANO EN SU CONJUNTO.*¹⁵⁹

Los artículos 1o. y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establecen el deber de toda autoridad de proteger y garantizar los derechos humanos reconocidos en la Norma Suprema y en los tratados internacionales de los que el país es parte y, en cuanto a los Jueces, el deber de arreglarse a la Constitución a pesar de leyes o disposiciones en contrario, a partir de lo cual, se reconoce que a cargo de las autoridades jurisdiccionales obra la obligación de ejercer de oficio o a petición de parte, un control de convencionalidad en materia de derechos humanos, el cual deberá adecuarse al modelo de control de constitucionalidad existente en el ordenamiento interno, conforme a los parámetros delineados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en las tesis P. LXVII/2011 (9a.), P. LXVIII/2011 (9a.) y P. LXIX/2011 (9a.). Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido, en relación con el deber de los Estados firmantes de la Convención Americana sobre

¹⁵⁸ Ferrajoli, Luigi, Los fundamentos de los derechos fundamentales, Trotta, Madrid, 2007, p. 10.

¹⁵⁹ Tesis Aislada; 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro XXIII, Agosto de 2013, Tomo 3; p. 1616.

Derechos Humanos, de respetar bienes jurídicos y libertades reconocidos en ella; que la acción u omisión de cualquier autoridad pública, independientemente de su jerarquía, que implique un incumplimiento de ese deber, constituye un hecho imputable al Estado en su conjunto, que compromete su responsabilidad en los términos previstos por la propia convención (caso Tribunal Constitucional vs. Perú. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C, No. 71, y caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C, No. 70). Asimismo, que la responsabilidad estatal puede surgir cuando un órgano o funcionario del Estado o de una institución de carácter público afecte indebidamente, por acción u omisión, algunos de los bienes jurídicos protegidos por dicho instrumento internacional (caso Albán Cornejo y otros vs. Ecuador. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2007. Serie C, No. 171), y que cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como el mencionado, sus Jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a él, lo que les obliga a velar porque los efectos de sus disposiciones no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, las cuales, desde un inicio, carecen de efectos jurídicos [caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones preliminares. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C, No. 154, y caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú. Excepciones preliminares. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C, No. 158]. Partiendo de lo anterior, como el Estado Mexicano firmó la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada por el Senado de la República el 18 de diciembre de 1980, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de mayo de 1981, y por virtud de su artículo 1, numeral 1, en términos de los mencionados artículos 1o. y 133 constitucionales, obra a cargo de toda autoridad jurisdiccional nacional, con independencia de su fuero o jerarquía, la obligación de respetar los derechos y libertades reconocidos en el referido pacto, así como el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a favor de toda persona sin distinción por motivo 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, mientras que conforme a

su artículo 33, los actos de esas autoridades, como partes del Estado Mexicano, están sometidos a la competencia tanto de la Comisión como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en lo relativo al cumplimiento de dicha obligación. De ahí que el deber de ejercer, aun de oficio, el control de constitucionalidad y convencionalidad de los actos de que una autoridad tenga conocimiento en el ámbito de sus competencias y facultades, debe asumirse con puntualidad, responsabilidad y eficacia, y no evadirse, menos aún en casos en que expresamente un gobernado solicita su ejercicio, pues soslayarlo refleja gravemente el incumplimiento de la primera obligación impuesta por el orden constitucional interno a todas las autoridades, que a su vez supone el respeto de todos los derechos reconocidos a las personas en la Constitución y en la convención y dicho incumplimiento compromete la responsabilidad internacional del Estado Mexicano en su conjunto, acorde con el principio básico relativo, recogido en el derecho internacional de los derechos humanos, en el sentido de que todo Estado es internacionalmente responsable por actos u omisiones de cualquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionalmente consagrados.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL CUARTO CIRCUITO

Amparo directo 436/2012. Gabriela Salazar González. 16 de mayo de 2013. Unanimidad de votos. Ponente: José Carlos Rodríguez Navarro. Secretario: Eucario Adame Pérez.

Nota: Las tesis P. LXVII/2011 (9a.), P. LXVIII/2011 (9a.), P. LXIX/2011 (9a.) citadas, aparecen publicadas en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro III, Tomo 1, diciembre de 2011, páginas 535, 551 y 552, con los rubros: "CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD.", "PARÁMETRO PARA EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS." y "PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.", respectivamente.

d. La nueva Ley de Amparo y los Intereses Difusos

Para que se pudiera hacer una Nueva Ley de Amparo, surgieron muchas preguntas, que a la fecha son un poco precipitadas responder debido al poco tiempo que tiene la ley en marcha, así como la aplicación que se tiene sobre esta, y que no se debe contestar con base en posturas o ideologías. Pero para poder llegar a esta Nueva Ley, fue necesario hacer un análisis acerca del funcionamiento y desarrollo que tenía anterior a la reforma el juicio de amparo.

El juicio de amparo en sus orígenes fue catalogado como un instrumento de vanguardia, que estaba adelantado para su época así como servir de ejemplo y modelo para otros países que adoptaron al juicio de amparo como una institución de justicia constitucional, pero a lo largo de los años, éste se hizo de lo más técnico y rigorista.

Sin embargo ante la necesidad de modernizar esta institución para el año de 1999, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, creó una comisión especial, cuya finalidad era la de recibir propuestas y elaboración de proyectos hacia lo que sería lo que hoy es La nueva Ley de Amparo.

Dicha comisión, fue creada de manera mixta y representativa, al estar formada por dos Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: Humberto Román Palacios y Juan Silva Meza, dos magistrados: Manuel Ernesto Saloma Vera y Cesar Esquinca, así como de dos académicos Héctor Fix Zamudio y José Ramón Cossio, Javier Quino y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.

En primera instancia o fase de este proyecto, fueron recibidas 140 propuestas por parte del Poder Judicial de la Federación, de los poderes estatales, servidores públicos, etc. Fue así como a finales de agosto la comisión, entregó al Pleno de la Corte la primera versión del proyecto, y para el 2000 en Mérida fue debatido el proyecto.

El proyecto fue basado en la siguiente postura y filosofía, la plena justiciabilidad de todos los actos de autoridad, hacer realmente efectivo y eficaz el Estado de Derecho, el que tengamos un control jurisdiccional sobre todos y cada uno de los actos de autoridad, esto se ha logrado o se pretende lograr mediante la ampliación e implementación de diversos conceptos abiertos, vagos e

indeterminados, con la finalidad de que los juzgadores los actualicen y juzguen de acuerdo a cada necesidad del momento y circunstancia.

Dentro de las modificaciones importantes, surge la primera, en la cual se amplía la protección de este juicio, ya que de manera directa, se amplía a los derechos humanos establecidos en instrumentos internacionales de carácter general a saber: la Declaración Universal de los Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos; dos de estos cinco instrumentos no son técnicamente tratados, pero sí son instrumentos internacionales, que tanto la doctrina como la costumbre y la jurisprudencia en Derecho Internacional han establecido que tienen un sentido y un contenido normativo. Estos derechos vienen a ampliar y a complementar las garantías individuales de nuestra Constitución, así como de los derechos humanos.

El limitar la protección directa del juicio de amparo a estos cinco instrumentos de carácter general. Se da en primer término porque no existe uniformidad entre los distintos órganos gubernamentales con competencia en la materia sobre el número de Tratados Internacionales sobre derechos humanos que han sido celebrados y ratificados por nuestro país. En segundo lugar por considerarse que muchos de los Tratados Internacionales son basados respecto a circunstancias políticas y coyunturales, así como de la necesidad de englobar la diversidad de intereses de los distintos Estados y sus diferentes formas de organización política que general formulas ambiguas.

Otro aspecto relevante para la presente investigación es la ampliación del interés jurídico, ya que anterior a la reforma este concepto se encontraba muy limitado en nuestro país, toda vez que la Suprema Corte de Justicia identificó al interés jurídico con el derecho subjetivo, lo que dejó a una gran cantidad de actos de autoridad fuera del alcance de control jurisdiccional.

Si es analizada la actuación que ha tenido la Suprema Corte de Justicia alrededor del siglo XIX, en la primera época del Semanario Judicial de la

Federación, estamos ante la presencia de precedentes en los cuales la Corte acepta la procedencia del juicio de amparo en asuntos promovidos en defensa de intereses jurídicos, de protección de intereses urbanísticos o de comodidad, pero con la llegada del ministro Vallarta a la Corte, es cuando el amparo comienza a adquirir esa complejidad técnica y se da el inicio al interés jurídico como derecho subjetivo.

De tal manera, que con la reciente reforma a la Ley de Amparo, el juicio de amparo podrá ser promovido por el titular de un derecho o interés legítimo, siempre que el acto que se reclame viole las garantías o derechos previstos en el artículo 1° constitucional, y con ellos se vea afectada su esfera jurídica de manera directa o en virtud de contar con una especial situación frente al orden jurídico.

Es decir, que el interés para obrar en el juicio de amparo, ya está definido en la Constitución en su artículo 107, el cual solo iniciaría a instancia de parte agraviada. Gracias a la reforma de 2011, fue ampliada la legitimación activa extendiendo el agravio a un interés de tipo individual o colectivo, dando pauta a solamente acudir al juicio de amparo con un agravio personal.

Esta parte de la ley, fue muy criticada en dos aspectos, ya que fueron olvidados los intereses difusos, pero lo cierto es que son defendidos mediante el interés legítimo, entendiendo a éste como una traducción en enormes ventajas para los gobernados, quienes estarían en posibilidad de defender a la su esfera jurídica con amplitud acorde a los tiempos en los cuales estamos viviendo, del mismo modo, esta figura fortalecería al Estado de Derecho al incluir en el ámbito constitucional sectores que anterior a la reforma estaban ajenos al control jurisdiccional, dando pauta a la democracia en un sentido sustancial existiendo garantías procesales eficaces en contra de cualquier violación a derechos fundamentales de los gobernados, consistiendo en que todos tengan un acceso al sistema jurídico, a sus organismos, derecho, tutelas y beneficios en un sentido amplio, es decir el acceso a la justicia.

El comprender al interés legítimo no es fácil por estar en un esquema tan rígido, poniendo énfasis en el control sobre el ejercicio del poder, privilegiar la

vigencia plena de los derechos fundamentales frente al abuso de la autoridad. “La revolución procesal ha alcanzado a este concepto, en donde ahora será posible que los justiciables tengan un acceso mucho más amplio a la referida garantía constitucional, pues en determinadas situaciones jurídicas podrán obtener protección sin ser necesario el agravio personal y directo”.¹⁶⁰

El interés legítimo pasa a ser un intermedio entre interés jurídico y simple, tratando de evitar que cualquier persona legitimada para promover el juicio de amparo con el fin de exigir que se cumplan las normas administrativas, porque si no se convertiría en una especie de acción popular.

Su presupuesto, es la existencia de aquellas normas que imponen una conducta obligatoria, y tal obligación no corresponde con el derecho subjetivo de que sean titulares determinados particulares, a pesar de que sí se afecta la esfera jurídica de dichos particulares, por lo que no se requiere la afectación de un derecho subjetivo, aunque sí a la esfera jurídica entendida en sentido amplio, “esta ofensa a los derechos de los gobernados puede ser directa o puede comprender el agravio derivado de una situación particular que tenga el quejoso en el orden jurídico”,¹⁶¹ en el orden jurídico en el que se encuentra el quejoso, así mismo se establece la procedencia del juicio de amparo en ambos supuestos, ante la afectación directa o frente al perjuicio derivado de la particular posición del quejoso.

A través de la incorporación del concepto de interés legítimo, en los términos arriba indicados, se protege a los gobernados de afectaciones a sus derechos subjetivos, pero además frente a violaciones a su esfera jurídica que no lesionan intereses jurídicos, ya sea de manera directa o indirecta, debido, en este último caso, a su peculiar situación en el orden jurídico; así también se tutelan los llamados intereses difusos o colectivos. Es obvia la enorme amplitud proteccionista que adquiriría el juicio de amparo a partir de un nuevo criterio de legitimación.

Pero ¿por qué no hablar entonces en este sentido de intereses difusos o

¹⁶⁰ Fix Zamudio Héctor, Salvador Valencia Carmona, *Las reformas en derechos humanos, procesos colectivos y amparo como un nuevo paradigma*, México, Porrúa, 2013, p.58.

¹⁶¹ Artículo 4 fracción I “su especial situación frente al orden jurídico”.

colectivos?, la respuesta es simple, la defensa de los intereses difusos o colectivos en el mundo presenta distintas formas de protección, y el hablar del interés legítimo es estar en presencia de un juicio de control constitucional y la protección de los intereses colectivos no siempre engloba un problema de constitucionalidad, de tal manera que con este concepto abierto, lo que busca es que los jueces en cada caso concreto decidan a partir del concepto de interés legítimo si el acto de autoridad afecta realmente la esfera de esos derechos; si genera un problema de constitucionalidad o no; esto no se puede definir *a priori* en la ley, tiene que ser una creación jurisdiccional.

Es cierto que la novedad del concepto de interés legítimo ha generado confusión, manifestado no ser entendido a qué se refiere, hasta asegurar que se identifica con el interés jurídico. Debemos tener presente que el Derecho es en gran medida un lenguaje, si se ignora el significado de los conceptos jurídicos no es factible comprender el precepto que los utiliza. Es incuestionable que la existencia de las normas es dependiente del lenguaje. Así, por ejemplo, si un artículo se refiere a la capacidad de ejercicio e ignoramos el significado de ese concepto jurídico será imposible desentrañar el sentido normativo del precepto. Si nos enfrentamos a una norma que aluda al interés jurídico y no sabemos qué es el interés jurídico, no entenderemos el artículo. Por ello, el presupuesto básico es el conocimiento y el estudio de lo que significa el concepto de interés legítimo. Este concepto existe en el derecho moderno; en la doctrina contemporánea y en el derecho comparado hay una rica experiencia sobre el particular. De cualquier modo y para evitar equívocos, es importante puntualizar algunos aspectos que en mi opinión, dibujan los elementos de este concepto en cuestión:

- a) No es un mero interés por la legalidad de la actuación de la autoridad; requiere la existencia de un interés personal, individual o colectivo que, de prosperar la acción, se traduce en un beneficio jurídico en favor del accionante, a través de la incidencia colectiva. En donde el derecho pretende proteger bienes que

conciernen a toda la humanidad, cuyo interés de conservación y respeto interesa a cualquier persona.

- b) Está garantizado por el derecho objetivo, pero no da lugar a un derecho subjetivo, no hay potestad frente a otro.
- c) Debe haber una afectación a la esfera jurídica en sentido amplio, ya sea económica, profesional o de otra índole. Lo contrario es la acción popular, en la cual no se requiere afectación alguna a la esfera jurídica.
- d) Los titulares tienen un interés propio distinto del de cualquier otro gobernado, consistente en que los poderes públicos actúen de acuerdo con el ordenamiento cuando con motivo de la persecución de fines de carácter general incidan en el ámbito de ese interés propio.
- e) Se trata de un interés cualificado, actual y real, no potencial o hipotético; en suma, es un interés jurídicamente relevante.
- f) La anulación produce efectos positivos o negativos en la esfera jurídica del gobernado.

Por lo que hay que destacar que tratándose de procesos aun y con la reforma sigue subsistiendo esa necesidad del interés jurídico, entendido como derecho subjetivo, motivo por el cual seguimos con la idea de permitir que en un proceso, es decir en un juicio donde hay dos partes que están litigando con idéntico interés venga un tercero simplemente a obstaculizar el ejercicio de sus derechos, aquí sí se crearía un conflicto. Es ahí en donde se hace al diferenciación entre lo que son los procedimientos judiciales para los cuales se exige un interés jurídico y demás actos para la impugnación basta el interés

legítimo.

El nuevo juicio de amparo, no es un fin, sino un medio para poder acceder y alcanzar la defensa efectiva de los derechos fundamentales, y es gracias a esa eficacia por la que se pugna, la cual deberá guiar toda la labor jurisdiccional y la labor interpretativa que de ésta derive, colocándose en un trasfondo muy diferente: imponiendo una concepción de concebir y operar sobre estos derechos, muy diferente a la que fueron enseñados en épocas anteriores.

El juicio de amparo del siglo XXI, debe de tutelar efectivamente los derechos humanos, toda vez que esa es la esencia de este instrumento, y además, “debe de hacerse en función del nuevo paradigma que establece la propia Constitución a partir del 11 de junio de 2011”.¹⁶²

Por otro lado, el juicio de amparo tiene herramientas suficientes, para que los tribunales de nuestro país garanticen de la mejor manera a los derechos fundamentales, haciéndolo de la manera más amplia. Bajo esta nueva óptica y contexto de operación del proceso constitucional, en el cual ya no cabe debate sobre la naturaleza e implicaciones de los derechos humanos, sino por el contrario observar los principios y deberes: *pro homine o pro persona, favor debilis, adopción de medidas internas, proporcionalidad, legalidad, admisibilidad, buena fe, debido proceso, retroactividad, equidad, seguridad jurídica, pacta sunt servanda, iura novit curia, estándar mínimo*, obligando así al juicio de amparo a ser un instrumento de tutela judicial efectiva de los derechos humanos, en consonancia con el artículo 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En el cual se amplía el acceso a la justicia y extendiendo legitimación activa para poder comprender el interés legítimo y otras prescripciones relacionadas con él, ampliado también el concept de autoridad responsable y declaración general de inconstitucionalidad.

Es así, que los juzgadores de amparo habrán de estar muy atentos para salvaguardar los derechos fundamentales de los justiciables en el desarrollo del

¹⁶² Ferrer Mac-Gregor Eduardo, Rubén Sánchez Gil *El nuevo juicio de amparo guía de la reforma constitucional y la nueva ley de amparo*, México, UNAM, IIJUNAM, 2013, p. 15.

juicio de amparo, debiéndose interpretar y aplicar desde la Constitución y los Tratados Internacionales.

En el último capítulo analizamos qué implicaciones e impacto tuvieron las reformas constitucionales en materia de derechos humanos y amparo, por lo que se dará paso a las conclusiones del presente trabajo de investigación.

FUENTES DE INFORMACIÓN

LIBROS

- Arteaga Nava, Elisur, *"La facultad investigadora del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación"*, Ferrer , Mac-Gregor, Eduardo (coord.), Derecho Procesal Constitucional, 5ª ed., México, Porrúa- Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2006,t. II.
- Brage Camazano Joaquín, *"La acción de inconstitucionalidad"*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2002.
- Burgoa Orihuela, Ignacio, *"El juicio de Amparo"*, 33 ed., México, Porrúa, 1997.
- Cernelutti, Francisco, *"Sistema de Derecho Procesal Civil,"* trad. Niceto Alcalá Zamora y Castillo Santiago Sentis Melendo, Buenos Aires, Argentina, UTEHA, Argentina, 1994, t.I,
- Carpizo Jorge, *"Diccionario Jurídico Mexicano"*, UNAM, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas,1984, Serie E., Núm.28 , t. 6, México.
- Castilla Karlos, *"El Control de Convencionalidad: Un nuevo debate en México a partir de la Sentencia del Caso Radilla Pacheco"*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011.
- Cossio Díaz, José Ramón, Artículo 105 Constitucional, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.). *"Derecho Procesal Constitucional"*, 5ª ed., México, Porrúa-Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2006, t. II.
- Cossio, José Ramón, "Comentarios". *"Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus constituciones. Comentarios, antecedentes y trayectoria del articulado constitucional"*, 7ª ed., México LIX Legislatura, t. XIX.
- Del Rosario Rodríguez Marcos, *"La Cláusula de Supremacía Constitucional el Artículo 133 constitucional a la luz de su origen, evolución jurisprudencia y realidad actual"*, México, Porrúa, 2001.

- Ferrajoli, Luigi, “*Los fundamentos de los derechos fundamentales*”, Trotta, Madrid, 2007.
- Ferrajoli, Luigi, “*Sobre los derechos humanos fundamentales y sus garantías*”, trad. de Miguel Carbonell et al, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2006.
- Ferrer Mac-Gregor Eduardo, Rubén Sánchez Gil *El nuevo juicio de amparo guía de la reforma constitucional y la nueva ley de amparo*, México, UNAM, IJUNAM, 2013.
- Fix Zamudio Héctor, “*Ensayos sobre el Derecho de Amparo*”, Porrúa, 3ª ed., México, 2003.
- _____ “*Veinticinco años de evolución de la justicia constitucional*”, México, UNAM, 1968.
- _____. *El juicio de amparo*. Editorial Porrúa. 3ª edición. México, 2002.
- _____, *Introducción al estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano*, 2ª Ed., México- Centroamérica, Instituto de investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1998, Cuadernos constitucionales.
- _____, “*Los derechos humanos y la jurisdicción interamericana*”, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2001.
- García de Enterría, Eduardo, “*La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*”, 4ª ed., Thomson Civitas, Madrid 1991.
- García Ramírez Sergio, “*Admisión de la Competencia Contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*”, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009.
- Gudiño Pelayo, José de Jesús, “*Introducción al amparo mexicano*”, México, Noriega, 1999.
- Guidi, Antonio, “*Tutela de los Derechos difusos y colectivos hacia un código modelo para Iberoamérica*”, México, Porrúa, 2000.

- Gutiérrez de Cabiedes, Pablo y de Caviedes, Hidalgo. *“La tutela jurisdiccional de los intereses supraindividuales: colectivos y difusos”*, España, Arazandi, 1999.
- Häberle, Peter, *“El Estado Constitucional”*, México, UNAM-IIJ, 2003, Serie Doctrina Jurídica, núm. 4e7.
- Hernández Ramírez María del Pilar, *“Mecanismos de Tutela de los Intereses Difusos y Colectivos,”* México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 1997.
- Highton I., Elena, *“Sistemas Concentrado y Difuso del Control de Constitucionalidad”*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. , 2011.
- Nogueira Alcalá, Humberto, *“La soberanía, las constituciones y los tratados internacionales en materia de derechos Humanos: América Latina y Chile”*, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Derecho Procesal Constitucional*, México Porrúa, 2003.
- Orozco Henríquez, J. Jesús, *“Retos de la justicia electoral: los retos de la reforma 2007-2008”*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México, 2009.
- Ospina Mejía Laura, *“Breve Aproximación al Bloque de Constitucionalidad en Francia”*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1999.
- Pacheco Pulido, Guillermo, *“Control de Convencionalidad tratados internacionales de los Derechos Humanos”*, México, Porrúa, 2011.
- Rivero, J. pp.525 y 526. Cfr. Cappelletti, Mauro, *“Judicial Review of Legislation and its Legitimacy. Recient Developments. General Report Internacional Asociation of Legal Sciences.”*
- Rojas Caballero, Ariel Alberto, *“Los derechos humanos en México Análisis y comentarios a la reforma constitucional del 10 de junio de 2001 bases del derecho internacional de los derechos humanos”*, México, Porrúa, 2012.

- Silva Meza, N. Juan, *“El impacto de la reforma constitucional en materia de derechos humanos en la labor jurisdiccional en México*, Suprema Corte de Justicia de la Nación”, México, 2012.
- Silva Ramírez Luciano, *“El Control Judicial de la Constitucionalidad y el Juicio de Amparo en México”*, 2ª. ed., México, Porrúa, 2008.
- Tamayo y Salmorán Rolando, *“Introducción analítica al estudio del derecho”*, México, Themis, 2009, Colección del Derecho.
- Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, *“Hacia una Nueva Ley de Amparo”*, 1ª reimp, México, IJUNAM, 2002

REVISTAS

- Alexy, Robert, *“Epilogo a la Teoría de los Derechos Fundamentales”*, trad, Carlos Bernal Pulido, Revista Española de Derecho Constitucional, año 2001, núm. 66, septiembre- diciembre 2002.
- Cárdenas Sánchez Guadalupe, Efrén Arellano Trejo, *“Acciones Colectivas en México: la construcción de un marco jurídico”*, Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública de la Cámara de Diputados, LX Legislatura, núm. 120, México, 2011.
- Fix-Zamudio, Héctor, *“La protección jurídica y procesal frente a los grupos de presión”*, *Protección jurídica de los...*, cit.; Zaldívar, Arturo, “Dos fallos fundamentales en el amparo argentino”, *Lex*, México, año III, núm. 15, 15 de noviembre 1988.
- García de Enterría, Eduardo, *“Una nota sobre el interés general como concepto jurídico indeterminado”*, *Civitas*. Revista Española de Derecho Administrativo, España, Civitas, núm 89, enero-marzo 1996.
- Giannini, Massimo Severo, *“La tutela degli interessi collettivi nei procedimenti amministrativo”*, *Rivista di Diritto Processuale*, Padova, Italia, CEDAM, anno XXIX, serie II., núm 4, ottobre-dicembre.1974. (Traducción libre).

- González Pérez Luis Raúl “*El sistema no-jurisdiccional de protección de los derechos humanos en México*”, Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, México, año VI no. 28, julio-diciembre, 2010.
- Häberle, Peter, “*Recientes desarrollos sobre derechos fundamentales en Alemania*”, Derechos y Libertades. Revista del Instituto Bartolomé de las Casas, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid-Boletín Oficial del Estado, año I, Febrero-October de 1993.
- López Calera, Nicolás María, “*Vivir en paz: paz y derechos humanos*”, Revista del Instituto Bartolomé de las Casas, “Derechos y Libertades”, Madrid, 1993.
- Morales Morales, Virginia Alejandra, “*La incorporación del concepto de bloque de constitucionalidad en materia de derechos humanos*”, Revista Prolegómenos – Derechos y Valores, vol. XIV, num. 27, enero-junio, 2011, p. 138, Universidad Militar Nueva Granada, Bogotá Colombia.
- Murillo, de la Cueva Lucas Pablo “*El Examen de la Constitucionalidad de las Leyes y la Soberanía Parlamentaria*”, Revista de Estudios Políticos, núm. 7, Madrid, 1979.
- Szabo, Imre, “*Fundamentos históricos de los Derechos Humanos y desarrollos posteriores* Vasak Karel (Coord.) *Las dimensiones internacionales de los derechos humanos*”, España, Serbal-Unesco, vol I, 1984.
- Zorrilla Ruiz, Manuel María, “*Aproximaciones al concepto de interés general*”, Estudios de Deusto. España, Universidad de Deusto, vol.50/1, enero junio 2001.

CONSULTAS EN LÍNEA

- Arteaga Nava Elisur, “Caso tabasco Procedencia de la Acción de Inconstitucionalidad para impugnar constituciones locales. La acción de constitucionalidad”. [disponible: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1731/4.pdf>]
- Brewer- Carias, Allan R., “La Justicia Constitucional como Garantía”, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, [en línea disponible]<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2894/7.pdf> .
- Cerra Jiménez Luis Eduardo, “Kelsen y el Control Constitucional”. Disponible <http://www.curn.edu.co/revistas/ergaomnes/vol2009/7.pdf>.
- Fernández de Cevallos, Diego, “El Juez Constitucional como elemento de transformación democrática”, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México,p.70[en línea disponible].
- Ferrer Mac- Gregor, Eduardo, “Interpretación Conforme y control difuso de la Convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano”, Estudios constitucionales, año 9, num. 2, Chile, 2011, disponible: http://www.cecoch.cl/docs/pdf/revista_9_2_2011/articulo_13.pdf
- Ferrer Mac- Gregor, Eduardo, “Interpretación Conforme y control difuso de la Convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano” en Ferrer Mac-Gregor , Eduardo (coord.), “El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales. Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política”, S.C., México, 2012. Disponible: http://www.cecoch.cl/docs/pdf/revista_9_2_2011/articulo_13.pdf.
- García Ramírez Sergio, “El control judicial interno de convencionalidad”, IUS Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, México, año V, núm 28, Julio-Diciembre 2011. Disponible: <http://scielo.unam.mx/pdf/rius/v5n28a7.pdf>
- Hitters, Juan Carlos, “Responsabilidad del Estado por violación de Tratados Internacionales”, Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca

- “Control de constitucionalidad y control de convencionalidad. Comparación (Criterios fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos)” Año 7, N° 2, 2009, p. 875 [en línea].<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2639/7.pdf>
- http://jeanclaude.tronp.com/index.php?option=com_docman&task=doc_view&gid=307.
 - <http://www.scielo.cl/pdf/estconst/v7n2/art05.pdf>.
 - Jiménez, Armando Alfonso. “*La experiencia del Ombudsman en México*”, [en línea], México, D.F.Universidad Iberoamericana, Formato htm, disponible: <http://www.taverayasociados.net/laexperiencia.htm>
 - Kelsen,Hans “*La garantía jurisdiccional de la Constitución (la justicia constitucional)*”, [disponible: http://www.iidpc.org/revistas/10/pdf/19_62.pdf]
 - Martínez Andreu, Ernesto, “*Los principios fundamentales del juicio de amparo. Una visión hacia el futuro*”, IJUNAM, [disponible: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3065/27.pdf>].
 - Morales Paulin A., Carlos, “*La Justicia Constitucional en México, Avances y Perspectivas. Una propuesta*”, México, UNAM, p. 338 [en línea disponible]<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/92/20.pdf>.
 - Moreno Cruz, Rodolfo, “*El modelo garantista de Luigi Ferrajoli, Lineamientos Generales*”, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM [disponible] <http://www.ejournal.unam.mx/bmd/bolmex120/BMD000012006.pdf>
 - Sagües, Néstor Pedro, “*Obligaciones Internacionales y control de convencionalidad*”, Estudios Constitucionales, año 8, núm. 1, 2010, Chile disponible: <http://www.scielo.cl/pdf/estconst/v8n1/art05.pdf>.
 - Tron Petit, Jean Claude, y Pérez Mata Marco Antonio, “*El control de convencionalidad en México*”, disponible:
 - Rosario-Rodríguez, Marcos Francisco Del. “*La supremacía constitucional: naturaleza y alcances*”. Dikaion 2011, vol. 20 .[en línea disponible] <http://dikaion.unisabana.edu.co/index.php/dikaion/article/view/1950>

- Quispe Remón, Florabel. “*Ius cogens en el Sistema Interamericano: Su relación con el debido proceso*”, Revista de Derecho [en línea] 2010, (Julio-Diciembre) Disponible en:
- <<http://www.redalyc.org/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=85120102004>>
- -Therán Lopera, “*Wilberto El Debate Schmitt-Kelsen, Sobre el guardián de la Constitución Política*”, Corporación Universitaria de Sabaneta, [disponible:http://www.unisabaneta.edu.co/innova/pdf/el_debate_schmitt_kelsen_sobre_el_guardian_de_la_constitucion_politica.pdf].

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El control de convencionalidad, que ha sido desarrollado a nivel jurisprudencial por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, debiendo ser ejercido de oficio por los Tribunales y Salas Constitucionales de nuestro país, es decir el Poder Judicial de la Federación y la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de manera oficiosa, por lo que plantea nuevos retos y desafíos en el ejercicio de las funciones y facultades que éstos tienen para la justicia constitucional, debiendo ser más incisivo y extenso que el desplegado por los Tribunales y jueces ordinarios. La obligación para practicar este tipo de control de convencionalidad descansa en los artículos 1º, 14, 15, 103, 105 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

SEGUNDA.- Dicho control de convencionalidad establece y genera una serie de revoluciones y novedosas fórmulas acerca de las categorías dogmáticas, anteriores a junio de 2011, ya que ahora puede hablarse de un “parámetro o bloque de convencionalidad”, que debe ser interpretado y aplicado por jueces nacionales integrantes del Poder Judicial, y que surgió gracias a esa mutación positiva derivada del principio de supremacía constitucional.

TERCERA.- La intensidad como extensión del control de convencionalidad ejercido por los Tribunales del Poder Judicial y Suprema Corte de Justicia de la Nación, depende de factores importantes como la cláusula que incorpora el parámetro de constitucionalidad, en nuestro caso el artículo 133 constitucional, otorgando así a los Tratados Internacionales en materia de derechos humanos un rango supra constitucional, si es que brinda una mayor protección y ejercicio favorable para los derechos humanos. Teniendo un carácter abierto, democrático y accesible a la justicia constitucional.

CUARTA.- Se amplía la posibilidad mediante el juicio de amparo, como mecanismo procesal para impugnar la violación a los derechos humanos, invocando la convencionalidad de dicha violación, convirtiéndose éste en un instrumento para el respeto y garantía efectiva de los derechos humanos incluidos en el parámetro de convencionalidad y es necesario el replanteamiento de la teoría clásica de las fuentes del Derecho, como fenómenos generados por el control de convencionalidad.

QUINTA.- Al dictar una sentencia de carácter vinculante con efecto *erga omnes*, por parte de los Tribunales y Órganos del Poder Judicial de la Federación, en la cual se declara la nulidad de una norma o disposición local, se contraria al bloque de constitucionalidad, ésta debe ser declarada inconstitucional del ordenamiento jurídico con carácter de cosa juzgada, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 232, 232 y 235 de la Ley de Amparo.

SEXTA.- La Corte Interamericana de Derechos Humanos, aclara que los jueces y tribunales deben ejercer este control de convencionalidad en el marco de sus respectivas competencias y regulaciones procesales pertinentes, otorgando así un margen discrecional limitado por el ordenamiento jurídico local.

SÉPTIMA.- La pasada reforma en junio de 2011, emitida por el poder constituyente, estableció el control de convencionalidad, teniendo en cuenta los principios básicos de los derechos humanos: *progresividad, universalidad, interdependencia*, dando así una “mutación positiva” de los principios de la supremacía constitucional y de la fidelidad constitucional, así como el replanteamiento de la teoría clásica de las fuentes del Derecho, como fenómenos generados por la eclosión del control de convencionalidad.

OCTAVA.- El juicio de amparo y sus reformas, dan la pauta a un entramado normativo a partir del cual tanto los jueces como doctrinarios tendrán que ir construyendo interpretaciones, con el objeto de convertir a esta institución en un instrumento totalmente eficaz para la protección de los derechos fundamentales, consolidándose como uno de los medios jurisdiccionales de control de la constitucionalidad de mayor importancia y trascendencia para el sistema jurídico mexicano, junto con las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad.

NOVENA.- El entramado normativo, no solo está compuesto por la Ley de Amparo, cuyo contenido fue analizado en la presente investigación, por el contrario a su vez abarca las reformas constitucionales de 6 y 10 de junio de 2011, en donde se colocaron a los derechos humanos y su defensa en el centro de la base del Estado de Derecho, así como lo resuelto por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el expediente Varios 912/2010, relativo al cumplimiento de la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la cual el Estado Mexicano fue condenado, partiendo así de la lectura complementaria del artículo 1° Constitucional en relación al 133, se concluye que en el ejercicio de la función jurisdiccional, todos los jueces de la República están obligados a preferir los Derechos Humanos contenidos en la Constitución y Tratados Internacionales, generando un control difuso de convencionalidad e interpretación *ex officio*.

DÉCIMA.- La pasada reforma constitucional del 2 de abril de 2013 concerniente al juicio de amparo, habla sobre la impugnación de leyes y actos que vulneren los derechos humanos, de tal manera que la reforma busca que se adopte una amplitud en este concepto, y además dejar claro que éstos están previstos y tutelados no de manera exclusiva por la Constitución, sino por un bloque conformado por Tratados Internacionales en materia de derechos humanos, de los cuales nuestro país es parte, gracias a su ratificación, sin embargo, lo que hoy en día no puede negarse en la praxis jurídica son los problemas que se generan en

los Tribunales para determinar su efectiva tutela, por lo que es un avance y logro que se incorpore tal expresión en el texto constitucional.

DÉCIMO PRIMERA.- En el caso de los derechos difusos, se dio un giro de gran trascendencia toda vez que el juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada teniendo tal carácter quien aduce ser el titular de un derecho o interés legítimo individual o colectivo, siempre que sea alegado que el acto que se reclama viole derechos reconocidos por la Constitución y Tratados Internacionales, y que con ello se ve afectada la esfera jurídica de manera directa o indirecta de acuerdo a la especial situación frente al orden jurídico en que se esté.

DÉCIMO SEGUNDA.- El cambio de la reforma consistió en exigir que un interés jurídico no es la única forma de acudir al juicio de amparo, basta con que interés legítimo, sea colectivo, lo que relaciona con el artículo 17 constitucional, el cual permite a las acciones colectivas.

DÉCIMO TERCERA.- Una implicación importante para la labor jurisdiccional, es la de aumentar las pautas de validez para juzgar aquellos actos de autoridad y relaciones entre particulares. Hoy en día, es común sostener que nuestro texto constitucional ha crecido cuantitativamente, aumentando en igual cantidad a la de los preceptos que reconozcan tales derechos cuya fuente sea de origen internacional. Es de esperarse que se hable de la apertura de nuestra Constitución en ese sentido.

DÉCIMO CUARTA.- En la actualidad no es posible prescindir de la labor jurisdiccional y del conocimiento que éstos deben tener acerca de las fuentes que se reconocen y desarrollan para los derechos humanos, con carácter oficioso, toda vez que lo plasma el artículo primero Constitucional, con el argumento de que todas las personas gozan de derechos derivados de orden interno e internacional.

DÉCIMO QUINTA.- En cuanto a la aplicación del bloque de constitucionalidad, en lo relativo a los Tratados Internacionales, es de suma importancia aplicar o basarse en los principios jurídicos generales y derivados, que adquieren una trascendencia con respecto al ordenamiento jurídico interno de nuestro país, coadyuvando al orden político, la paz social, al bien común y acceso a la justicia de cada caso en concreto.

Los principios jurídicos no se agotan con su aplicación exclusiva en la vía jurisdiccional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por el contrario deben de tener presencia en la vía jurisdiccional interna, por parte del Poder Judicial de la Federación. Estos principios sirven a su vez como vehículos de interpretación e integración, lo que brinda una aportación importante para el acceso a la justicia a través de la equidad y la seguridad jurídica, encontrándolos plasmados en la normativa (principio de retroactividad, principio *pro homine* o *pro persona* y principio de equidad en el caso de aludir responsabilidad internacional al Estado que se presume viola Derechos Humanos).

DÉCIMO SEXTA.- El artículo 1° constitucional establece el favorecer a las personas (tanto físicas como colectivas), es decir conceder la mayor protección, bajo el principio de interpretación *pro persona* y en forma similar a lo que acontece en torno a los derechos que derivan del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, haciéndolo de manera obligada a todo tipo de juicios bajo una interpretación garantista y humanista.

DÉCIMO SÉPTIMA.- Los derechos humanos de fuente internacional, cuyo soporte de justiciabilidad se encuentra en el artículo 1° constitucional, también deben ser protegido por el juicio de amparo, formando un bloque de constitucionalidad, implicando que esos derechos internacionales tengan la misma fuerza normativa o jerarquía que la Ley Suprema, es decir se convierten en derechos constitucionalizados, fundamentales, influyéndose mutuamente, pero con el objetivo en todo momento de proporcionar la más amplia tutela.

DÉCIMO OCTAVA.- La difícil situación, respecto a obstáculos como la ignorancia y pobreza para poder obtener un efectivo acceso a la justicia, mediante el estímulo de las necesarias reformas legislativas y soluciones técnicas adecuadas, es necesario en consonancia con el desconocimiento que tienen los tribunales ante tales exigencias, pues un alto índice de personas acuden ante estos órganos con la finalidad de demandar lo que a su derecho o interés convenga, sin embargo en el tema de los derechos difusos estamos en presencia ante una carencia de calidad para hacerlo, toda vez que no cuentan con una legitimación reconocida a nivel individual o colectivo.

DÉCIMO NOVENA.- La negativa hacia el acceso a la justicia por falta de legitimación, desconocimiento que tienen los tribunales por la carencia de la legislación secundaria y orgánica en diversas materias, debe de ser valorada en su real dimensión para poder proveer de los mecanismos, medios procesales y legislación adecuada para garantizar no solo los derechos tradicionales de la generación individualista, subjetivos, sino por el contrario también estudiar y trabajar por los de tercera generación o difusos ya que en definitiva son interdependientes y propios a los individuos. Ya que si bien es cierto y reconocido por la Constitución en su artículo 17, párrafo tercero, la legislación procesal es aún insuficiente.

VIGÉSIMA.- La reforma de la Constitución y de la Ley de Amparo, son sin lugar a dudas un paso importante dentro de nuestro ordenamiento y cultura jurídica, para la protección de los derechos de las personas, frente a las trasgresiones por parte del poder público. Es así, como estando ante la presencia de una nueva etapa del juicio de amparo, su objetivo nunca cambió, por el contrario se amplió, amparando y protegiendo los derechos fundamentales de México.