



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y AMPARO

**MODIFICACIÓN AL ARTÍCULO 28 CONSTITUCIONAL A
FIN DE LOGRAR LOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES
DE UN RECURSO EFECTIVO Y LA PROTECCIÓN A
DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE
TELECOMUNICACIONES.**

TESIS

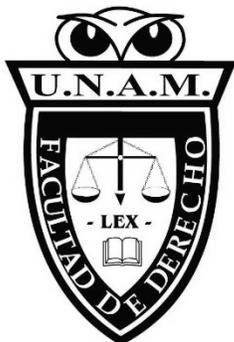
**QUE PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO**

PRESENTA :

LUIS ALBERTO ARCE GÓMEZ

ASESOR DE TESIS:

DR. ROBERTO TERRAZAS SALGADO



CIUDAD UNIVERSITARIA, 2016



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 NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

**UNIDAD DE SEMINARIOS "JOSÉ VASCONCELOS"
FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y
AMPARO**

Cd. Universitaria, Cd. Mx., 4 de noviembre de 2016.

**DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E.**

Por este conducto, me permito comunicar a usted, que el pasante **ARCE GÓMEZ LUIS ALBERTO** con número de cuenta 30512379-2 bajo la supervisión de este Seminario, elaboró la tesis intitulada **"MODIFICACIÓN AL ARTÍCULO 28 CONSTITUCIONAL A FIN DE LOGRAR LOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES DE UN RECURSO EFECTIVO Y LA PROTECCIÓN A DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE TELECOMUNICACIONES"**, realizada con la asesoría del profesor **Dr. Roberto Terrazas Salgado**.

Con fundamento en los artículos 8° fracción V del Reglamento de Seminarios, 19 y 20 del Reglamento General de Exámenes de la Universidad Nacional Autónoma de México, por haberse realizado conforme a las exigencias correspondientes, se aprueba la nombrada tesis, que además de las opiniones que cita, contiene las que son de exclusiva responsabilidad de su autor. En consecuencia, se autoriza su presentación al Jurado respectivo.

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente, sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad"

**A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
DIRECTOR DEL SEMINARIO**

LIC. EDMUNDO ELÍAS MUSI



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y
AMPARO

OFICIO DE APROBACIÓN DEL ASESOR
TESIS PROFESIONAL

LIC. EDMUNDO ELÍAS MUSI
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y AMPARO
P R E S E N T E.

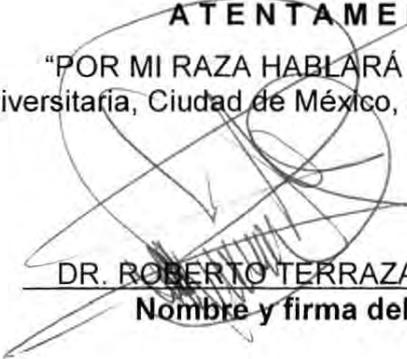
Por medio del presente, me permito informarle que el alumno Luis Alberto Arce Gómez, con número de cuenta 305123792, ha presentado para mi aprobación el trabajo que propone para obtener el título de LICENCIADO EN DERECHO, intitulado "*Modificación al artículo 28 constitucional a fin de lograr los estándares internacionales de un recurso efectivo y la protección a derechos humanos en materia de telecomunicaciones*", que a juicio del que suscribe, cumple con los requisitos que exige la legislación universitaria para ser presentado a discusión en el examen profesional correspondiente.

En razón de lo expuesto, lo ponemos a su consideración, con la solicitud expresa de quien suscribe para que, de no existir inconveniente, se ordene su *imprimatur*.

ATENTAMENTE

"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"

Ciudad Universitaria, Ciudad de México, a 15 de septiembre de 2016.


DR. ROBERTO TERRAZAS SALGADO

Nombre y firma del asesor

We are under a constitution, but
the constitution is what the
judges say is it.

Charles Evans Hughes

A mis padres, ejemplo de lucha constante, valor y entereza, gracias por enseñarme el significado del trabajo, la humildad y la empatía. José Luis Arce, gracias por tus consejos, la vida es complicada y estando contigo la seguridad es mi mayor virtud. Alicia Gómez, mi hermoso apoyo y motor, mujer de fuerza infinita, a ti mi amor eterno.

A mis hermanos, cómplices de aventuras y travesuras. Gracias por las experiencias adquiridas, ¡todos para uno y uno para todos!

A Joselin, pequeño ser lleno de alegría que tendrá un futuro lleno de éxitos.

A Ricardo Rodríguez Pineda, Aníbal Pacheco Salazar y Nancy Hernández Rivera, amigos, hermanos y soporte invaluable. Gracias por compartir tantos momentos, aún nos queda mucho camino por recorrer.

A Lic. Federico José González Luna Bueno y Lic. Joaquín Antonio Álvarez del Castillo Baeza, gracias por la oportunidad laboral, el conocimiento adquirido ha sido maravilloso.

A Lic. Daniel Abreu Saucedo y Lic. Gerardo Zaragoza Bermeo, formamos un grupo de amigos que se divertían laborando.

A Arturo Daniel Nateras Corona, gracias por los conocimientos, ejemplo claro de que la sapiencia no está peleada con la edad.

Al Dr. Roberto Terrazas Salgado, forjador de una élite de abogados a lo largo de su trayectoria como docente, me siento honrado de ser su discípulo.

A la Universidad Nacional Autónoma de México, casa de estudios que brinda mucho a cambio de poco, forjadora de profesionales con compromiso social, mi eterna gratitud.

A mis amigos y compañeros de este plano existencial, mil gracias.

“In my life, I’ve loved them all”

INDICE

Siglas-----	I
Introducción-----	II
CAPÍTULO 1. EL JUICIO DE AMPARO	
1.1. El Juicio de Amparo: concepto, naturaleza jurídica y fundamento constitucional-----	1
1.1.1. Concepto-----	1
1.1.2. Naturaleza Jurídica-----	4
1.1.3. Fundamento Constitucional del Juicio de Amparo -----	4
1.2. La Suspensión del Acto Reclamado: concepto, naturaleza jurídica y fundamento constitucional-----	5
1.2.1. Concepto-----	6
1.2.1.1. Características de la Suspensión del Acto Reclamado-----	8
1.2.1.2. Suspensión de oficio-----	9
1.2.1.3. Suspensión a petición de parte-----	10
1.2.1.4. Procedencia e Improcedencia de la suspensión-----	11
1.2.1.5. Autoridades que pueden otorgar la Suspensión del Acto Reclamado-----	13
1.2.2. Naturaleza Jurídica-----	14
1.2.3. Fundamento Constitucional-----	16
1.3. Antecedentes del Juicio de Amparo en México y la Suspensión del Acto Reclamado-----	17
1.3.1. La Real Audiencia en la Nueva España-----	17
1.3.2. Recurso de obedézcase pero no se cumpla-----	18
1.3.3. El Amparo colonial-----	20
1.3.4. El Amparo en la Constitución de 1814-----	21
1.3.6. El Amparo en la Constitución de 1824-----	22
1.3.6. Las Siete Leyes Constitucionales de 1836-----	23
1.3.7. La influencia de Alexis de Toqueville-----	24
1.3.8. La Constitución de Yucatán de 1841 y las aportaciones de Manuel Crescencio Rejón al Amparo-----	27
1.3.9. La Constitución Yucateca de 1841-----	28
1.3.10. Actas de Reformas de 1847-----	31
1.3.10.1. Primera sentencia de amparo-----	33
1.3.11. Constitución de 1857-----	34
1.3.11.1. Ley de 1861-----	36
1.3.11.2. Ley de 1869-----	37
1.3.11.3. Ley de 1882-----	37
1.3.11.4. Código de Procedimientos Federales de 1897-----	38
1.3.11.5. Código Federal de Procedimientos Civiles de 1909-----	39
1.3.12. Constitución de 1917-----	40

1.3.12.1. Ley de Amparo de 1919-----	42
1.3.12.2. Ley de Amparo de 1936-----	45
1.3.12.3. Ley de Amparo de 2013-----	47

**CAPÍTULO 2. EVOLUCIÓN DE LAS TELECOMUNICACIONES, LEGISLACIÓN Y ÓRGANOS
REGULADORES EN MÉXICO Y EN EL DERECHO COMPARADO.**

2.1. Las telecomunicaciones en México y la evolución de la legislación mexicana-----	51
2.1.1. Legislaciones primigenias y primeros medios de comunicación-----	51
2.1.2. Ley de Comunicaciones Eléctricas -----	54
2.1.3. Ley Sobre Vías Generales de Comunicación y Medios de Transporte-----	55
2.1.4. Ley de Vías Generales de Comunicación-----	56
2.1.5. Ley Federal de Radio y Televisión-----	58
2.1.6. Ley Federal de Telecomunicaciones-----	60
2.1.7. Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión-----	62
2.2. Autoridades en telecomunicaciones, los órganos reguladores en México y en el derecho comparado-----	65
2.2.1. Órganos Reguladores en el Mundo-----	67
2.2.1.1. Federal Communications Commission – EEUU-----	68
2.2.1.2. Bundesnetzagentur – Alemania-----	68
2.2.1.3. Office of Communications- Reino Unido-----	69
2.2.1.4. Instituto Federal de Telecomunicaciones - México -----	69
2.3. Medios de defensa antes del decreto del 11 de junio de 2013-----	71
2.3.1. Recurso de Revisión-----	71
2.3.2. Juicio Contencioso Administrativo -----	73
2.3.3. Juicio de Amparo Directo-----	74
2.4. Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los artículos 6°, 7°, 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de telecomunicaciones-----	75
2.5. Medios de defensa posteriores al decreto de 11 de junio de 2013-----	85

CAPÍTULO 3. EL CONTROL CONVENCIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

3.1. Generalidades del Derecho Internacional-----	91
3.2. La Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Control de Convencionalidad-----	92
3.2.1. La Corte Interamericana de Derechos Humanos -----	95
3.2.2. El Control de Convencionalidad y su creación-----	97
3.2.2.1. Concepto y origen del Control de Convencionalidad-----	98
3.2.2.2. Órganos encomendados para ejercer el Control de Convencionalidad-----	102
3.2.2.3. Aplicación del Control Convencional -----	106

3.2.2.4. Parámetro del control de la convencionalidad-----	107
3.3. Obligaciones de los jueces mexicanos entorno al Control de Convencionalidad.-----	109
3.3.1. Caso Rosendo Radilla Pacheco vs México-----	109
3.3.2 Caso Fernández Ortega y otros Vs México-----	110
3.3.3 Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs México-----	111
3.4. Diferencias entre el Control Difuso de Convencionalidad y Control Difuso de Constitucionalidad-----	112
3.4.1 El Bloque de constitucionalidad y su relación con el Control de Convencionalidad y el Control de Constitucionalidad-----	114
3.4.2 Principios rectores del Control de Convencionalidad.-----	117
3.4.2.1 Principio de interpretación conforme-----	117
3.4.2.1 Principio Pro Persona-----	119
3.4.2.1 Principio de Progresividad-----	121
3.5. Las Reformas Constitucionales de 6 y 10 de junio de 2011-----	122
3.5.1 Reformas del 6 de junio de 2011-----	124
3.5.2 Reformas del 10 de junio de 2011-----	127
3.6.- Criterios de Interpretación de los Derechos Humanos por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación-----	136
3.6.1 Contradicción de tesis 293/2011-----	137

CAPÍTULO 4. PROPUESTA: LA MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 28 CONSTITUCIONAL EN ARAS DE LOGRAR LOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES A UN RECURSO EFECTIVO Y LA PROTECCIÓN JUDICIAL COMO UN DERECHO HUMANO.

4.1. Estándares internacionales de un recurso efectivo-----	146
4.2. Propuesta de modificación al artículo 28 párrafo vigésimo, fracción séptima de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos-----	151
4.3. El juez de distrito y un sistema efectivo para lograr la suspensión del acto reclamado-----	169
4.4. Conclusiones-----	178

BIBLIOGRAFÍA

SIGLAS

CADH – Convención Americana sobre Derechos Humanos

CIDH – Comisión Interamericana de Derechos Humanos

CNDH – Comisión Nacional de Derechos Humanos

COFETEL – Comisión Federal de Telecomunicaciones

CorteIDH – Corte Interamericana de Derechos Humanos

CPEUM – Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

DADDH – Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre

DOF – Diario Oficial de la Federación

IFT – Instituto Federal de Telecomunicaciones

LFT – Ley Federal de Telecomunicaciones

LFRT – Ley Federal de Radio y Televisión

LFTR – Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión

OEA – Organización de Estados Americanos

PIDCP – Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

SCJN – Suprema Corte de Justicia de la Nación

SCT – Secretaría de Comunicaciones y Transportes

SEGOB – Secretaría de Gobernación

SIDH – Sistema Interamericano de Derechos Humanos

TFJA – Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa

INTRODUCCIÓN

Con motivo del Decreto por el que se reformaron y adicionaron diversas disposiciones de los artículos 6º, 7º, 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos el pasado 11 de junio de 2013, nuestra Carta Magna sufrió modificaciones importantes en lo que al tema de las Telecomunicaciones se refiere. Se crearon 2 Órganos Constitucionales Autónomos, a saber, el Instituto Federal de Telecomunicaciones y la Comisión Federal de Competencia Económica, organismos que se plantearon como aquellos que tendrán a su cargo el desarrollo eficiente de la radiodifusión, las telecomunicaciones y la competencia económica, en uno de los sectores más importantes para el país.

Al ser una reforma directa a nuestra Constitución, las consecuencias de una mala técnica legislativa o alguna mala interpretación, pueden dejar en estado de indefensión a los gobernados, pudiendo en cualquier momento vulnerar la esfera de derechos con la que cuentan pues, independientemente de la intención que haya tenido el Constituyente Permanente, los resultados que deriven de un error de los Órganos Reguladores pueden ser catastróficos.

Así, llegamos a un panorama complicado, la Reforma Constitucional en comento suprimió los medios ordinarios de defensa a los que acudían los Concesionarios, Permisarios y Autorizados (o todo individuo que contara con un título habilitante), cuando los Órganos Reguladores realizaban actos susceptibles de ser impugnados. De igual forma, en dicha Reforma se planteó como punto total la creación de Juzgados Federales especializados en la materia y dejar como único medio de impugnación al juicio de amparo.

Lo anterior no tendría mayor relevancia de no ser porque, de la lectura del artículo 28 Constitucional, se advierte que se suprimió la figura de la suspensión del acto reclamado en todos aquellos juicios que deriven de actos u omisiones emanados por parte de los Órganos Reguladores en la materia.

Sumado a eso, tenemos que en la Reciente Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de julio de 2014 se retoma lo indicado dentro de su título Décimo Sexto, denominado “Medios de Impugnación”, concretamente en el artículo 312.

Mención aparte merece la existencia de la jurisprudencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la contradicción de tesis 293/2011 pues, como podrá observar el lector a lo largo del presente trabajo, complicó el panorama en razón a que la restricción de la medida cautelar deviene de Mandato Constitucional, por lo que al intentar traer a relucir el tema del Control Convencional de nuestra Carta Magna, evidentemente nos encontramos frente a una gran desventaja.

En las relatadas consideraciones, este trabajo a través del método deductivo indirecto, apoyado del método empírico que nace de la práctica en el área de las telecomunicaciones por parte del autor, tiene como finalidad el proponer modificaciones al texto Constitucional que contiene la supresión de la medida cautelar en el Juicio de Amparo, ya que, como podrá advertir el lector, lejos de favorecer a un buen desarrollo de las telecomunicaciones en nuestro país, vulnera los derechos de aquellos Concesionarios, Permisionarios, Autorizados, Audiencias y Usuarios Finales de los servicios de telecomunicaciones por determinaciones no siempre bien encaminadas por parte de los órganos reguladores.

CAPÍTULO 1. EL JUICIO DE AMPARO

El Juicio de Amparo representa una de las Instituciones Constitucionales que mayor tradición tienen en nuestro país. Desde sus orígenes ha tenido la intención de proteger al gobernado de los actos de autoridad que violenten la esfera de derechos con la que cuenta y, en su caso, restituir las cosas al estado que guardaban si es que el acto de autoridad se materializó.

En ese sentido, cabe resaltar que el Juicio de Amparo cuenta con una figura de vital importancia. Ésta es la llamada Suspensión del Acto Reclamado, figura que, como se expondrá más adelante, ha jugado un papel preponderante al ser la medida cautelar por excelencia, a través de la cual se pretende la preservación de la materia del juicio hasta en tanto se dicte sentencia definitiva.

1.1. El Juicio de Amparo: concepto, naturaleza jurídica y fundamento constitucional

Previo al estudio de los antecedentes del Juicio de Amparo, a continuación se hará un breve estudio de las características que hacen especial a éste medio de Control Constitucional, tales como su concepto, su naturaleza jurídica y el fundamento constitucional que da soporte a tan noble Institución.

1.1.1. Concepto

A lo largo de su historia, el Juicio de Amparo ha sido interpretado por diversos catedráticos desde diferentes aristas y cuyas definiciones aportan material de gran valor para poder estar en aptitud de formular un concepto propio -perfectible como todo aquello que realiza el ser humano-, mismo que se expondrá más adelante.

Uno de los conceptos que tienen mayor tradición es el realizado por el Maestro Ignacio Burgoa, quien al respecto 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 causa 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”.¹

Por su parte, el Maestro Héctor Fix Zamudio nos indica que 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”²; en tanto, el maestro Alfonso Noriega Cantú consideró que el Juicio de Amparo “es un sistema de defensa de la Constitución y de las garantías individuales, de tipo jurisdiccional, por vía de acción, que se tramita en forma de juicio ante el Poder Judicial Federal y que tiene como materia las leyes o actos de autoridad que violen garantías individuales, o impliquen una invasión de la soberanía de la Federación a los estados y viceversa y que tienen como objeto la nulidad del acto reclamado y la reposición del quejoso en el goce de la garantía constitucional violada, con efectos retroactivos al momento de la violación”.³

En ese tenor, no se puede pasar por alto al maestro Juventino V. Castro, quien menciona que: “El amparo es un proceso concentrado de anulación –de naturaleza constitucional- promovido por vía de acción, reclamándose actos de autoridad, y que tiene como finalidad el proteger exclusivamente a los quejosos contra la expedición o aplicación de leyes violatorias de las garantías expresamente reconocidas en la Constitución; contra los actos conculcatorios de dichas garantías; contra la inexacta y definitiva atribución de la ley al caso concreto; o contra las invasiones recíprocas de las soberanías ya federal ya *estadales*, que agraven directamente a los quejosos, produciendo la sentencia que conceda la protección el efecto de restituir las cosas al estado que tenían antes de efectuarse la violación reclamada –si el acto es de carácter positivo-, o el

¹ Burgoa, Orihuela, Ignacio, *El juicio de Amparo*, Ed. Porrúa, 43ª ed., México, 2009, p.173.

² Fix, Zamudio, Héctor, *El juicio de Amparo*, Ed. Porrúa, 3ª ed., México, 2001, p.121.

³ Cfr. Silva, Ramírez, Luciano, *El Control Judicial de la constitucionalidad y el juicio de amparo*, 2ª ed., México, Porrúa, Facultad de Derecho, 2010, p.210.

de obligar a la autoridad a que respete la garantía violada, cumpliendo con lo que ella exige, si es de carácter negativo”.⁴

Ahora que ya contamos con diversos conceptos dados por insignes juristas, corresponde al autor del presente trabajo realizar una definición de lo que puede entenderse por Amparo.

Así, tenemos que el Amparo es un medio de control constitucional que se ejerce por vía de acción⁵ y que tiene por objeto la protección de los derechos fundamentales con los que cuenta todo gobernado, ya sea porque existe un acto de autoridad que violenta la esfera de derechos con la que cuenta aquel, o bien, porque existen omisiones de las autoridades que no se ajustan a lo ordenado constitucionalmente, en cuyo caso, el otorgamiento de la protección constitucional tendrá como resultado la anulación de los actos reclamados y la reposición del quejoso en el goce de los derechos fundamentales que hubiesen sido vulnerados, y cuyos efectos serán retroactivos al momento de la violación alegada.

Lo que realmente se examina en el proceso de amparo es la conducta de una autoridad que no ajusta sus actos a lo ordenado en la Constitución, ya sea que hagamos referencia a una conducta positiva o negativa, y por lo tanto, lo que se pretende es la anulación del comportamiento contrario a la Constitución.⁶

⁴ Castro y Castro, Juventino, V., *Garantías y Amparo*, 15ª ed., México, Porrúa, 2011, p. 365.

⁵ La acción resulta ser, como expresa certeramente Calamandrei, la facultad de dirigirse al Estado para obtener el respeto de un derecho mediante una declaración de justicia contra el obligado, siendo de advertirse que la propia facultad de invocar, en beneficio propio, la garantía de la observancia del derecho por el Estado, es, dentro de un concepto amplio, lo que define la esencia de la acción. Implica que los titulares de los derechos fundamentales que consideran se han vulnerado en su perjuicio lo dispuesto por la Constitución o los Tratados Internacionales suscritos por el Estado Mexicano, pueden acudir ante el órgano jurisdiccional competente, iniciando así una controversia respecto de los actos u omisiones de autoridad supuestamente violatorios de derechos, y el objeto del proceso que así se inicia, consistirá en estimar o desestimar lo planteado por el quejoso, independientemente de cualquier otra cuestión previa referente a la situación dentro de la cual se produjo la actividad u omisión de la autoridad responsable.

⁶ *Cfr.* Castro y Castro, , *Op. Cit.*, p. 365.

1.1.2. Naturaleza Jurídica

Por lo que hace a la naturaleza jurídica del Amparo es menester hacer referencia a la gran controversia que ha existido a lo largo de la presencia de dicha figura, pues las diversas legislaciones, la doctrina y diversos personajes dentro del ámbito jurídico, no terminan por ponerse de acuerdo.

Al respecto, la polémica sigue en torno a que si el Amparo debe ser considerado como un juicio o un recurso procesal dado que algunos tratadistas sólo consideran como juicio al Amparo Indirecto, argumentando que aquí se da el verdadero enfrentamiento entre los particulares y el poder público cuando éste viola las garantías individuales de aquéllos, en cuyo caso se está ante una verdadera contienda en donde se pueden ofrecer pruebas y alegar lo que en derecho corresponda. Otros estudiosos sostienen que el Amparo Directo es un mero recurso extraordinario, ya que sólo se ocupa de cuestiones de legalidad, de dilucidar si el procedimiento, la sentencia definitiva o laudo se siguieron y dictaron conforme a la ley, por lo que en este juicio no hay pruebas, ni desahogo de ellas.⁷

Si bien es cierto que nuestro Juicio de Amparo es multidisciplinario, también lo es que dentro de nuestra propia legislación se encuentra contemplada su naturaleza jurídica. Así, tenemos que de la lectura que se haga de los artículos 103 y 107 Constitucionales, se podrá observar con meridiana claridad que el constituyente permanente le asignó al amparo la naturaleza de un Juicio-Controversia.

1.1.3. Fundamento Constitucional del Juicio de Amparo

El fundamento lo encontramos dentro del artículo 103 Constitucional, el cual señala:

“Artículo 103. Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:

⁷Cfr. Silva, *Op. Cit.*, p. 211.

- I. Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por esta Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte;
- II. Por normas generales o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los estados o la esfera de competencia del Distrito Federal, y
- III. Por normas generales o actos de las autoridades de los Estados o del Distrito Federal que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal.”

1.2. La Suspensión del Acto Reclamado: concepto, naturaleza jurídica y fundamento constitucional

El Juicio de Amparo, como se verá más adelante, nació como una institución tendiente a controlar los abusos del poder público y, a lo largo de la evolución de tan insigne figura, sus creadores tuvieron la acertada idea de incorporar una “herramienta” que permitiera salvaguardar los derechos que pudieran verse vulnerados ante el peligro en la demora-entre ellos la vida de los impetrantes-. Dicha “herramienta” sería la Suspensión del Acto Reclamado, la cual, a través de la labor legislativa y de los diversos criterios emitidos por los órganos jurisdiccionales, evolucionaría hasta llegar a los alcances con los que actualmente la conocemos.

Lo anterior cobra relevancia pues para nadie resulta ajeno comprobar que, por muy sumario que sea el proceso del Juicio de Amparo, los actos que se tildan de inconstitucionales pueden consumarse mientras el juicio se lleva a cabo, de forma tal en la que no puedan repararse eficazmente los derechos lesionados.

1.2.1. Concepto

Para poder formular un concepto de lo que se debe entender por Suspensión del Acto Reclamado, es menester hacer referencia a algunos de los juristas que, a lo largo de la evolución del Juicio de Amparo, han dado al mundo jurídico notables interpretaciones.

Al respecto, el maestro Juventino V. Castro⁸ recopila de manera muy acertada diversos criterios, los cuales serán retomados en el presente trabajo a fin de poder elaborar una conclusión acertada y con ello el respectivo concepto.

Eduardo Pallares consideraba que la Suspensión del Acto Reclamado es una creación del derecho mexicano, -y que no tiene nada de correlativo en el derecho inglés y el norteamericano-, que se hizo necesaria desde el momento en que se extendió la esfera del amparo a la violación de las garantías diversas de las que se refieren a la libertad personal. Asimismo, suponía que el objeto de dicha figura era mantener viva la materia propia del recurso e impedir que se consumara la violación del acto anticonstitucional. Finalmente, afirmaría que la Suspensión del Acto Reclamado es una providencia cautelar que puede decretarse mientras no se falle en definitiva y por sentencia firme el Amparo.

Para el Maestro Ignacio Burgoa la Suspensión del Acto Reclamado es aquél proveído judicial, -auto o resolución que concede la suspensión de plano u oficiosa; provisional o definitiva-, creador de una situación de paralización o cesación, temporalmente limitada, de un acto reclamado de carácter positivo, consistente en impedir para lo futuro el comienzo o iniciación, desarrollo o consecuencias de dicho acto, a partir de la mencionada paralización o cesación sin que se invaliden los estados o hechos anteriores a éstas y que el propio acto hubiese provocado. Finaliza indicando que se atenta contra la naturaleza jurídica de la figura si se le da la posibilidad de anticipar algunos efectos de la protección constitucional pues la suspensión no crea derechos en favor del quejoso, sino que los preserva

⁸Cfr. Castro y Castro, *Op. Cit.*, p. 23 y ss.

únicamente en cuanto a que no se afecten por la ejecución de los actos que se reclaman.

El Maestro Alfonso Noriega considera a la suspensión como una providencia cautelar o precautoria, en virtud de la cual se impone dentro de un incidente a las autoridades señaladas como responsables, la obligación de detener los efectos del acto reclamado, de abstenerse de llevarlo a cabo, y la de mantener las cosas en el estado en que se encuentre en el momento de dictarse la medida, entre tanto se dicta la resolución definitiva en el expediente principal. Continúa afirmando que la finalidad de la suspensión es la de conservar la materia del juicio de Amparo, o bien la de evitar que se causen al quejoso perjuicios de difícil reparación, para el caso de concederse la protección constitucional solicitada.

Finalmente, el Ministro en retiro Genaro Góngora Pimentel considera que la suspensión es una providencia cautelar, y ésta se encuentra condicionada a dos supuestos: la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora. El primero de ellos se basa en un reconocimiento superficial dirigido a lograr una decisión de mera probabilidad respecto de la existencia del derecho discutido en el proceso; y éste aplicado a la suspensión de los actos reclamados, implica que, para la concesión de la medida, sin dejar de observar los requisitos contenidos en la Ley de Amparo, basta la comprobación de la apariencia del derecho invocado por el quejoso, de modo tal que, -según el cálculo de probabilidades-, sea posible anticipar que en la sentencia de amparo se declarará la inconstitucionalidad del acto reclamado. El segundo presupuesto se refiere a la premura en el dictado de la medida.

En conclusión, tomando como referencia las ideas planteadas por los autores aquí expuestos, la Suspensión del Acto Reclamado es una orden coactiva emanada del órgano jurisdiccional que conozca del Amparo o la autoridad responsable en los casos que así lo disponga la ley, que impide la ejecución, efectos o consecuencias del acto cuya inconstitucionalidad se reclama, hasta en

tanto no se dicte la sentencia en el fondo del Amparo que decida sobre la constitucionalidad del acto o sobresea el juicio. Todo ello con la finalidad de mantener viva la materia del juicio o en su defecto, impedir que se causen daños y perjuicios materiales en la persona o bienes de los gobernados y con ello se vulneren sus derechos fundamentales.

1.2.1.1. Características de la Suspensión del Acto Reclamado

Ahora que ya contamos con la concepción de diversos autores, así como un concepto formulado respecto de lo que implica la figura de la Suspensión del Acto Reclamado en el Juicio de Amparo, es posible enumerar las características que revisten a tan peculiar figura. Así, tenemos que la suspensión del acto es:

- CAUTELAR.- Se adopta con la finalidad de preservar la esfera jurídica del gobernado. La suspensión únicamente combatirá los efectos del acto reclamado o mantendrá las cosas en el estado en el que se encuentren pues, de las causas del acto mismo se ocupará la sentencia que decide sobre la procedencia de la acción constitucional.
Se debe precisar que el acto que se impugna en sede constitucional no es destruido por la suspensión, únicamente los paraliza o detiene sin sufrir menoscabo; pudiendo también impedir que nazcan.⁹
- INSTRUMENTAL.- Su procedencia y existencia dependen de un juicio principal, situación que complica el hecho de que se pueda considerar como una figura autónoma. En ese sentido, puede considerarse como una “herramienta” utilizada para la preservación del fondo del procedimiento del cual depende.¹⁰
- URGENTE.- Sin lugar a dudas es una de las características de mayor importancia, es en ésta donde radica la virtud de la medida pues se encuentra directamente relacionada con la inmediatez en su

⁹ Cfr. Monarque, Ureña, Rodolfo e Iván Novia Cruz, *La suspensión en el juicio de amparo, planteamiento esquemático*, México, Porrúa, 2009, p. 17.

¹⁰ Al respecto, se abordará dicho tema en el apartado relativo a la naturaleza jurídica de la Suspensión del Acto Reclamado.

establecimiento, de tal forma que cualquier retardo injustificado en su aplicación podría volver nugatorios los derechos fundamentales del gobernado ante la imposibilidad de materializar el objeto de una eventual concesión de la protección constitucional.

- TRANSITORIA.- Su vigencia se encuentra condicionada al pronunciamiento que haga el juzgador respecto de la sentencia de fondo, o por alguna modificación durante el proceso, ya sea porque no se cumplió con los requisitos de eficacia, o bien, porque se determine que su subsistencia sería ilegal.

1.2.1.2. Suspensión de oficio

La suspensión de oficio, contenida dentro de los artículos 126 y 127 de la Ley de Amparo, aplica generalmente en aquellas circunstancias especiales de grave peligro para las personas, bien puede considerarse como “aquella providencia que el juez debe decretar, sin esperar a que se le solicite por el agraviado o quien promueva a su nombre, por contemplarse en la instancia –la demanda de Amparo–, un acto que, si llegare a consumarse, haría físicamente imposible restituir al quejoso en el goce de la garantía individual reclamada”.¹¹

La suspensión puede ser aplicada en Amparo directo e indirecto, en ambos casos se busca mantener viva la materia del juicio, impidiendo que el acto que lo motiva, al consumarse irreparablemente, haga ilusoria para el quejoso la protección de la Justicia Federal.

Asimismo, si no existiera la suspensión de oficio, cabría la imposibilidad de restituir al quejoso en el goce del derecho vulnerado en caso de que el juzgador otorgue la protección de la Justicia de la Unión.

Como puede apreciarse, la medida cautelar se caracteriza por la especial gravedad de los actos reclamados, ésta puede tener efectos provisionales o

¹¹ Castro y Castro, *Op. Cit.*, p. 82.

definitivos,-en los casos de la competencia concurrente o auxiliar-, se decreta de plano; es decir, sin sustanciación de procedimiento incidental y surtirá sus efectos hasta que se dicte sentencia definitiva, aunque puede revocarse o modificarse.

1.2.1.3. Suspensión a petición de parte

La suspensión a petición de parte, como su nombre lo indica, tiene como eje rector la solicitud de la misma por parte del impetrante de Amparo. Sin embargo, no basta con la mera solicitud pues deben colmarse requisitos que el juez deberá tomar en cuenta para valorar la procedencia o no de la medida cautelar.

La suspensión a petición de parte opera cuando se trate de actos de difícil reparación, no de imposible reparación como en el caso de la suspensión decretada de oficio, ésta se tramitará en vía incidental y se podrá solicitar en cualquier tiempo, siempre y cuando no se haya dictado sentencia en el cuaderno principal o que se hayan ejecutado los actos reclamados.

Dentro de las modalidades que puede adoptar la suspensión a petición de parte tenemos a la Suspensión Provisional y a la Suspensión Definitiva.

A) Suspensión Provisional

Se concederá con la simple presentación de la demanda siempre y cuando exista peligro inminente de la ejecución de los actos reclamados con notorios perjuicios para el quejoso. El efecto de dicha suspensión es mantener las cosas en el estado en el que se encuentran hasta en tanto se resuelva y se notifique la suspensión Definitiva.

Una vez solicitada, el juez de distrito se pronunciará al respecto, concediendo o negándola. En ese acuerdo requerirá a los responsables para que dentro del plazo de 24 horas rindan su informe previo, señalando además, fecha y hora para la celebración de la audiencia incidental.

B) Suspensión Definitiva

Una vez que se ha convocado a la celebración de la audiencia incidental, el Juez de Distrito abrirá el periodo de ofrecimiento, admisión y desahogo de pruebas para poder generar convicción al momento de emitir una resolución.

Desahogada la audiencia incidental se decidirá sobre la Suspensión Definitiva, en todo caso, el efecto de la misma será mantener las cosas en el estado en el que se encuentran hasta en tanto se resuelva el fondo del asunto en el cuaderno principal.

Finalmente, existen los requisitos de efectividad de la suspensión, los cuales se refieren a las condiciones, obligaciones y exigencias que el juzgador impone al quejoso para que la suspensión continúe surtiendo sus efectos, ya sea para solventar los posibles daños que se pudieran ocasionar al tercero interesado, o bien, a la sociedad o al interés público.

1.2.1.4. Procedencia e Improcedencia de la suspensión

Tratándose de la suspensión de oficio, la medida cautelar procederá en los siguientes casos:¹²

- Cuando se trate de actos que importen peligro de privación de la vida.
- Ataques a la libertad personal fuera de procedimiento judicial.
- Incomunicación.
- Deportación o expulsión.
- Proscripción o destierro.
- Extradición.
- Desaparición forzada de personas.
- Alguno de los actos prohibidos por el artículo 22 de la Constitución.
- La incorporación forzosa al Ejército, Armada o Fuerza Aérea Nacionales.
- Cuando se trate de actos que tengan o puedan tener por efecto privar total o parcialmente, en forma temporal o definitiva, de la propiedad, posesión o

¹² Cfr. Artículos 126 y 127 de la Ley de Amparo vigente.

disfrute de sus derechos agrarios a los núcleos de población ejidal o comunal.

- En general, siempre que se trate de algún acto que, si llegare a consumarse, haría físicamente imposible restituir al quejoso en el goce del derecho reclamado.

La suspensión a petición de parte será procedente en cualquier materia, siempre y cuando:¹³

- Sea solicitada por el quejoso.
- Que no se siga perjuicio al interés social ni se contravengan disposiciones de orden público.¹⁴

En el caso de la improcedencia de la Suspensión, ésta se configurará en las siguientes hipótesis:

- Cuando se trate de actos de particulares, siempre y cuando éstos no tengan la calidad de autoridad responsable en términos del artículo 5° de la Ley de Amparo.
- Actos consumados.
- Actos prohibitivos.
- En el caso de actos declarativos.
- Cuando se siga perjuicio al interés social y se contravengan disposiciones de orden público.
- Las contempladas en el artículo 129 de la Ley de Amparo.
- En materia de Telecomunicaciones, contra actos del Instituto Federal de Telecomunicaciones y la Comisión Federal de Competencia Económica.

¹³ *Cfr.* Artículo 128 de la Ley de Amparo.

¹⁴ Por lo que hace al concepto de orden público, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado al respecto indicando que se sigue perjuicio al orden público cuando con la suspensión del acto reclamado se priva a la colectividad de un beneficio que le otorgan las leyes o se le infiere un daño que de otra manera no resentiría.

1.2.1.5. Autoridades que pueden otorgar la Suspensión del Acto Reclamado

La Suspensión del Acto Reclamado puede ser otorgada por diversas autoridades, dicha circunstancia dependerá del tipo de juicio que se promueva.

En efecto, si nos encontramos promoviendo un Juicio de Amparo Indirecto, su naturaleza y el tipo de actos que se reclaman tendrán como consecuencia que la suspensión sea otorgada por el órgano jurisdiccional que conozca del juicio, en principio podemos pensar que sólo se trata de los Jueces de Distrito, pero la realidad puede ser otra.

Así, tenemos que en el caso específico del Juicio de Amparo Indirecto quienes pueden otorgar la suspensión pueden ser:

- Jueces de Distrito.- Por regla general, de conformidad con lo estipulado en los artículos 37, párrafo II, 112, 138, 139 y 207 de la Ley de Amparo.
- Tribunales Unitarios de Circuito.- En los casos de competencia concurrente, por tratarse de actos en materia penal,-artículo 107, fracción XII de la Constitución y 207 de la Ley de Amparo-.
Cuando conoce de los actos de otro Tribunal Unitario de Circuito,-artículo 29, fracción I de la Ley Orgánica del Poder judicial de la Federación-.
- El Superior del Tribunal que haya cometido la violación.- En los casos de competencia concurrente, por tratarse de actos en materia penal, por ejemplo las Salas Unitarias o Colegiadas que conozcan del recurso de apelación en materia penal¹⁵,-artículo 107, fracción XII de la Constitución-.
- Juzgados de Primera Instancia.- En los lugares donde no existan Jueces de Distrito y que la autoridad ejecutora tenga su residencia dentro de la jurisdicción territorial del Juez Común,-artículo 159 de la Ley de Amparo-.

¹⁵*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXXIII, Abril de 2011, Tesis: XIX.1o.P.T.20 K visible a página 1224, bajo el Rubro: AMPARO POR JURISDICCIÓN O COMPETENCIA CONCURRENTE. LAS AUTORIDADES COMPETENTES PARA SU TRÁMITE Y RESOLUCIÓN SON LOS ÓRGANOS QUE REGULARMENTE CONOCERÍAN DEL RECURSO DE APELACIÓN, EN CASO DE QUE SE IMPUGNARAN ORDINARIAMENTE LOS ACTOS QUE POR ESTA VÍA ESPECIAL SE RECLAMAN.

- Cualquier Autoridad Judicial.- En los lugares en que no esté disponible o no exista juez de primera instancia,-artículo 159, párrafo tercero de la Ley de Amparo-.

Se debe tener en cuenta que los supuestos para que conozca sobre un Juicio de Amparo el juez de primera instancia son distintos a los de la procedencia misma de la suspensión, pues ésta sólo puede ordenarse cuando se traten de actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera de procedimiento judicial, deportación o destierro o de alguno de los prohibidos por el artículo 22 Constitucional.

En el caso de la suspensión dentro del Juicio de Amparo Directo, ésta es otorgada por la autoridad que conoce de la solicitud del mismo quien, por regla general, es la autoridad responsable ante la cual se promueve el juicio constitucional.

1.2.2. Naturaleza Jurídica

Por lo que hace a la naturaleza jurídica de la Suspensión del Acto Reclamado, no es extraño que suceda lo mismo que con el amparo al momento de clasificarla. En ese sentido, cobra relevancia lo que indica el maestro Luciano Silva cuando advierte que: “(...) para algunos, como el maestro Fix Zamudio la suspensión es un amparo provisional, para el eximio Doctor Burgoa, la materia de la suspensión no tiene que ver con el fondo del amparo. Para otros doctrinarios, la práctica judicial y la jurisprudencia, la suspensión es una medida cautelar; (...)”.¹⁶

Tomando en cuenta lo que afirmaba Piero Calamandrei¹⁷, las providencias cautelares no se refieren al contenido de la controversia o a sus efectos, sino que será la providencia cautelar la que facilite y asegure a la providencia principal, pues entre éstas existe una relación de *instrumentalidad*, en donde las cautelares

¹⁶ Silva, *Op. Cit.*, p. 464.

¹⁷ Calamandrei, Piero, *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*; Santiago Sents Melendo, trad., Buenos Aires, Argentina, Editorial Bibliográfica Argentina, 1945.

quedan ligadas obligatoriamente a la principal y donde aquéllas no anticipan los efectos ejecutivos de la providencia principal, sino que aseguran los efectos decisorios.

En ese sentido, la Ley de Amparo¹⁸ ha optado por considerar a la Suspensión del Acto Reclamado como una medida cautelar, esto encuentra soporte en la congruencia que los legisladores pretendieron tener en relación con los criterios emitidos por nuestro más Alto Tribunal a través de su labor jurisdiccional e interpretativa.

Así, en jurisprudencia emitida en la novena época por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se puede apreciar lo que puede entenderse como Medida Cautelar, sirva de soporte a lo anterior el criterio siguiente:

MEDIDAS CAUTELARES. NO CONSTITUYEN ACTOS PRIVATIVOS, POR LO QUE PARA SU IMPOSICIÓN NO RIGE LA GARANTÍA DE PREVIA AUDIENCIA.

Conforme a la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la garantía de previa audiencia, establecida en el segundo párrafo del artículo 14 constitucional, únicamente rige respecto de los actos privativos, entendiéndose por éstos los que en sí mismos persiguen la privación, con existencia independiente, cuyos efectos son definitivos y no provisionales o accesorios. Ahora bien, **las medidas cautelares constituyen resoluciones provisionales que se caracterizan, generalmente, por ser accesorias y sumarias; accesorias, en tanto la privación no constituye un fin en sí mismo; y sumarias, debido a que se tramitan en plazos breves; y cuyo objeto es, previendo el peligro en la dilación, suplir interinamente la falta de una resolución asegurando su eficacia, por lo que tales medidas, al encontrarse dirigidas a garantizar la existencia de un derecho cuyo titular estima que puede sufrir**

¹⁸ Artículos 131 y 139 de la Ley de Amparo vigente.

algún menoscabo, constituyen un instrumento no sólo de otra resolución, sino también del interés público, pues buscan restablecer el ordenamiento jurídico conculcado desapareciendo, provisionalmente, una situación que se reputa antijurídica; por lo que debe considerarse que la emisión de tales providencias no constituye un acto privativo, pues sus efectos provisionales quedan sujetos, indefectiblemente, a los resultados del procedimiento administrativo o jurisdiccional en el que se dicten, donde el sujeto afectado es parte y podrá aportar los elementos probatorios que considere convenientes; consecuentemente, para la imposición de las medidas en comento no rige la garantía de previa audiencia.

[- Énfasis y subrayado añadidos]

En las relatadas consideraciones, se puede colegir que la Suspensión del Acto Reclamado puede ser calificada como una providencia cautelar, motivo por el cual, es dable afirmar que ésta es su naturaleza jurídica.

1.2.3. Fundamento Constitucional

La figura de la suspensión de los actos reclamados tiene su fundamento en el artículo 107, fracciones X, XI y XVII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y su fundamento legal se encuentra en los artículos 125 a 158 –por lo que hace al amparo indirecto-, así como en los numerales 190 y 191 -tratándose del amparo directo-, todos ellos de la Ley de Amparo.

Es menester hacer mención que la Suspensión del Acto Reclamado contiene una limitante dentro del artículo 28, párrafo vigésimo, fracción VII, de la Constitución, limitante que fuera añadida con motivo de la llamada “Reforma en Materia de Telecomunicaciones” en el año 2013, la cual es la razón principal del presente trabajo de investigación.

1.3. Antecedentes del Juicio de Amparo en México y la Suspensión del Acto Reclamado

A lo largo de la historia de nuestro país, han existido diversas instituciones que guardan una similitud tanto con el Juicio de Amparo como con la Suspensión del Acto Reclamado, figuras que muy probablemente hayan servido como referencia a los creadores de nuestro Juicio Constitucional.

En el presente apartado se hará un estudio sobre los antecedentes de lo que ahora conocemos cotidianamente como el Juicio de Amparo y la Suspensión del Acto Reclamado.

1.3.1. La Real Audiencia en la Nueva España

Con el inicio de la época colonial en nuestro territorio, la vida del pueblo mexicano tuvo un cambio intempestivo, se introdujeron diversas instituciones provenientes del derecho español, instituciones que poco a poco fueron desplazando a las tradiciones y costumbres de la población nativa del país. Un claro ejemplo de esto lo encontramos en las llamadas Reales Audiencias.

Como es bien sabido, el reinado español extendía su poder en América, particularmente en la Nueva España a través del Virrey, pero el que éste último fuera representante del monarca español no significaba que contara con poder absoluto y que todas sus decisiones no fueran objeto de supervisión.

Lo anterior cobra relevancia si tomamos en cuenta que en la Recopilación de las Leyes de los Reinos de las Indias, concretamente en la ley XXXV, Libro II, Título XV se contempla la existencia de las Reales Audiencias al tenor siguiente:

“Que los que se agraviaren de lo que el virrey o presidente proveyere en gobierno, pueden apelar a la audiencia.

Declaramos y mandamos que sintiéndose alguna persona de cualesquier autos o determinaciones que proveyeren los virreyes o

presidentes por vía de gobierno, pueden apelar a nuestra audiencia, donde se les haga justicia conforme a las leyes y ordenanzas: y los virreyes y presidentes no les impidan la apelación, ni se pueden hallar, no se hallen presentes a la vista y determinación de estas causas, y se abstengan de ellos”.¹⁹

De lo anteriormente transcrito se advierte que se estableció una limitante al actuar del propio virrey; además, se contempló la existencia de un órgano establecido para poder substanciar dicho procedimiento.

Cabe resaltar que la audiencia no se limitaba al simple conocimiento de los actos de gobierno que eran sometidos a su consideración; en todo caso, estaban facultados y con plenitud de competencia para oír a los interesados y, de ser necesario, confirmar, revocar o moderar los autos, actos o decretos. Empero, si el virrey se inconformaba con la resolución emitida por la Real Audiencia, éste podía llevar a cabo la suspensión de manera provisional los actos que consideraba el ciudadano como lesivos y se ordenaba remitir el asunto al Consejo de Indias para la resolución final.

Como puede observarse con meridiana claridad, la Real Audiencia cuenta con algunas características que pueden ser el punto de referencia al tomarla como punto de partida y antecedente directo de nuestro Juicio de Amparo. Sin embargo, sólo se limitaba a regular el abuso del poder administrativo y aunque la resolución de la Audiencia tenía un carácter judicial, no establecía una regla para asuntos futuros pues sólo era aplicable al caso concreto.

1.3.2. Recurso de obedézcase pero no se cumpla

En el Derecho Español existió una auténtica jerarquía jurídica en la que la norma suprema por excelencia fue el Derecho Natural, en ese caso sus mandatos debían prevalecer sobre las costumbres y las propias leyes.

¹⁹<http://www.congreso.gob.pe/ntley/LeyIndiaP.htm>, consultado el 4 de junio de 2016.

En ese sentido -y aunque pareciera contradictorio-, si existía oposición de las leyes al Derecho Natural, éstas no debían ser cumplidas pero sí escuchadas, asumiendo una actitud pasiva; es decir, solamente debían ser obedecidas.

Así las cosas, suponiendo la existencia de una norma que contraviniera lo dispuesto por el Derecho Natural, el afectado podía acudir directamente ante el rey solicitando la protección en contra de aquellos actos emanados directamente de él o bien, de cualesquiera de sus inferiores.

Cabe destacar que dicho recurso no se encontraba expresamente contenido en alguna regulación del Derecho Español, sino que fue una figura que nació de la costumbre jurídica y que poco a poco comenzó a ganar terreno.

Al respecto, el maestro Carlos Arellano García señala: “(...) etimológicamente hablando, la acepción de los vocablos “obedecer” y “cumplir” es diferente. Obedecer significa reconocer autoridad legítima en quien da una orden, quien manda, o sea, asumir una actitud pasiva de respeto hacia el gobernante, considerándolo investido con la facultad para gobernar.

Por el contrario, cumplir entraña la asunción de una actitud pasiva frente al mandamiento u orden, es decir, la ejecución de actos tendientes a obsequiar lo que se manda u ordena (...), quiere decir ejecutar, llevar a efecto”.²⁰

“Así, cuando el rey expedía alguna orden que se estimara contraria a los derechos, prerrogativas o privilegios del gobernado, éste obedecía pero no cumplía con esa orden, es decir, asumía una actitud pasiva de respeto, de acatamiento a lo que se mandaba en ella, en señal de que provenía de una autoridad legítimamente encargada del gobierno, pero se abstenía de ejecutar o realizar los actos positivos que tal orden entrañase, o sea, no la cumplía, mientras

²⁰ Burgoa, *Op. Cit.*, p. 95.

se convencía al propio monarca de que estaba afectada por los vicios de obrepción o subrepción, para el efecto de que, en su caso, la revocara”.²¹

1.3.3. El Amparo colonial

El Amparo colonial es una de las instituciones que más ha dividido opiniones dentro del grupo de los estudiosos del Derecho; por un lado están quienes afirman que sí puede hablarse de un antecedente concreto de nuestro actual Juicio de Amparo y, por el otro, se encuentran quienes afirman que solamente se buscaba la protección del principio de legalidad que ya imperaba dentro del derecho novohispano.

Particularmente, se considera atinado el criterio dado por el investigador Andrés Lira quien indicaba que el amparo colonial “era el sistema por el cual la autoridad máxima de entonces, el virrey, otorgaba protección a una persona frente a autoridades inferiores y también frente a otras personas, que sin tener el carácter de autoridad, se hallaban en una situación ventajosa en las relaciones con el protegido, debido a su posición social y a su poder real dentro de la sociedad colonial”.²²

Cobra importancia la conclusión a la que llega Andrés Lira pues, tras examinar diversos casos concretos menciona que el amparo colonial estaba integrado por los siguientes elementos:

- I. **Autoridad protectora** – el virrey por sí mismo o a través de autoridades subordinadas (alcaldes mayores, corregidores, etc.).
- II. **Autoridades agraviantes** – diversas personas físicas y morales con poder de hecho, mismas que no necesitaban estar investidas para realizar los actos.
- III. **Quejoso** – personas físicas o morales que resentían la afectación.
- IV. **Petición** – hacía las veces de la demanda en la que se describían los actos que se estimaban lesivos y se indicaba a los responsables.

²¹ *Idem.*

²² Lira, González, Andrés, *El Amparo colonial y el juicio de amparo mexicano*, México, Fondo de Cultura Económica, 1979, p.7.

V. **Disposición o mandamiento de amparo** – era expedido por el virrey o quien actuara como autoridad protectora.

VI. **Actos reclamados** – aquellos actos que lesionaban a los individuos o personas morales, mismos que hacían obligado acudir ante el virrey para hacer exigible el respeto a los derechos naturales.

VII. **Interés Jurídico** – eran los derechos de los quejosos, mejor entendidos como aquellos “que se alteran injustamente por los agraviantes en sus actos conforme al orden jurídico positivo”.²³

1.3.4. El Amparo en la Constitución de 1814

Al término de la Época Colonial en nuestro país, vinieron las primeras etapas de la vida independiente. La constante era una: no se sabía cuál sería el régimen constitucional y político a implementar, lo que originó un cambio constante entre un centralismo y federalismo.

Tal y como lo afirma el Maestro Ignacio Burgoa: “La gran trascendencia que tuvo la famosa Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en el mundo civilizado, no pudo dejar de repercutir notablemente en el México recién emancipado. Fue por eso que la principal preocupación reinante, anexa a la organización políticamente al estado, consistió en otorgar o consagrar las garantías individuales. Estas, por tanto, llegaron a formar parte del articulado constitucional, al cual en varias ocasiones (...) se le colocó en el rango del conjunto dispositivo supremo”.²⁴

Dicho lo anterior, nos encontramos con el primer documento político constitucional llamado “Decreto Constitucional para Libertad de la América Mexicana” del mes de octubre de 1814, también conocido como “Constitución de Apatzingán”, el cual, sin haber estado en vigor, es el mejor referente del pensamiento político de los insurgentes que colaboraron en su redacción.

²³Lira, *Op. Cit.*, p.22.

²⁴Burgoa, *Op. Cit.*, p.100.

Como dato importante, no se debe pasar por alto el hecho de que Morelos haya enviado al Congreso el documento que se conoce como “Sentimientos de la Nación”, ya que éstos serían los puntos bajo los cuales el Congreso constituido en Chilpancingo elaboraría la Constitución de 1814.

La Constitución contenía un capítulo especial dedicado a las garantías individuales en el que se reputaba a los derechos del hombre como elementos insuperables por el poder público. Sin embargo, no obstante que contiene los Derechos del Hombre declarados en algunos de sus artículos, no brinda al individuo ningún medio para hacerlos respetar; por lo tanto, lo único rescatable es la adopción de un reconocimiento de los derechos de los individuos y el imperativo por parte del poder público de su reconocimiento.

1.3.5. El Amparo en la Constitución de 1824

La principal preocupación de los autores de esta primer Constitución de carácter federalista radicaba, por un lado, en organizar políticamente al país y, por el otro, en establecer las bases del funcionamiento de los órganos gubernamentales, resulta obvio el hecho de que se dejaran en segundo plano los derechos del hombre.

En ese sentido, a diferencia de la constitución de 1814, la Constitución de 1824 no establece una consagración exhaustiva de los derechos del hombre por lo que puede calificarse como una Constitución deficiente en este sentido.

Si en cuanto a la declaración de las garantías individuales es deficiente, por mayoría de razón debemos concluir que la Constitución de 1824 tampoco consigna un medio jurídico para tutelarlas.²⁵

Algunos autores discrepan de la idea de la inexistencia de un medio de Control Constitucional en dicha Constitución y pretenden sustentar su dicho en la

²⁵ Cfr. Burgoa, *Op. Cit.*, p.105.

última parte del inciso sexto de la fracción V del artículo 137, mismo que confería a la Corte Suprema de Justicia la facultad de conocer de las infracciones de la Constitución y leyes generales, según fuera previsto en ley. Lo cierto es que dicha facultad, para poder haber tenido utilidad práctica, requería que se expidiera la legislación que la contemplara y organizara el ejercicio de dicha facultad.

1. 3.6. Las Siete Leyes Constitucionales de 1836

Las Siete Leyes Constitucionales de 1836 transitaron de un régimen federalista a uno centralista en el que se mantuvo la separación de poderes y, aunque tuvo una vigencia efímera, logró un avance relevante en comparación con la Constitución de 1824.

En la primera de las Siete Leyes Constitucionales del 29 de diciembre de 1836, se fijan detalladamente los derechos y obligaciones de los mexicanos y los habitantes de la república. Por tanto, el mérito inicial de tal documento supremo es el establecimiento de un catálogo claro y especializado de las hoy llamadas garantías individuales y que no son otra cosa que los derechos del gobernado oponibles al poder público.²⁶

El artículo 2 de la Primera Ley Constitucional consagró el derecho del mexicano a no ser privado de sus propiedades, ni del libre uso y aprovechamiento de ella. Asimismo, contempló, lo que bien puede considerarse como el primer antecedente de la Suspensión del Acto Reclamado al indicar “El reclamo suspenderá la ejecución hasta el fallo”,²⁷ reclamo que podía hacerse valer ante la Corte Suprema de Justicia y que versaban sobre una errónea calificación de las causas de utilidad pública en los casos de expropiación.

Cabe precisar que el reclamo sólo atendía a asuntos en los que se intentara proteger el derecho a la propiedad en aquellos casos en los que se viera lesionado

²⁶ Arellano, *Op. Cit.*, p.98.

²⁷ <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1836.pdf> consultado el 4 de junio de 2016.

con motivo de una clasificación errónea del concepto de utilidad pública, no así respecto de cualquier otro acto que vulnerara dicho derecho. Por esa razón, se concluye que no puede ser considerado como un antecedente formal del Juicio de Amparo, dado lo reducido del objeto de protección.

Ahora bien, otro de los puntos a destacar es la creación del llamado Supremo Poder Conservador, órgano de control constitucional que nació bajo un esquema similar al del senado constitucional ideado por Sieyes. En el caso concreto, dicho Supremo Poder Conservador fue concebido como un medio de control de la constitucionalidad, un cuerpo colegiado que velaría por el respeto a lo mandado por la Carta Magna y quien impondría las sanciones pertinentes ante su inobservancia, tanto por la expedición de leyes como en los actos de la Corte Suprema y del Ejecutivo.

Lamentablemente dependía de otros poderes para poder actuar, concretamente en la excitativa que realizaran. De igual forma, carecía de fuerza para controlar al Poder Ejecutivo²⁸ y el control constitucional que ejercía no era jurisdiccional sino meramente político.

1.3.7. La Influencia de Alexis de Tocqueville en el Juicio de Amparo

Nacido en Francia el 29 de julio de 1805, Alexis de Tocqueville fue un pensador, jurista e historiador francés que, a partir de un viaje realizado a Estados Unidos, plasmó en su obra "La Democracia en América" -1835- los puntos más relevantes del sistema político jurídico norteamericano, obra que significaría uno de los mayores pilares para la creación de nuestro Juicio de Amparo.

²⁸Para mayor referencia respecto a la falta de fuerza para controlar al poder ejecutivo se recomienda consultar "*El Supremo Poder Conservador y su sentencia de muerte: La ley sobre ladrones del 13 de marzo de 1840*" de Raúl Pérez Johnston, Disponible en <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/6/2556/22.pdf>

Partiendo de las investigaciones realizadas por el jurista Carlos Echánove Trujillo²⁹, la obra de Tocqueville llega a nuestro país para el año de 1837 gracias a la traducción que de ella realizara Antonio Sánchez de Bustamante y Montoro, situación que permitió su conocimiento por parte de José Fernando Ramírez, Manuel Crescencio Rejón, Mariano Otero y Ponciano Arriaga.

Es menester referirnos a la obra de Tocqueville, dado que en su capítulo VI expone el tema concerniente al Poder Judicial en los Estados Unidos y su acción sobre la sociedad política en los siguientes términos:

“La primera característica del poder judicial, entre todos los pueblos, es la de servir de árbitro. Para que tenga lugar la actuación de los tribunales, es indispensable que haya un litigio. Para que haya un juez es necesaria la existencia de un proceso (...). Cuando se pronuncia sobre una ley sin partir de un litigio, se sale completamente de su círculo para invadir la del legislativo.

La segunda característica del poder judicial es la de pronunciarse sobre casos particulares y no sobre principios generales. Cuando un juez decide una cuestión particular, destruye un principio general por la certidumbre que tiene sobre él (...). Pero si el juez ataca directamente el principio general y lo destruye sin tener en cuenta el caso particular, sale de la esfera en la que todos los pueblos están de acuerdo en mantenerlo.

La tercera característica del poder judicial es la de no poder actuar más que cuando se acude a él o, según la expresión legal, cuando se le somete una causa (...). El poder judicial quebrantaría su naturaleza pasiva, si tomara la iniciativa y se estableciera como censor de las leyes.

Los norteamericanos han conservado en el poder judicial esas tres características distintivas. El juez norteamericano no puede

²⁹ Fix Zamudio cita a Carlos Echánove Trujillo, en su obra *“Estudio sobre la Jurisdicción Constitucional”*, México, Instituto de Derecho Comparado, UNAM, 1961, pp. 145-146, nota 57.

pronunciar sentencia sino cuando hay litigio. No se ocupa sino de un caso en particular; y, para actuar, debe esperar siempre a que se le someta la causa.

La causa está en este solo hecho: los norteamericanos han reconocido a los jueces el derecho de fundamentar sus decisiones sobre la Constitución más bien que sobre las leyes. En otros términos, les han permitido no aplicar las leyes que les parecen anticonstitucionales”.³⁰

Como bien podrá advertirse de la referencia anterior, es la obra de Tocqueville la que daría pie al nacimiento de un grupo de ideas en nuestro país, mismas que los tratadistas harían suyas y adecuarían a nuestro entorno para dar paso a nuestro Juicio de Amparo.

Finalmente, el Maestro Alfonso Noriega Cantú hace referencia a la influencia de Alexis de Tocqueville al mencionar que: “(...) el precursor de la institución Manuel Crescencio Rejón, el creador de la misma Mariano Otero y el consumidor de la obra don Ponciano Arriaga, como representante de un grupo de constituyentes de 1857, todos ellos, se inspiraron en el derecho norteamericano, si bien no directamente, sí a través de la obra clásica en la historia de las ideas políticas. La Democracia en América de Alexis de Tocqueville; en ella conocieron los ilustres personajes a que me he referido, la esencia y formas en las instituciones políticas norteamericanas y por tanto, la función que en las mismas, desempeña el Poder Judicial, y la misión específica que se atribuyó al mismo, como guardián de la pureza de la Constitución y defensor de las libertades individuales. Fue en Tocqueville en donde encontraron Rejón, Otero y Arriaga, las ideas fundamentales de la Institución, que sirvieron, precisamente, al patriótico anhelo que los animaba a lograr la estabilidad, del derecho público nacional, y la defensa y custodia de los derechos del hombre”.³¹

³⁰ Cfr. <https://archivosociologico.files.wordpress.com/2009/08/tocqueville-alexis-de-la-democracia-en-america.pdf>, consultado el 4 de junio de 2016.

³¹ Noriega, Cantú, Alfonso, *Lecciones de amparo*, t., I, 10^o ed., Porrúa, 2014, p. 66.

1.3.8. La Constitución de Yucatán de 1841 y las aportaciones de Manuel Crescencio Rejón al Amparo

Don Manuel Crescencio Rejón, nace en 1799 en Boloncheticul, ahora llamado oficialmente Bolonchén de Rejón, perteneciente al Municipio de Hopelchén, Campeche y que, por aquella época, pertenecía a Yucatán. A dicho personaje se le atribuye la creación de nuestro Juicio de Amparo en razón a que, con la colaboración de los abogados Pedro C. Pérez y Darío Escalante, presentó un proyecto de Constitución para el estado de Yucatán en una época en la que a causa del centralismo que imperaba en el territorio nacional, dicho estado optó por separarse del modelo implementado.

El proyecto de constitución local otorgó a los órganos judiciales del Estado el control de la constitucionalidad, control que sería ejercido en vía jurisdiccional, además de que utilizó el verbo “amparar” para hacer referencia al acto jurisdiccional por el cual se anularan los actos estatales contrarios a la Constitución.

Asimismo, cabe destacar que diversos autores le atribuyen el carácter de creador del amparo; por ejemplo, Héctor Fix Zamudio indica que “Con toda justicia ha sido considerado uno de los creadores del amparo, formuló un proyecto de constitución local en el cual consagró de manera efectiva una garantía jurisdiccional de la ley superior, que recibió el nombre de amparo y que iba a quedar grabado permanentemente en el espíritu nacional”.³²

Por su parte, el Maestro Felipe Tena Ramírez indica: “Al igual que en el pensamiento de Ramírez, influyeron en Rejón las ideas de Tocqueville y la aversión al Poder Conservador; pero en la obra del político yucateco fue donde hallaron aquéllas su formulación jurídica, merced a la cual iban a ingresar poco después en nuestro derecho público. Ciertamente que en 1840 el campo estaba

³²Fix, Zamudio, Héctor, *El Juicio de Amparo*, 3ª ed., México, Porrúa, 2001, p.223.

preparado y las ideas germinaban, pero su primer brote fecundo se dio en la provincia disidente, que al ser acogida de nuevo en el seno de la nacionalidad mexicana, habrían de entregar su obra para ser perfeccionada y llegar a constituir el juicio de amparo”.³³

1.3.9. La Constitución Yucateca de 1841

Como es bien sabido, nuestro país vivió uno de los pasados más inestables en lo que a forma de gobierno se refiere, pasando del centralismo al federalismo y viceversa, situación que no sólo ocasionaba conflictos de gobernabilidad sino también en lo que a los instrumentos jurídicos se refiere.

Así, con la implantación del sistema centralista, según las leyes constitucionales de 1836, el Estado de Yucatán se convirtió en un departamento y los gobernantes fueron nombrados por el presidente de la República y, entre otras cuestiones, se aumentaron los aranceles al comercio de exportación. Tal situación originó un profundo descontento social, mismo que para el año de 1939 culminaría con un establecimiento de régimen federal en dicha entidad. De esta manera, Yucatán se hallaba separado del sistema centralista que prevalecía en la República, lo que explica que se haya elaborado un proyecto de Constitución para un Estado como si se tratase de una entidad federativa.

En adición a lo anterior, la revolución yucateca tuvo como punto total el abandono en que tenía el poder público del centro para con los Estados lejanos, dejados a su propia suerte, motivo por el cual para el año de 1840, los rebeldes instalarían el congreso constituyente del Estado, integrándose una comisión para elaborar la Constitución Yucateca.

Exiliado en Yucatán y electo como diputado en el Congreso local, Manuel Crescencio Rejón junto con Pedro C. Pérez y Darío Escalante se encargarían de redactar un proyecto de reformas a la Constitución local de 1825. Pero Rejón

³³Tena, Ramírez, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, 29ª ed, México, Porrúa, 1995, p. 398.

propondría una nueva Carta Fundamental Estatal, agregando novedosamente al amparo como medio de tutela de la Constitución y las leyes locales. El proyecto fechado el 23 de diciembre de 1840 sería aprobado por el Congreso del Estado el 31 de marzo de 1841.

No se debe pasar por alto la exposición de motivos de dicho proyecto, cuyo contenido se considera de importante trascendencia y por lo cual se transcriben a continuación algunos puntos relevantes.

“(…) se propone la revista a la Corte Suprema de Justicia de un poder suficiente, para oponerse en las providencias anticonstitucionales del Congreso, y a las ilegales del Poder Ejecutivo, en las ofensas que hagan a los derechos políticos y civiles de los habitantes del Estado; y que los jueces se arreglen en sus fallos a lo proveído en el Código Fundamental, prescindiendo de las leyes y decretos posteriores, que de cualquier manera le contraríen.

“(…) dotado así el Poder Judicial de las facultades indicadas con más las de proteger en el goce de las garantías individuales al oprimido por los empleados del orden político, que abusan casi siempre de la fuerza, por el apoyo que le presta el gobierno de que inmediatamente dependen, no queda desnaturalizado sacándosele de su esfera. Tampoco se hace de él un poder temible, cual lo sería si se le encargase de impugnar las leyes de un modo teórico y general; pues que entonces el erigirse en censor del legislativo, entraría abiertamente en la escena política, dando apoyo al partido que le contrariase, y llamando en todas las pasiones que pudiesen interesarse en la contienda, con peligro de la tranquilidad del Estado.

“(…) Sus sentencias pues, como dice muy bien Tocqueville, no tendrán por objeto más que el descargar el golpe sobre un interés personal, y la ley sólo se encontrará ofendida por casualidad. De todos modos la ley censurada no quedará destruida: disminuirá sí su fuerza moral, pero no suspenderá su efecto material. Sólo perecerá por fin poco a poco y con los golpes redoblados de la jurisprudencia, siendo además fácil de comprender, que encargando al interés particular promover la censura de las leyes, se ensalzará el proceso hecho a estas con el que se siga a un hombre, y habrá de consiguiente seguridad de que la legislación no sufrirá el más leve detrimento, cuando no se le deja expuesta por este sistema a las agresiones diarias de los partidos. En fin, multiplicándose por el medio referido los fallos contra las leyes inconstitucionales, se harán éstas ineficaces, teniendo las Cámaras por lo mismo que derogarlas, y sacándose de consiguiente la ventaja de conservar el Código fundamental intacto, por un antemural el más fuerte que se ha levantado contra la tiranía de las asambleas legislativas.

“En resumen señores, la comisión al engrandecer al poder Judicial, debilitando la omnipotencia del Legislativo, y poniendo diques a la arbitrariedad del Gobierno y sus agentes subalternos, ha querido colocar las garantías individuales, objeto esencial y único de toda institución política, bajo la salvaguardia de aquél, que responsable a sus actos, sabrá custodiar el grado depósito que se confía a su fidelidad y vigilancia. Por eso no sólo consulta que se le conceda la censura de las leyes en los términos ya indicados, sino también que se le revista de una autoridad suficiente, para proteger al oprimido contra las demandas de los empleados políticos del Ejecutivo del Estado”.³⁴

Ahora bien, una de las grandes aportaciones de la Constitución Yucateca fue el establecimiento de un catálogo de derechos de los gobernados, mismos que podían ser oponibles al poder público. Así, el artículo 62 de dicho ordenamiento indicaba de una manera concreta las garantías de seguridad jurídica, debido proceso legal, libertad de expresión, debida fundamentación y motivación, situación que no acontecía por esos años en la Constitución Federal de 1824.

Finalmente, cabe destacar que dentro de los artículos 51, 53, 63 y 64 del dispositivo legal en comento,³⁵ se consolidó de manera excepcional la figura del Juicio de Amparo. Así, de la lectura de los citados artículos se colige lo siguiente:

- Se utiliza el verbo amparar para referirse a la concesión de la protección otorgada por conducta del Poder Judicial.
- Se establece que el amparo será seguido por vía de acción.
- Se encargó al Poder Judicial el control de la constitucionalidad y de la legalidad.
- El Poder Judicial se encontraba integrado, de conformidad con la Constitución Yucateca, por la Corte Suprema de Justicia y por los juzgados inferiores establecidos por ley.

³⁴ Cfr. Texto de la Exposición de Motivos en el Dictamen de la Comisión integrada por Teófilo Olea Leyva, Hilario Medina y Francisco Carreño, ante el Pleno de la Corte respecto a la iniciativa para honrar la memoria de Manuel Crescencio Rejón, reproducido por Manuel Rangel y Vázquez en Rangel y Vázquez, Manuel, *El Control de la Constitucionalidad de las Leyes y el Juicio de Amparo de Garantías en el Estado Federal*, Cultura, S.A., México, 1952, pp. 190 - 193.

³⁵ Cfr. Arellano, *Op. Cit.*, p.113.

- Se consagra el principio de Instancia de parte agraviada al indicarse que se amparará en el goce de derechos a los que soliciten la protección.
- Se contempla la procedencia del Juicio de Amparo en contra de leyes y decretos del Poder Legislativo, actos del Gobernador por infracción a las leyes locales o a la Constitución.
- Existe una consagración del principio de relatividad de las sentencias de amparo, pues la Corte se limitaba a reparar el agravio que resintiera el gobernado en caso de que la legislación o la Constitución hubiesen sido violentadas.
- Siendo la Corte Suprema Yucateca la que se encargaba de amparar, reconocen la supremacía del Poder Judicial sobre el Ejecutivo y legislativo estatal.
- Se otorga a los Jueces de primera instancia la prerrogativa de amparar en el goce de las garantías individuales a los que les pidan su protección. Además, se consagra al amparo como un medio de tutela de los derechos del gobernado.
- El medio de control de tales actos será el resultado de un procedimiento jurisdiccional.
- Adoptó a nuestra cultura el sistema de control norteamericano que Crescencio Rejón conoció a través de Alexis de Tocqueville.

1.3.10. Actas de Reformas de 1847

En diciembre de 1846, ya con un régimen federal establecido, se convocó a la creación de un Congreso Constituyente. Así, una vez reunido dicho Congreso, fue designada una comisión que se encargaría de la elaboración de dicho texto, entre quienes figuraba Don Manuel Crescencio Rejón.

Rejón proponía la restauración de la Constitución de 1824 sin reforma alguna, dejando abierta la posibilidad de que posteriormente el Congreso estableciera las modificaciones que estimara pertinentes. La propuesta sería

recogida en el dictamen suscrito el 5 de abril de 1847 pues se tenía el temor de una posible guerra con los Estados Unidos de Norteamérica.

Mariano Otero no estaría de acuerdo con la iniciativa de la mayoría, es decir, restaurar la Constitución de 1824 sin agregarle reformas. Dicha situación tendría como consecuencia la formulación de un voto particular que trascendería al texto del acta de reformas que sería publicado. No es óbice mencionar que en dicho voto particular se observa la influencia que tiene Rejón en Otero y ante la tribuna del Congreso General haría suyas las consideraciones que Rejón consignara en el Proyecto de Constitución Yucateca de 1841, logrando la aprobación del acta de reformas que contenía, entre otras consideraciones, los derechos de las personas y la institución del Juicio de Amparo. Lo que en palabras del Maestro Felipe Tena Ramírez sería: “Al servicio del pensamiento de Rejón se puso la voluntad de Otero”.³⁶

Así las cosas, se tendría como resultado directo del voto particular de Mariano Otero la creación de un sistema mixto de control de constitucionalidad³⁷ en el que se daba la encomienda a un órgano político, al Congreso General y a las legislaturas de los estados respecto a la anulación de las normas generales que fueran contrarias a la Constitución y por otra parte, elevaba al Poder Judicial Federal la responsabilidad de salvaguardar los derechos del hombre para amparar a los habitantes de la República Mexicana contra todo ataque de los poderes legislativo y ejecutivo, ya sea federal o de los estados, federalizando así el Juicio de Amparo. En la parte final del artículo 25 de la mencionada Acta de Reformas se plasmaría el principio de relatividad de las sentencias de Amparo o la llamada Fórmula Otero.

³⁶ Cfr. Tena *Op. Cit.*, pp. 499 y 500

³⁷ Silva, , *Op. Cit.*, p.175.

1.3.10.1. Primera sentencia de amparo

Contrario a lo sustentado por muchos autores, existe suficiente información que permite advertir la emisión de una sentencia de amparo previa a la Ley Reglamentaria de 1861, hecho con suficiente relevancia histórica pues implica que, sin existir una norma que regulara a la figura del amparo, fue otorgada la protección sustentada en el artículo 25 del Acta de Reformas de 1847, contrario a el cúmulo de sobreseimientos que los jueces decretaban con motivo a la inexistencia de una legislación en la materia.

El precepto mencionado indicaba lo siguiente:

“Art. 25. Los tribunales de la Federacion ampararán á cualquiera habitante de la república en el ejercicio y conservacion de los derechos que le concedan esta Constitucion y las leyes constitucionales, contra todo ataque de los poderes legislativo y ejecutivo, ya de la Federacion, ya de los Estados; limitándose dichos tribunales á impartir su proteccion en el caso particular sobre que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley ó del acto que lo motivare. (sic).”³⁸

De lo transcrito se puede observar la obligación reconocida a cargo de los Tribunales Federales para amparar a los gobernados. Sin embargo, el artículo 5° del Acta mencionada sometía a una ley constitucional la reglamentación del juicio de amparo, misma que no se expidió sino hasta 1861, de ahí la gran relevancia que reviste la sentencia.

El acto que se reclamaba era la orden de destierro en contra del Sr. Manuel Verástegui expedida por el entonces Gobernador del Estado de San Luis Potosí, Don Julián de los Reyes, mismo que sería del conocimiento de Don Pedro

³⁸ “Acta Constitutiva y de Reformas, Sancionada por el Congreso Estraordinario (sic) Constituyente de los Estados-Unidos Mexicanos, el 18 de mayo de 1847”, consultada en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1847.pdf> el 4 de junio de 2016.

Sámano, en su carácter de suplente del titular del Juzgado Federal del Estado de San Luis Potosí.

En la sentencia del 13 de agosto de 1849, Don Pedro Sámano le otorga la protección de la justicia federal a Verástegui, sustentando la misma bajo el argumento de que la orden de destierro no era consecuencia de juicio alguno y el pronunciamiento había sido realizado por el Ejecutivo del Estado, cuando debería haber sido el Poder Judicial quien debió haberse pronunciado al respecto por tratarse de una pena.

La resolución en sí misma es cuestionable pues, por acuerdo del Pleno de la Suprema Corte fechado el 4 de agosto de 1848, se fijó el criterio de que los cinco juicios de amparo promovidos entre 1847 y 1848 quedaban en reserva hasta que se fijaran los criterios de cómo proceder y qué procedimiento sustanciar en los juicios de amparo,³⁹ por lo que técnicamente no era posible la sustanciación ni resolución de juicio de amparo alguno hasta que la Suprema Corte no determinara el procedimiento a seguir o el constituyente aprobara la correspondiente ley reglamentaria del artículo 25 del Acta de Reformas.

1.3.11. Constitución de 1857

Convocado para acatar lo dispuesto por el Plan de Ayutla, se instauraría un Congreso Extraordinario para la redacción de un nuevo ordenamiento total, labor que culminaría el 5 de febrero de 1857.

Tal y como lo indica el Maestro Carlos Arellano García, a Ponciano Arriaga se le atribuye el mérito de haber sido el redactor principal del proyecto de Constitución que emergió del citado Congreso Constituyente⁴⁰.

³⁹ Cfr. González, Oropeza, Manuel, *Constitución y Derechos Humanos. Orígenes del Control Jurisdiccional*, 2ª ed., México, Porrúa – Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2009, pp. 242, 243, 264 y 265.

⁴⁰ Arellano, *Op. Cit.*, p. 126.

Ahora bien, en lo que a la materia de la presente investigación y exposición se refiere, cabe resaltar que se consagraron dentro del texto constitucional dos artículos que serían la esencia misma del Juicio de Amparo, pues como podrá observar el lector, se adicionarían muchas de las figuras y principios que actualmente se encuentran vigentes.

El texto contenido en el entonces artículo 101 de la Constitución de 1857 era idéntico al artículo 103 de la Constitución de 1917,-previo a las reformas de 2011 en materia de amparo-, por lo que se otorgaban facultades a los Tribunales Federales para resolver las controversias suscitadas por leyes o actos de cualquier autoridad que violara garantías individuales.

A manera de dato curioso, el entonces Constituyente de 1857 llamó a las fracciones II y III del artículo 101 “*del amparo soberanía*”, dando inicio a una controversia que continúa en nuestros días pues, mientras que una postura indica que al tratarse de un conflicto entre los entes soberanos se deberá estar a lo estipulado en el actual artículo 105 Constitucional, la otra postura toma como referencia el que el medio de control constitucional sólo será procedente cuando con motivo de una intromisión competencial se vulneren derechos fundamentales.

Regresando al tema principal, el artículo⁴¹ de la Constitución de 1857 tiene un gran mérito para el presente estudio de los antecedentes del Juicio de Amparo, dado que en él se recogen las aportaciones de Rejón y Otero que serían elevadas a rango Constitucional y que se convertirían en los principios rectores que continúan vigentes hasta nuestros días:

- Principio de instancia de parte agraviada.
- Principio de prosecución judicial.

⁴¹Originalmente se propuso que una junta de vecinos a manera de Juzgado Popular debiera conocer del Juicio de Amparo. Sin embargo, la Comisión de Estilo encargada de redactar la minuta correspondiente suprimió dicho Jurado. A Don León Guzmán es a quien se le atribuye dicha acción. Tanta es la importancia de dicha modificación que hay autores que lo nombran “El Salvador del Amparo”.

- Principio de relatividad de las sentencias,-mismo que no tuvo modificaciones aún y cuando se agregó a la Ley de Amparo vigente la figura de la Declaratoria General de Inconstitucionalidad-.

Como podrá advertirse, el Juicio de Amparo iba tomando forma, los principios rectores y las reglas principales ya se encontraban plasmados en la Constitución. Lo único que hacía falta era un ordenamiento que contemplara la parte adjetiva. Así, nos encontramos que, durante la vigencia de la Constitución de 1857 se dictaron distintas legislaciones que regularon al Juicio de Amparo, entre ellas las de 1861, 1869, 1882, el Código de Procedimientos Federales de 1897 y el Código Federal de Procedimientos Civiles de 1909.⁴²

1.3.11.1. Ley de 1861

Expedida el 30 de noviembre de 1861, es considerada como la primer Ley de Amparo. Expedida con posterioridad a la Constitución de 1857, lamentablemente careció de condiciones para que tuviera vigencia debido al ambiente de ingobernabilidad que imperaba en nuestro país: por un lado la lucha entre liberales y conservadores; y, por el otro, la Primera Intervención francesa sumada a la inactividad de funciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Ambos factores darían como resultado una legislación carente de aplicación.

Lo rescatable de dicho ordenamiento, aunque no haya sido aplicado, lo constituyen diversos artículos a través de los cuales se pretendió regular la procedencia de la Suspensión del Acto Reclamado, en estos casos se hacía hincapié a la necesidad de aplicarse en todos aquellos actos reclamados que representaran casos de urgencia,-artículo 4° de la referida Ley-.⁴³

⁴²Silva, *Op. Cit.*, p. 176.

⁴³*Idem*

1.3.11.2. Ley de 1869

Debido a la falta de aplicación de la Ley de 1861 fue expedida la de 1869; a diferencia de la anterior, ésta última estaba constituida por 31 artículos y no por 34. Dentro de su contenido se encontraban temas como la Suspensión del Acto Reclamado,-ya se le conoció como suspensión provisional y suspensión definitiva-, la substanciación del “recurso de amparo”, disposiciones generales y la ejecución de las sentencias.

Mención aparte merece el capítulo II denominado “Amparo en negocios judiciales”, cuyo artículo 8° declaraba como improcedente la acción de amparo en los negocios judiciales, pues refería que en los negocios civiles no cabía el amparo. Resulta obvio suponer que dicha aseveración generaría conflicto entre los juristas de la época.

Con el paso del tiempo se llegaría a la conclusión de que el artículo 8° de la Ley era inconstitucional ya que el juicio de amparo procedía contra leyes y actos de cualquier autoridad, agregando a las autoridades jurisdiccionales dentro de esta consideración.

Aún no existía la diferencia que actualmente conocemos respecto del amparo directo y el indirecto. Todos los juicios eran substanciados por los Jueces de Distrito y era la Suprema Corte de Justicia de la Nación quien se encargaba de la revisión de oficio de todas las sentencias de amparo, situación que generó otra controversia al sentirse subordinadas las entidades federativas en cuanto a la impartición de justicia.⁴⁴

1.3.11.3. Ley de 1882

Siendo el tercer ordenamiento que regularía al Juicio de Amparo, éste tendría una gran responsabilidad, le precedían conflictos competenciales y figuras novedosas que carecían de una verdadera estructura. Así, nos encontramos con

⁴⁴Cfr. Silva, *Op. Cit.*, p. 178.

que ésta legislación tendría un notorio avance y dentro de las innovaciones que contemplaría en la materia serían:

- Se norma con mayor precisión la materia de la Suspensión del Acto Reclamado.
- La tramitación en cuanto al fondo del amparo era análoga a la anterior ley, salvo porque se admitía el recurso de revisión ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación en contra de resoluciones pronunciadas por los Jueces de Distrito.
- Ya admitió la procedencia del amparo en los negocios judiciales de carácter civil, siempre y cuando se interpusiese dentro de los cuarenta días siguientes a aquel en que hubiere causado ejecutoria la sentencia que hubiese vulnerado alguna garantía Constitucional.
- Se introduce la figura procesal del sobreseimiento.
- Contempla la suplencia del error o la ignorancia de la parte agraviada, concediendo el amparo por la garantía cuya violación aparezca comprobada en autos, aunque no se haya mencionado en la demanda.
- Reguló el tema de la obligación de la jurisprudencia.

Al regularse la sustanciación del amparo, expresamente en el artículo 27 se indicaba que la autoridad responsable no era parte, pero se le permite que rinda su informe con justificación, así como que aporte prueba y produzca alegatos.⁴⁵

1.3.11.4. Código de Procedimientos Federales de 1897

El Código de Procedimientos Federales de 1897 insertó dentro de sus disposiciones un capítulo especial relativo al juicio de amparo. Como lo indica el Maestro Ignacio Burgoa⁴⁶ se comenzó a esbozar el concepto de tercero perjudicado, a quien la legislación consideraba como “la parte contraria al agraviado en un negocio judicial del orden civil. En cuanto al recurso de revisión

⁴⁵ Cfr. Arellano, *Op. Cit.*, p. 135.

⁴⁶ Cfr. Burgoa, *Op. Cit.*, p.136.

que se interponía en contra de las sentencias de los Jueces de Distrito, también consignaba su procedencia la legislación.

Dentro de las novedades que agregaba el Código, tenemos que:

- Establece la improcedencia de la suspensión respecto de los actos negativos.
- Regulaba el procedimiento referente a la ejecución de las sentencias.
- Se permite que el tercero perjudicado rinda pruebas y produzca alegatos.
- Se reconoce la posibilidad de que el tercero perjudicado pueda interponer un recurso de queja en contra del exceso en la ejecución de la sentencia.
- En materia de Suspensión del Acto Reclamado, se establece con precisión la tramitación separada del incidente para no entorpecer la tramitación del juicio principal.
- Se establece que, en caso de que las autoridades no rindan su informe justificado, se tendrán por ciertos los actos que se estiman violatorios de garantías.

1.3.11.5. Código Federal de Procedimientos Civiles de 1909

El Código recoge las aportaciones que la práctica jurídica había otorgado con anterioridad, se adicionan conceptos mejor desarrollados y se toma en cuenta la aportación de diversos constitucionalistas y jurisprudencia de la época. En ese sentido, es correcto afirmar que en dicho Código se constituyeron las figuras procesales que actualmente conocemos.

Se desarrolló con mayor amplitud la figura del tercero perjudicado,- actualmente tercero interesado-; desaparece la figura del promotor fiscal y en su lugar se añade la del ministerio público; y, se dedica un capítulo especial para los amparos contra actos judiciales del orden civil.

Algunas de las características sobresalientes son las siguientes:

- Se determinó que en la materia civil el amparo sólo prosperara contra sentencias definitivas, ya ejecutoriadas, obligándose a los gobernados a que agotaran los recursos ordinarios antes de promover el amparo. Se permitió como excepción que se impugnaran otras providencias judiciales en la materia civil que fuesen de ejecución irreparable dentro del juicio.⁴⁷
- Ya se reconoce la calidad de parte a la autoridad responsable.
- Se agrega la figura del sobreseimiento por inactividad procesa, figura que aplicaba a los veinte días continuos sin que el agraviado hubiese exhibido alguna promoción.
- Se agrega la posibilidad de que sea una autoridad diversa a la responsable la que pueda dar cumplimiento a la ejecutoria de amparo.
- “Se contempla la imposibilidad de que un expediente de amparo sea enviado al archivo antes de que la sentencia quede enteramente cumplida, siempre y cuando se tratase de actos contra la vida, la libertad individual o por alguno de los prohibidos por la constitución de 1857”.⁴⁸

Lamentablemente, y como lo indica el Maestro Luciano Silva Ramírez⁴⁹, dicho ordenamiento legal no tuvo vigencia a causa de la grave crisis política y los trágicos acontecimientos que desembocaron en el movimiento armado de 1910, movimiento que culminaría con la instalación del Congreso Constituyente de Querétaro de 1916, cuya obra sería la primer constitución social del mundo, a saber, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.

1.3.12. Constitución de 1917

El Congreso Constituyente se instalaría en Querétaro para la creación de una nueva carta fundamental. Así, el 1º de diciembre de 1916 Carranza entregaría personalmente el Proyecto de Constitución dando a conocer los motivos que habrían de fundamentar dicho proyecto.

⁴⁷Cfr. Arellano, *Op. Cit.*, p. 139.

⁴⁸Arellano, *Op. Cit.*, p. 141.

⁴⁹Silva, *Op. Cit.*, p. 179.

Ahora bien, de la labor del Congreso Constituyente surgieron al mundo jurídico los artículos 103 y 107 constitucionales, mismos que darían cabida a los reclamos sociales y significarían el gran paso para llegar a juicio de amparo relativamente maduro. Algunas de las ideas plasmadas en el texto constitucional fueron las siguientes:⁵⁰

- El amparo era inoperante contra actos de autoridades judiciales,- concepto retomado del Código Federal de Procedimientos Civiles de 1909-.
- Se mantuvo el control de la legalidad al igual que la tutela de la Constitucionalidad a través del alcance amplio que se dio al artículo 14 Constitucional.
- Se conservó el amparo en materia de juicios civiles.
- Se repite una vez más la llamada Fórmula Otero.
- Para evitar que se entorpezca la marcha de los asuntos civiles o penales, el amparo sólo se concede contra la sentencia definitiva si la violación se cometió en ella, o si se violó el procedimiento, la impugnación se hace hasta la sentencia, previa preparación del amparo.
- El amparo se hace procedente contra violaciones cometidas en el procedimiento cuando se afectan partes sustanciales de él y la infracción deje sin defensa al quejoso.
- En materia civil y penal se fijan las reglas específicas para la Suspensión del Acto Reclamado.
- En la fracción VII se establece el amparo directo contra sentencias definitivas pues, se acude directamente a la Corte, sin la mediación tradicional en la que primero se acudía al Juez de Distrito.
- La fracción IX establece un trámite distinto para los que posteriormente se conocerían como amparos indirectos ante el Juez de Distrito. Se elimina la revisión forzosa por la Corte y a ésta sólo se le da intervención si los interesados acuden a ella, de otra manera la sentencia del Juez de Distrito causa ejecutoria.

⁵⁰Arellano, *Op. Cit.*, p. 148.

- Se establece la separación del cargo como sanción ante la repetición del acto reclamado por la autoridad responsable, o cuando tratare de eludir la sentencia de amparo, independientemente de la sanción penal.

1.3.12.1. Ley de Amparo de 1919

Fue la primera legislación reglamentaria del Juicio de Amparo vigente con posterioridad a la Constitución de 1917, su nombre era “Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 104 de la Constitución Federal”. En ese sentido, basta hacer mención a que el entonces artículo 104 constitucional hacía referencia al recurso de súplica llevado ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En general, se establece en el ordenamiento la procedencia del juicio de amparo, la condición de un agravio personal y directo y los principios de relatividad de las sentencias como elementos característicos del control jurisdiccional. El artículo 11 reconoce a todas las partes que participarán dentro del juicio, siendo éstos, el quejoso, la autoridad responsable, el Ministerio Público Federal y el tercero perjudicado.

Asimismo, se establece la competencia de amparo entre los Jueces de Distrito y a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a quien le corresponderá conocer de él cuando se promoviera en contra de sentencias definitivas radicadas en juicios civiles y penales.

Por otra parte, al disponer que las pruebas serán admitidas y desahogadas en una sola audiencia, en la que se formularán los alegatos de las partes, se instituye para el ofrecimiento y recepción de pruebas la vía oral, dejando de lado el sistema escrito establecido por el cúmulo de legislaciones anteriores, en el sentido de que prevenían la apertura de un periodo probatorio.

Por lo que hace al tema del recurso de Súplica que el legislador agregó a la Ley de Amparo, considero hacer patente la opinión del Maestro Ignacio Burgoa al

respecto: “Como una modalidad propia de la legislación de 1909, debemos anotar la circunstancia de que consagra indebidamente el recurso de *súplica*. Afirmamos que esta consagración es indebida e impropia en una ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 Constitucionales, porque el recurso de súplica no es un medio de control de constitucionalidad, autónomo y *sui géneris*, como el juicio de amparo, como un conducto procesal mediante el cual se abre una tercera instancia en los juicios que hayan versado sobre aplicación y cumplimiento de leyes federales o de los tratados internacionales, no teniendo ninguno de los objetos de protección constitucional que al amparo corresponden, de acuerdo con el artículo 103 de la Ley Fundamental. Por consiguiente, el órgano jurisdiccional federal que conoce del recurso de súplica, no ejerce, al substanciarlo, ninguna función político-constitucional, es decir, de mantenimiento o conservación del orden establecido por la Constitución, sino un mero control de legalidad de las disposiciones federales y de los tratados internacionales”.⁵¹

Regresando al tema central, la legislación establecía un raro principio de exclusión entre el juicio de amparo y el recurso de súplica, al disponer que el interesado podría optar por cualquiera de los dos, pero que escogiendo uno o interponiendo el otro, perdía el derecho de ejercitar el restante.

Algunas de las características distintivas de la ley fueron las siguientes:

- Se eliminó la figura de la caducidad establecida por la anterior legislación.
- Se eliminó la figura de la revisión oficiosa por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- Se hizo obligatoria la citación del tercero perjudicado.
- Reconoció la obligatoriedad de la Jurisprudencia emitida por la Suprema Corte.
- La Suspensión del Acto Reclamado se regulaba en un capítulo único.
- “Se eliminan los plazos establecidos para alegatos y sentencia y en su lugar se implanta una tramitación mediante audiencia, tanto en el asunto de

⁵¹Burgoa, *Op. Cit.*, p.137.

fondo como en la gestión del incidente de suspensión. En este último caso se establece la audiencia incidental”.⁵²

- Se estableció la competencia concurrente a elección del agraviado, ante el superior del tribunal que comete la violación en los casos de afectación a la libertad personal en aquellos juicios de amparo en los que se alegara la conculcación de las garantías consagradas en los artículos 16, 19 y 20 de la Constitución.
- Agregó la causal de improcedencia por no agotar los recursos administrativos ordinarios previo a promover el juicio -Principio de Definitividad-.
- La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocía del recurso de revisión que se interponía en contra del acuerdo por medio del cual se concedía o negaba la suspensión.
- Se estableció la procedencia del recurso de queja por exceso o defecto en el cumplimiento de la sentencia, mismo que podía ser interpuesto por cualquiera de las partes.
- Dentro del ámbito de responsabilidades por el incumplimiento de las sentencias de amparo, se contemplaron penas de destitución, pecuniarias y corporales si dicho incumplimiento es imputable a los Jueces de Distrito.
- También se establecían sanciones para las autoridades responsables renuentes a cumplir las sentencias de amparo.

Por último, antes de abordar la Legislación de 1936, es menester tomar en cuenta las reformas a la Constitución de 1928, en donde se modificó el artículo 94 a fin de lograr la existencia de dieciséis ministros, mismos que funcionarían en 3 salas de cinco ministros cada una. De igual forma, en la posterior reforma al artículo 94, para el año de 1934, se estructuró a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, dando como resultado su integración con veintiún ministros que funcionarían en tribunal pleno o divididos en cuatro salas de cinco ministros,

⁵²Arellano, *Op. Cit.*, p. 150.

surgiendo así la sala de trabajo en materia de trabajo para expedir los asuntos en materia laboral.⁵³

1.3.12.2.Ley de Amparo de 1936

La Ley Orgánica de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Federal entró en vigor el 10 de enero de 1936. Cabe precisar que esta ley sufrió numerosas reformas y adiciones, incluso su nombre fue modificado, dando como resultado la llamada Ley de Amparo Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.⁵⁴

Algunas de las características importantes de esta legislación fueron las siguientes:

- Requirió ser complementada por la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.
- Se contemplaron 18 causales de improcedencia del Juicio de Amparo.
- Se dedicó un capítulo específico a la capacidad y a la personalidad.
- Con mayor detenimiento, en relación con la legislación anterior, se regula la materia relativa a los plazos para promover el amparo.
- Se agrega el tema relativo a los incidentes que se substanciarán dentro del Juicio de Amparo.
- Se agregó un número mayor a las causales de sobreseimiento, siendo uno de los temas principales el haber agregado de nueva cuenta el sobreseimiento por inactividad procesal.
- Se regula con mayor detenimiento la estructura y procedencia de los medios de impugnación, a saber, recurso de revisión, queja y reclamación.
- Se contempló la división del medio de control constitucional en 2 vertientes: por un lado se encontraba el amparo indirecto; y, por el otro, el amparo directo. Éste último, originalmente era conocido por la Suprema Corte de

⁵³Cfr. Arellano, *Op. Cit.*, p. 151.

⁵⁴*Idem*

Justicia de la Nación, competencia que sería atribuida con posterioridad a los Tribunales Colegiados de Circuito.

- Se regula en un capítulo único el tema relativo a la jurisprudencia y su obligatoriedad.
- Se crea el Amparo Directo en materia laboral.
- El Principio de Definitividad se hizo extensivo a la materia administrativa.
- Se conservaron las sanciones por el abuso del amparo.
- Se elimina el recurso de súplica que se contemplaba en la legislación anterior.

Cabe precisar que, por ser la legislación que estuvo vigente hasta el 2 de abril de 2013, tuvo una serie de modificaciones muy amplias, a lo largo de 77 años la práctica forense de la materia ayudó, sin duda, a robustecer la legislación y al amparo mismo.

Son notables algunas modificaciones para la substanciación del juicio, tales como la creación de los Tribunales Colegiados de Circuito (1951); la creación del Libro Segundo de la Ley de Amparo para tratar los temas referentes al amparo agrario; la imposición de multas en exceso gravosas para el quejoso o su representante en aquellos casos en los que el juez considerara que se había promovido un juicio notoriamente improcedente; se sobreseyera por considerar que el amparo era temerario, por reincidencia en la promoción de un juicio de amparo en contra del mismo acto y contra la misma autoridad; la ampliación de la figura del tercero perjudicado a la materia administrativa; se impuso la obligación a los Tribunales de Amparo de suplir la queja deficiente en amparo; la adición de la improcedencia del amparo por cambio de situación jurídica del quejoso; la creación del Consejo de la Judicatura Federal, quien se encargaría de determinar circuitos, competencia territorial y especialización de Tribunales Colegiados, Unitarios de Circuito y Juzgados de Distrito.

Con la modificación al artículo 94 Constitucional, se redujo el número de ministros de la Suprema Corte de Justicia, quedando integrada ahora por 11 ministros, divididos para su funcionamiento en dos salas, conformadas por 5 ministros cada una y concediendo al pleno la facultad de expedir acuerdos generales a fin de lograr una adecuada distribución de los asuntos que le fueran turnada a la Corte.

Así continuaron las reformas a la Legislación, los Tribunales Colegiados de Circuito y la Suprema Corte de Justicia emitirían criterios tendientes a mejorar la substanciación del Juicio de Amparo. Empero, con la Reforma Constitucional en materia de derechos humanos, se hizo necesario adecuar la ley a los criterios recién reconocidos por el Estado Mexicano, teniendo como resultado la nueva legislación del año 2013.

1.3.12.3. Ley de Amparo de 2013

Para poder hablar de la Ley de Amparo del año 2013 se debe hacer una escala en las Reformas Constitucionales del 6 y 10 de junio de 2011, las cuales colocaron a los derechos humanos y a su defensa como el eje rector del sistema jurídico mexicano. De igual forma, no debe pasar inadvertido 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 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que condenó al Estado Mexicano dentro del caso Radilla, a través del cual se determinó que los criterios contenidos en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son orientadores para todo el Poder Judicial Federal y, entre otros, la obligatoriedad que le asiste a todos los jueces de la República Mexicana, de realizar un control de convencionalidad *ex officio*.

La publicación de la Ley de Amparo de 2013 es un hito como pocos en la historia de este proceso Constitucional. Esto no significa que carezca de importancia la Reforma Constitucional del 6 de junio previamente señalada, sino que debe leerse conjuntamente con la del 10 de junio del mismo año, es decir, nos

encontramos ante lo que bien puede ser denominado como un nuevo sistema de amparo.⁵⁵

A manera de resumen, la Reforma Constitucional que dio origen a la nueva Ley de Amparo contempló la procedencia del amparo respecto de cualquier norma general, su procedencia por violaciones a los derechos humanos plasmados en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte. Se introdujeron figuras como el amparo adhesivo y los intereses legítimos individual y colectivo; se adoptaron nuevos conceptos en torno a la violación de derechos por omisión de las autoridades; la declaratoria general de inconstitucionalidad cuyos alcances y condiciones se determinarían en la ley reglamentaria; la creación de los Plenos de Circuito; y, una nueva forma de integrar jurisprudencia “por sustitución”; entre otras diversas cuestiones.⁵⁶

A manera de listado, y como se ha venido realizando a lo largo del presente trabajo, se resaltarán aquellos puntos que se consideran como los más importantes dentro de nuestra Legislación vigente:

- El plazo para promover el juicio se amplía de quince a treinta días para cuando se pretenda combatir una norma autoaplicativa.
- Se adicionaron causales de improcedencia al Juicio de Amparo, siendo una de las más controvertidas la referente a la improcedencia de éste en contra de adiciones y reformas a la Constitución.
- Se amplió el ámbito de protección del Juicio de Amparo, es decir, se da paso a la protección de los Derechos Humanos protegidos no sólo por la Carta Fundamental, sino también a aquellos derechos reconocidos en Tratados Internacionales de los cuales el Estado Mexicano es parte.
- Los quejosos pueden solicitar la protección constitucional en contra de actos y omisiones de autoridad en perjuicio de su esfera de derechos.

⁵⁵ Cfr. Ferrer, Mac-Gregor, Eduardo y Sánchez, Gil, Rubén, *El nuevo juicio de amparo. Guía de la reforma constitucional y la nueva Ley de Amparo*, 2ª ed., Porrúa, UNAM, México, 2013, p.1.

⁵⁶ El referido tema se abordará con mayor profundidad en el tercer capítulo del presente trabajo de investigación.

- Se reconoció al interés legítimo -tanto individual como colectivo-, para poder acudir en vía de amparo a reclamar las violaciones a derechos fundamentales, dando pauta a que grupos de interés, asociaciones civiles y organizaciones sociales puedan promoverlo.
- Desaparece la caducidad de la instancia, lo que obliga a los órganos jurisdiccionales a resolver el fondo del asunto.
- Se incorporaron los medios tecnológicos dentro de la tramitación de los Juicios de Amparo, hecho que cambia el paradigma en la forma tradicional de la tramitación de los mismos.
- A través de la figura de la resolución prioritaria, aquellos asuntos cuyos temas sean del interés público, o bien, que el actuar gubernamental dependa de su resolución, serán estudiados y resueltos en breve término, a petición del Titular del Ejecutivo o del Procurador General de la República.
- Se agregaron excepciones que acortan los plazos para la interposición de los Recursos de Queja, de cinco a dos días, en el caso de la suspensión de plano o provisional.
- Se contempla la figura del Amparo Adhesivo, mediante el cual el cual el tercero interesado puede adherirse al juicio de amparo principal haciendo valer violaciones procesales o a sus derechos humanos, aquellas que pudieran afectar sus intereses, o realizando argumentaciones para sostener la legalidad del acto impugnado. En la anterior Ley de Amparo, dicha figura se encontraba reservada para el Recurso de Revisión.
- Se crearon mecanismos tendientes a volver más eficaz el cumplimiento a las ejecutorias de Amparo, dentro del término de tres días a los que se hubiere dictado sentencia por los Juzgados de Distrito o los Tribunales Colegiados, las autoridades responsables deberán dar cumplimiento a los lineamientos establecidos en la ejecutoria de Amparo.
- Se introdujo la figura de la Declaratoria General de Inconstitucionalidad por parte de los órganos del Poder Judicial de la Federación.
- Finalmente, se realizaron modificaciones en el mes de julio de 2014, tendientes a la negativa de la suspensión en aquellos actos en materia de

telecomunicaciones y competencia económica dictados por el Instituto Federal de Telecomunicaciones o en su momento, la Comisión Federal de Competencia Económica.

Este último punto es de gran relevancia, dado el tema de las Telecomunicaciones, sus Leyes, Reglamentos y Normatividades es la parte total de esta investigación.

CAPÍTULO 2. EVOLUCIÓN DE LAS TELECOMUNICACIONES, LEGISLACIÓN Y ÓRGANOS REGULADORES EN MÉXICO Y EN EL DERECHO COMPARADO.

A lo largo de la historia de nuestro país las comunicaciones han jugado un papel de suma importancia. Por dicha significancia, tanto política como económica, el Estado, al ver la necesidad de un marco regulador en la materia, ha emitido diversas legislaciones que pretenden por un lado, lograr el mejor uso y/o explotación; y, por el otro, lograr estándares de calidad y competencia en los servicios, así como la promoción y fortalecimiento de la cultura, valores y recientemente el reconocimiento de los derechos de las audiencias.

En el presente capítulo se hará una breve reseña de la evolución de las telecomunicaciones, legislaciones que las contemplan, órganos reguladores en la materia para el caso de México y en el derecho comparado, hasta llegar a la llamada Reforma Constitucional en materia de Telecomunicaciones y la reciente Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.

2.1. Las telecomunicaciones en México y la evolución de la legislación mexicana

El cúmulo de normas que han procurado regular a las telecomunicaciones, tienen como única constante el reconocimiento del Estado Mexicano de un área necesaria y de vital importancia para el desarrollo del país. Como podrá apreciarse en el presente apartado, pese a reconocer la imperiosa necesidad de su regulación, hemos transitado de un Estado interventor, pasando a uno liberaly llegando finalmente a uno de carácter regulador y promotor.

2.1.1. Legislaciones primigenias y primeros medios de comunicación

Otorgada en el año de 1849 por el entonces Presidente José Joaquín de Herrera, la primera concesión de comunicaciones a distancia beneficiaría al Sr.

Juan de la Granja. La vigencia del título sería de diez años y tendría por objeto el plantear una red pública de telégrafos eléctricos⁵⁷ entre Veracruz y México.

El surgimiento de la comunicación telegráfica impactaría directamente en el desarrollo económico y político del país, implicaba una reducción significativa en tiempo de espera por lo que se refería a noticias y órdenes gubernamentales. De igual forma, en la época de intervenciones extranjeras sería una de las vías de comunicación más importantes para informar los partes de guerra.

Muestra de ello son los diversos telegramas que comunicaban los pormenores del enfrentamiento que acontecía en la ciudad de Puebla el 5 de mayo de 1862, a través de los cuales se mantenía al tanto a la capital de la República:

“Puebla, mayo 5 de 1862 Telegrama recibido en México a las cinco y cuarenta y nueve minutos de la tarde.

Excmo. Señor Ministro de Guerra:

Las armas del supremo gobierno se han cubierto de gloria; el enemigo ha hecho esfuerzos supremos por apoderarse del cerro de Guadalupe, que atacó por el oriente a derecha e izquierda durante tres horas; fue rechazado tres veces en completa dispersión y en estos momentos está formado en batalla fuerte de 4,000 hombres y pico, frente al cerro, la fuerza de tiro. No lo bato como desearía porque, el gobierno sabe, no tengo para ello fuerza bastante. Calculo la pérdida del enemigo, que llegó hasta los fosos de Guadalupe en su ataque, en 600 y 700 muertos y heridos; 400 habremos tenido nosotros. Sírvase usted dar cuenta de este parte al ciudadano Presidente. Ignacio Zaragoza”.⁵⁸

⁵⁷ Cfr. Art. 1 del *Decreto que privilegió a Don Juan de la Granja para establecer telégrafos*, visible en <http://www.memoriapoliticademexico.org/Textos/2ImpDictadura/1849PJG.html>, consultado el 4 de junio de 2016.

⁵⁸ *Los Telegramas del 5 de mayo*, visible en: http://www.inehrm.gob.mx/es/inehrm/Los_telegramas_del_5_de_mayo, consultado el 4 de junio de 2016.

Una vez llegado al poder, Maximiliano de Habsburgo realizó cambios significativos a la legislación de nuestro país. Visionario y liberal, contempló que las líneas entre Europa y América se comunicaran. Así, en 1865 expediría la Ley y Reglamento sobre Telégrafos, en el cual indicaba que era el gobierno el único que podía construir líneas telegráficas y, en caso de estimarlo pertinente, se daría permiso a particulares para que lo hicieran.

Depuesto Maximiliano en 1867, Benito Juárez intervendría la línea telegráfica y la convertiría en el Sistema de Telégrafos Públicos Nacionales, además de que otorgaría diversas concesiones de líneas telegráficas.

Por lo que hace a la telefonía, el 16 de septiembre de 1878 se instalaría la primera línea telefónica entre el Castillo de Chapultepec y Palacio Nacional, momento a partir del cual el servicio telefónico tendría un gran auge debido a las diversas concesiones otorgadas a compañías y a particulares para construir sus líneas privadas.

“En 1881 el presidente Manuel González expidió la ley que establece las bases para la Reglamentación del Servicio de Ferrocarriles, Telégrafos y Teléfonos, misma que señala como vías generales de comunicación a los teléfonos que unan municipalidades o estados. Esta ley puede considerarse la primera en México que se refiere a la telefonía”.⁵⁹

Al amparo de la legislación en comento, imperaba la lucha entre dos empresas de telefonía, a saber, la filial de la empresa sueca Ericsson bajo el nombre de Teléfonos Ericsson, S.A. y la Compañía Telefónica Mexicana del grupo corporativo Bell de EUA. Entre 1903 y 1905 dichas empresas se harían de títulos de concesión otorgados por el gobierno Federal. Las redes de estas empresas no

⁵⁹Álvarez, González de Castilla, Clara Luz, *Derecho de las telecomunicaciones*, 2ª Ed., México, Fundalex, UNAM, (desglosar UNAM) Posgrado Derecho, 2012, p. 382.

se encontraban interconectadas, por lo que los suscriptores de una empresa no podían comunicarse con los de la otra.

“La Revolución Mexicana alcanzó también a las empresas telefónicas. En 1915, el entonces presidente Venustiano Carranza intervino las redes del Distrito Federal y de larga distancia de la Compañía Telefónica Mexicana con fundamento en las facultades extraordinarias que tenía conferidas. La empresa sueca se libró de la intervención aparentemente gracias a las gestiones de uno de sus ingenieros, el señor Ostlund”.⁶⁰

Por lo que hace a la radiotelegrafía, ésta tecnología fue bien vista por parte del Gobierno Mexicano a inicios del siglo XX. Su característica principal estribaba en la capacidad de poder llegar a lugares en donde no se encontraba instalada una red telegráfica debido a los altos costos que ello representaba.

Así, en 1916 Venustiano Carranza expediría el Decreto sobre Radiocomunicación, mismo que tendría por objeto terminar con la interceptación ilegal de mensajes. Asimismo, se contemplaba a las autorizaciones por parte del gobierno Federal como la única vía para poder explotar estaciones radiotelegráficas. Empero, ante el eventual crecimiento y proliferación de la tecnología, la saturación e interferencia de las comunicaciones, la Secretaría de Comunicaciones establecería en 1923, frecuencias específicas para los particulares, los límites de las frecuencias y otorgaría un plazo para la regularización de estaciones.

2.1.2. Ley de Comunicaciones Eléctricas

Poco fueron útiles las reglas impuestas para la regularización y asignación de frecuencias por parte de la Secretaría de Comunicaciones para evitar complicaciones en 1923. Por ello, en 1926, el presidente en turno, Plutarco Elías

⁶⁰ Álvarez *Op. Cit.*, p. 383.

Calles se daría a la tarea de expedir una nueva legislación en la cual se contemplaran las soluciones a la problemática y el agregar las nuevas tecnologías.

En la nueva legislación se contemplaba a la telegrafía, radiotelegrafía, telefonía, radiotelefonía y cualquier otro sistema de transmisión y recepción con o sin hilos conductores, de sonidos, signos o imágenes; al igual quedó expresamente conferida a la Federación la competencia para conocer y resolver éste tipo de asuntos.

Entre los puntos relevantes de dicha Legislación se encontraban:

- La prestación exclusiva del servicio público de correspondencia por medios telegráficos y de radiocomunicación correspondería al gobierno Federal.
- En ningún momento se otorgarían concesiones que pudieran competir con la red nacional.
- Sería la Secretaría de Comunicaciones y Obras Públicas la facultada para dictar medidas para la instalación y uso de aparatos receptores de radiocomunicación, así como la posibilidad de expropiar en cualquier momento de los terrenos que fueren requeridos para la prestación del servicio.

2.1.3. Ley Sobre Vías Generales de Comunicación y Medios de Transporte

Con la llegada a la presidencia de Pascual Ortiz Rubio, se planteó la necesidad de una legislación que atendiera a los avances tecnológicos de la época. Así, en 1931 se publicaría la Ley sobre Vías Generales de Comunicación y Medios de Transporte.

Dicha legislación integraría en un solo cuerpo normativo a diversas modalidades de comunicaciones y transportes, contemplando a las comunicaciones terrestres, acuáticas, aéreas, eléctricas y postales. En ese tenor, se abrogarían la Ley sobre Ferrocarriles, la de Caminos y Puentes, la de

Comunicaciones Eléctricas, la Ley Sobre Aeronáutica Civil y el Código Postal de los Estados Unidos Mexicanos.

Pese a sus modificaciones en 1932, se trataba esencialmente del mismo ordenamiento, del cual destacan los siguientes puntos:

- El reconocimiento como vías generales de comunicación a las líneas telefónicas, instalaciones radiotelegráficas y radiotelefónicas y cualquier otro sistema eléctrico de transmisión y recepción de sonidos, signos o imágenes.
- Se limitó a las concesiones a un plazo que no excediera los 50 años.
- La Secretaría de Comunicaciones contaría con facultades para determinar requisitos técnicos y operativos con el fin de evitar interferencias.
- La obligación para que las empresas interconectaran sus redes, quedando la facultad de tomar las medidas que fueran necesarias, incluida la imposición de multas. El tema llegaría sin resolverse hasta 1936, en donde el presidente Lázaro Cárdenas ordenaría colocar el tema como una prioridad.

2.1.4. Ley de Vías Generales de Comunicación

En el año de 1940 se publicó la aún vigente Ley de Vías Generales de Comunicación. Dentro de la exposición de motivos, el Ejecutivo Federal reconocería la problemática existente un tanto por las nuevas tecnologías que harían patente la regulación en un cuerpo normativo novedoso; y, por el otro lado, la necesidad de regular con eficiencia las vías generales de comunicación.

Así, indicaban, “El gran error (...) ha sido el de autorizar la construcción y explotación de las vías generales de comunicación sin una planeación racional y adecuada que tienda a beneficiar los grandes intereses nacionales. (...) se han otorgado siempre con vista de los intereses patrimoniales de los concesionarios, los intereses de la Nación no han tenido la protección debida en esas

concesiones. Por esa misma circunstancia no se ha podido orientar la explotación de las vías generales de comunicación como verdaderos servicios públicos o sean actividades controladas por el Estado para la satisfacción de necesidades en general".⁶¹

Se estableció la Competencia y Jurisdicción Federal para la Explotación de Vías Generales de Comunicación y por ese motivo se otorgó un plazo para que todos aquellos concesionarios y permisionarios que hubieren sido beneficiados por un título habilitante estatal o municipal obtuvieran uno federal. A través de éstas y diversas disposiciones, el Estado establecería expresamente su monopolio en lo que a telegrafía y radiotelegrafía se refiere.

Como dato interesante de la legislación en comento, el otorgamiento de las concesiones era un acto meramente discrecional por parte de la autoridad. Las concesiones se otorgaban bajo un concepto de monopolio natural debido a la percepción de competencia como algo ruinoso, en cuyo caso, sólo se podría conceder una segunda en la misma localidad cuando el concesionario primigenio hubiese incumplido con los compromisos de cobertura originalmente planteados.

Al término de la vigencia de las concesiones, las vías generales de comunicación, servicios auxiliares, accesorios, derechos de vía, terrenos, inmuebles, muebles y demás bienes necesarios para la continuidad de la operación, pasaban a ser parte del dominio de la Nación.

Durante la vigencia de ésta Ley y con la llegada de los Juegos Olímpicos de 1968, se tomaría la decisión de modernizar el sistema de telecomunicaciones de México. Así, se daría marcha al Programa Nacional de Telecomunicaciones 1965-1970 de cuyo proyecto nacional de telefonía estaba encargado Telmex.⁶²

⁶¹ *Exposición de motivos de la Ley de Vías Generales de Comunicación del Ejecutivo Federal de septiembre de 1937.*

⁶² El gobierno Federal tuvo participación accionaria en Telmex y fue en 1972 cuando se convirtió en socio mayoritario al adquirir el 51% de sus acciones.

Telmex continuaría creciendo y expandiendo sus servicios en la República. Sin embargo, en 1989, el entonces presidente Carlos Salinas de Gortari anunciaría la desincorporación de Telmex, por lo que posteriormente se modificaría su título de concesión.⁶³

En 1990 se expidió el Reglamento de Telecomunicaciones, reglamentario de la Ley de Vías Generales de Comunicación, en el cual se estableció que la Secretaría de Comunicaciones y Transportes contaba con la facultad de promover, en beneficio de los usuarios, una competencia efectiva y equitativa entre los diferentes prestadores de servicios de telecomunicaciones.⁶⁴

Actualmente, diversos de sus libros han sido derogados con motivo de la expedición de leyes específicas, tales como la Ley Federal de Caminos, Puentes y Autotransporte Federal (1993), Ley de Aviación Civil (1995), Ley Reglamentaria del Servicio Ferroviario (1995) y la Ley Federal de Telecomunicaciones (1995).

2.1.5. Ley Federal de Radio y Televisión

Expedida en 1960, la finalidad de dicha legislación era regular el uso de ondas electromagnéticas para la difusión de noticias, ideas e imágenes como vehículos de información y expresión, tomando como punto toral el que la industria de la radio y la televisión comprende el aprovechamiento de las ondas electromagnéticas mediante la instalación, funcionamiento y operación de estaciones radiodifusoras por los sistemas de modulación, amplitud o frecuencia, televisión, facsímile o cualquier otro procedimiento técnico posible.⁶⁵

⁶³ En junio de 1990 se realizaron cambios a los estatutos sociales y estructura accionaria de Telmex, se subastaría el 20.4% de su capital social, siendo ganador el consorcio integrado por Grupo Carso, Southwestern Bell Internacional Holdings y France Cables ET Radio de México, S.A. C.V.

⁶⁴ Cfr. Álvarez, *Op. Cit.*, p. 411.

⁶⁵ Cfr. Artículos 2 y 3 de la *Ley Federal de Radio y Televisión*, reformados posteriormente en 2006.

Al igual que en el caso de la telefonía, la llegada de la Justa Olímpica de 1968 implicó que la Secretaría de Comunicaciones y Transportes otorgara permisos provisionales para poder cubrir el cúmulo de eventos. El motivo de los permisos provisionales se debió en gran medida a la presión que ejercieron los interesados en prestar el servicio de televisión restringida, la cual no empataba con la definición contemplada en la Ley. Sería hasta 1979 cuando se expediría el Reglamento de Televisión por Cable⁶⁶ para poner fin a la laguna existente.

Se establecieron dos tipos de títulos habilitantes para las estaciones de radio y televisión, la concesión y el permiso. En el primer caso se trataba de estaciones de uso comercial; en el segundo caso era para estaciones sin fines de lucro, culturales, de experimentación o de entidades públicas.

Se definió al servicio de radiodifusión como una actividad de interés público, confiriendo al Estado el deber de protegerla y vigilarla con la finalidad de que cumpliera con la función social de contribuir al fortalecimiento de la integración nacional y el mejoramiento de las formas de convivencia humana.⁶⁷

Las reformas de 2006 a la Ley establecieron que para el otorgamiento de las concesiones para estaciones comerciales de radio o televisión abierta se seguiría el procedimiento de licitación y que para definir al ganador, la Comisión Federal de Telecomunicaciones evaluaría el resultado de la subasta pública. La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la acción de inconstitucionalidad 26/2006 resolvería que considerar para el otorgamiento de concesiones de radio y televisión abierta el resultado de la subasta pública era contrario a la Constitución, contraviniendo los principios de igualdad, de libertad de expresión, derecho a la información, la utilización social de los bienes objeto de concesión y evitar fenómenos de concentración en perjuicio del interés público.⁶⁸

⁶⁶ Sería abrogado por el Reglamento de Televisión y Audio Restringido en el año 2000.

⁶⁷ Cfr. *Artículos 4 y 5 de la Ley Federal de Radio y Televisión*.

⁶⁸ Cfr. *Álvarez Op. Cit.*, pp. 401 a 405.

2.1.6. Ley Federal de Telecomunicaciones

En 1993 México suscribiría el Tratado de Libre Comercio de América del Norte. En él se regularían obligaciones importantes para el Estado Mexicano, a saber: el acceso y uso de redes y servicios de telecomunicaciones, servicios públicos y valor agregado, la normalización de equipos terminales o equipos para la conexión con redes públicas de telecomunicaciones y algunas referentes a la prohibición de monopolios.

Tomando en cuenta las obligaciones contraídas en el TLCAN, el Ejecutivo Federal presentaría una iniciativa de Ley Federal de Telecomunicaciones en la que se reconocería la función del Estado como rector de la economía y promotor del desarrollo, cuya obligación era establecer las condiciones de un marco regulatorio claro y seguro para fortalecer la participación privada. Finalmente ésta sería publicada el 7 de junio de 1995.

Con su entrada en vigor, la Ley Federal de Telecomunicaciones derogaría diversas disposiciones de la Ley de Vías Generales de Comunicación. Sin embargo, la entrada en vigor de la nueva legislación traería como consecuencia un número considerable de concesionarios que se ampararían al considerar que no era dable el otorgar una concesión en las localidades que ya se encontraran ocupadas y, en caso de así estimarlo procedente, tendrían derecho de audiencia al amparo de sus títulos de concesión y la Ley de Vías Generales de Comunicación. La Suprema Corte determinaría la inexistencia de una exclusividad en la prestación de los servicios públicos concesionados para instalar, operar o instalar redes públicas de telecomunicaciones.

Algunas de las características de ésta Ley son las siguientes:

- Se exigió que los concesionarios fueran personas físicas o morales de nacionalidad mexicana, quedando la inversión extranjera limitada a un

49%, salvo en el caso de la telefonía celular en la cual la inversión extranjera podía participar hasta en un 100%.⁶⁹

- Se ordena la creación de un órgano regulador distinto a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, éste sería creado por Decreto Presidencial el 9 de agosto de 1996, bajo el nombre de Comisión Federal de Telecomunicaciones.⁷⁰
- El artículo 2º afirma el principio de la rectoría del Estado en materia de telecomunicaciones, y en él se dispone que, en todo momento, el Estado mexicano mantendrá el dominio sobre el espectro radioeléctrico y sobre las posiciones orbitales asignadas al país.
- Se contemplaban como títulos habilitantes a la concesión, el permiso, los registros de servicio de valor agregado y las autorizaciones.
- Se estableció la creación de un Registro de Telecomunicaciones de carácter público a cargo de la Comisión Federal de Telecomunicaciones.
- Se estableció la libertad tarifaria, excepto en aquellos que fueran declarados agentes económicos con poder sustancial.

Finalmente, el 11 de abril de 2006 se publicaron algunas reformas a la Ley Federal de Telecomunicaciones y a la Ley Federal de Radio y Televisión, referidas comúnmente como la “Ley Televisa”. Un grupo de Senadores de la LIX Legislatura, presentó una acción de inconstitucionalidad en contra de estas reformas expresando diversos conceptos de invalidez de sus preceptos por considerarlos violatorios a la Constitución. La SCJN resolvería declarar inválidos varios de esos preceptos.⁷¹

⁶⁹Cfr. *Ibidem.*, p. 420.

⁷⁰La Comisión Federal de Telecomunicaciones fue un órgano desconcentrado de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, lo que implicaba que estaría supeditada al presupuesto asignado a la Secretaría, además de que carecería de personalidad jurídica propia. Al mismo tiempo, gozaría de cierta libertad de acción en el aspecto técnico y contaba con competencia limitada a ciertas materias tales como redes de telecomunicaciones, comunicación vía satélite y espectro radioeléctrico, distinto al que era utilizado para la radio y televisión abierta. Fue en 2006 cuando asumiría las funciones de control de radio y televisión, sin incluir los contenidos.

⁷¹Cfr. *Ibidem*, p. 424.

2.1.7. Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión

Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de julio de 2014 e iniciando su vigencia el 13 de agosto del mismo año, la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión culminaría con el trabajo iniciado por la Reforma Constitucional en materia de Telecomunicaciones.

Dicho ordenamiento derogaría a la Ley Federal de Telecomunicaciones, la Ley Federal de Radio y Televisión y a aquellas disposiciones de la Ley de Vías Generales de Comunicación que se opusieran al nuevo ordenamiento.

Desde el nacimiento de la minuta que fuera enviada por el Titular del Ejecutivo Federal al Congreso, comenzó a fraguarse la desconfianza respecto a la forma en la que había sido concebida⁷², temas oscuros o faltos de una técnica legislativa marcaron el ambiente de tensión que continuaría durante todo el proceso legislativo.

El descontento social fue grande. Había quienes atribuían a la legislación una censura previa, la posibilidad de que Internet perdiera su neutralidad, el que se retomaran temas de la entonces “Ley Televisa” de 2006, entre otros temas. Pero al final del día la ley se publicó y ésta entró en vigor.

Algunos de los temas controversiales de la nueva legislación fueron los siguientes:

- La inclusión de facultades para que las instancias de seguridad, tales como el CISEN, la Policía Federal, la Secretaría de la Defensa Nacional y la Secretaría de Marina, entre otras, puedan obtener información de los concesionarios sobre la localización en tiempo real de cualquier dispositivo de comunicación (geolocalización) para sus labores de “producción e inteligencia”, sin que medie orden judicial y sin establecer supuestos para

⁷² El proyecto de Ley fue atribuido al entonces Senador Javier Lozano Alarcón.

evitar violación a los derechos humanos (lineamientos recientemente emitidos por el IFT).

- Se amplía la obligación de los concesionarios de conservar información sobre las comunicaciones de sus clientes,-tipo de comunicación, hora, fecha, duración, ubicación geográfica del dispositivo- por 24 meses y sin que exista justificación para ello.
- En eventos y lugares críticos en donde se estime que se pueda poner en peligro la seguridad pública o la seguridad nacional, los concesionarios y autorizados están obligados a bloquear, inhibir o anular de manera temporal las señales de telecomunicaciones cuando así lo soliciten las “autoridades competentes”. Lamentablemente ninguno de los artículos define qué debe entenderse por “autoridad competente”, ni si deberá o no mediar un mandamiento judicial.

Por lo que hace a los temas novedosos de la Legislación en comento, tenemos los siguientes puntos relevantes:

- Se unificaron los títulos habilitantes, desapareciendo los Permisos, alineando en una homologación única como Concesiones clasificadas para uso comercial, uso público y uso social.
- Se pretende promover la producción nacional independiente a través de incentivos; es decir, los concesionarios de radio o televisión comercial podrán aumentar un 5% su tiempo para publicidad si destina una quinta parte de su programación a obras independientes.
- Se permite que los concesionarios de uso social comercialicen espacio para poder hacerse de recursos. Lamentablemente sólo podrán hacerlo aquellos asignados a dependencias federales, estatales o municipales, quienes dispondrán para éste fin el 1% de sus presupuestos para comunicación social.
- Se crea un nuevo organismo federal llamado Sistema Público de Radiodifusión del Estado Mexicano, mismo que deberá coordinarse con los

medios públicos federales existentes y tramitar más concesiones, con el propósito de difundir información imparcial, objetiva, oportuna y veraz, así como de dar espacios a la producción independiente y a la pluralidad de ideas.

- Se contempla que al menos uno de los noticiarios con mayor audiencia a nivel nacional tenga subtítulos y traducción en lengua de señas. Además, en los tres años que sigan a la entrada en vigor de la normatividad, todos los concesionarios con cobertura mayor a 50% del país tendrán que incluir subtítulos o traducción en lengua de señas en toda su programación transmitida de las 6:00 a las 00:00 horas.
- Se crea la figura del Defensor de Audiencias, misma que será la persona responsable de recibir y atender las quejas de televidentes o radioescuchas. Según la Legislación, el defensor de la audiencia actuará con "criterios de imparcialidad e independencia" y tendrá un plazo de 20 días hábiles para responder a una queja.
- Se agrega un capítulo relativo a los derechos de las audiencias, de entre los cuales destaca su derecho a recibir contenidos que respeten los derechos humanos y en los que se distinga entre programación y publicidad, así como entre información y opinión. Para ello, la Legislación hace patente que todos los concesionarios de radio y televisión deberán elaborar códigos de ética apegados a los criterios que defina el IFT.
- Se establece que la fecha límite para que concluya la transición de televisión analógica a digital fuera el 31 de diciembre de 2015.
- Se obliga a que las empresas de telefonía garanticen la portabilidad de números telefónicos de forma gratuita; es decir, que un usuario pueda conservar su número independientemente de la compañía con la cual contrate el servicio.
- Las empresas de telefonía no podrán cobrar cuotas especiales en llamadas de larga distancia nacional, fija o móvil, a partir del 1 de enero de 2015.
- El Instituto Federal de Telecomunicaciones se consolida como el órgano regulador de todo el sector y entre sus principales responsabilidades

estarán el otorgamiento de concesiones y la declaratoria de preponderancia. De igual forma tendrá facultades para supervisar contenidos audiovisuales y en general, las facultades que menciona la Constitución y su Estatuto Orgánico.

- Se contemplan los diversos tipos de faltas en los que podría caer un concesionario, así como a qué autoridad corresponderá aplicarlas. Si son violaciones a los derechos de los usuarios -como cobros indebidos-, serán responsabilidad de la Procuraduría Federal del Consumidor (PROFECO); si son violaciones en materia de contenidos audiovisuales o transmisiones en tiempos del Estado, serán facultad de la Secretaría de Gobernación (SEGOB); y, si son violaciones a normas de competencia, serán del IFT.
- Partiendo de la Reforma Constitucional, en ella se estableció que el Estado tendría que licitar concesiones para dos nuevas cadenas de televisión abierta. Dicho punto es retomado por la ahora Legislación Secundaria e indica que, durante su creación, esas nuevas cadenas podrán tener acceso a la infraestructura del preponderante en radiodifusión,-es decir, Televisa-, para poder transmitir.
- Se otorga la facultad al IFT de determinar la existencia de empresas preponderantes en algún sector, al mismo tiempo que podrá imponerle medidas para restringir su control del mercado y evitar que incurra en prácticas monopólicas.

2.2. Autoridades en telecomunicaciones, los órganos reguladores en México y en el derecho comparado

Las autoridades encargadas del sector de las telecomunicaciones deben contar con un entramado debidamente planificado para poder hacer frente a la evolución y constante cambio de las tecnologías y de las prácticas de los agentes económicos. Contar con un diseño institucional será el factor determinante para el desarrollo, la competencia y la oferta de los servicios.

Aunado a lo anterior, la autonomía e independencia jugarán un papel importante tanto al momento de su creación como a lo largo de su existencia, eso ha enseñado la práctica internacional y, en el caso de México, el haber transitado de un órgano desconcentrado a uno constitucional autónomo supone uno de los mayores avances en la materia.

En un inicio, tradicionalmente las Secretarías de Estado eran quienes se encargaban de la elaboración de políticas públicas en la materia, supervisando, además, el desempeño de las empresas y particulares dentro del sector de las telecomunicaciones. Lamentablemente se enfrentan a conflictos, ya sea por presiones gubernamentales o por presiones realizadas por las sociedades con poder dentro del sector.

A lo largo de la historia de los órganos reguladores, se ha procurado dotarlos de las herramientas necesarias para hacer frente a los conflictos que surgen al pretender realizar su actividad, dichas herramientas se traducen en los conceptos de Independencia y Autonomía.

Hablar de un órgano regulador con independencia implica, entre otras cosas, que éste debe estar libre de cualquier tipo de influencia política; es decir, “para el mejor funcionamiento de las instituciones públicas debe garantizarse un ámbito de actuación de los órganos que permita llevar a cabo sus tareas en condiciones de ausencia o menor injerencia de la “política”, y, por el contrario, un espacio de libertad que permita que la “técnica” sea el ámbito de decisión administrativa”.⁷³

De igual forma, los empleados⁷⁴ de los órganos reguladores deberán abstenerse de participar en aquellos asuntos en los que pudiera existir un conflicto de intereses, de ahí la importancia de cortar cualquier vínculo que existiese con

⁷³ Roldán, Xopa, José, *Estado y Economía en México. Estrategias y función del derecho*, visible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2398/14.pdf>, p.346, consultado el 4 de junio de 2016.

⁷⁴ Se entiende que quienes aspiren a ocupar cargos posean conocimientos y experiencia en el sector, con principios éticos sólidos que impidan inspirar confianza en la industria y sus inversionistas y, que al mismo tiempo, sean imparciales respecto de los agentes regulados.

las empresas que se pretenden regular. El regulador deberá contar con facultades suficientes para poder realizar su encargo, lo cual implica que éstas existan en una legislación única y no a través de diversos dispositivos legales.

La actividad regulatoria se pone en práctica mediante actos jurídicos catalogables como materialmente legislativos, ejecutivos y judiciales. Los primeros son disposiciones administrativas generales, también conocidas como regulación que, por ejemplo, adoptan forma de reglamentos, reglas o planes, entre otros. Los segundos abarcan concesiones, permisos y autorizaciones otorgadas, los actos de supervisión y verificación y las sanciones impuestas, entre muchos otros. Los actos materialmente judiciales o jurisdiccionales tienen que ver básicamente con la resolución de disputas entre agentes regulados, como las resoluciones del órgano regulador sobre desacuerdos de interconexión o el seguimiento de aquellos procedimientos administrativos seguidos en forma de juicio.⁷⁵

Finalmente, la autonomía del regulador involucra que concurran condiciones que propicien un actuar objetivo e imparcial, sin tener que depender de alguna Secretaría de Estado o autoridad gubernamental al momento de emitir sus actos o resoluciones, sin que ello pueda confundirse con la inexistencia de una obligación de rendición de cuentas, lo cual generará credibilidad en su funcionamiento.

2.2.1. Órganos Reguladores en el Mundo

2.2.1.1. Federal Communications Commission - EEUU

La FCC fue creada en 1934, es la veterana de los órganos reguladores. Dentro de sus características encontramos las siguientes:

- Al contar con facultades en telecomunicaciones, radio y televisión abierta y contenidos, puede clasificarse como un órgano regulador convergente.
- En el área de competencia económica cuenta con facultades limitadas.
- Le reporta directamente al Congreso.

⁷⁵Cfr. Álvarez *Op. Cit.*, p. 98.

- Está a cargo de un órgano colegiado integrado por cinco comisionados - designados por el Presidente-.La regla general indica que no pueden converger tres comisionados del mismo partido político.
- Para ser nombrados deben estar libres de conflictos de intereses financieros con el sector regulado.
- Cuenta con diversos consejos consultivos, además de que está obligada a llevar procedimientos específicos antes de emitir regulaciones o establecer reglas.

2.2.1.2. Bundesnetzagentur - Alemania

Previa a la creación del órgano regulador, el Ministerio para el Servicio Postal y las Telecomunicaciones estaba a cargo del operador de telecomunicaciones y de la regulación de las telecomunicaciones. Para 1998 se crearía un órgano regulador encargado de las telecomunicaciones y el servicio postal, el cual respondía ante un ministerio de gobierno. En 2005 se crearía la Agencia Nacional de Redes (Bundesnetzagentur) como una autoridad federal superior independiente dentro del sector del Ministerio Federal de Economía y Tecnología.⁷⁶

Algunas de sus características son las siguientes:

- Es un regulador multisectorial, es decir, tiene competencia en los sectores de telecomunicaciones, correo, electricidad, gas y ferrocarriles, así como en el caso de la firma electrónica.
- Las decisiones son tomadas por las llamadas Cámaras Reguladoras, las cuales resuelven sobre sectores específicos.
- Cualquier persona interesada puede participar en los procedimientos de las Cámaras Reguladoras, cuyas decisiones no pueden ser revocadas ni modificadas pero sí pueden ser impugnadas ante los tribunales.

⁷⁶Cfr. *Ibidem.*, p. 103.

2.2.1.3. Office of Communications- Reino Unido

La OFCOM fue creada en 2002 como una entidad que rinde cuentas directamente al parlamento. Su financiamiento procede tanto del presupuesto gubernamental como de las tarifas cobradas a la industria por regular las redes de telecomunicaciones y la radio y la televisión abierta.⁷⁷

Algunas de sus características son las siguientes:

- Es un regulador convergente de comunicaciones, regula telecomunicaciones fijas, móviles, la radio y televisión, frecuencias del espectro radioeléctrico y facultades en materia de contenidos.
- Su máximo órgano de decisión es su junta de consejo, la cual está sometida a un fuerte control en materia de conflicto de intereses.
- Se otorga protección de los derechos a personas en situación vulnerable a través de un Panel de Consumidor de Comunicaciones y el Comité Asesor de Personas Mayores y de Personas con Discapacidad.⁷⁸

2.2.1.4. Instituto Federal de Telecomunicaciones - México

Previo a la existencia del Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFT), el órgano regulador era la Comisión Federal de Telecomunicaciones, la cual era un órgano desconcentrado de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, carente de personalidad jurídica y patrimonio propios. Sería a través del decreto de Reforma Constitucional en materia de Telecomunicaciones del año 2013 que se crearía al IFT.

El IFT, al ser contemplado dentro de la Constitución como un órgano autónomo, no tiene sujeción al Ejecutivo, Legislativo o Judicial. Se le otorgaron facultades de un órgano regulador convergente e inclusive le fueron atribuidas

⁷⁷ *Ibidem.*, p.104.

⁷⁸ *Idem.*

facultades en materia de competencia económica, con un órgano colegiado como máxima autoridad de decisión.⁷⁹

Se debe tener en cuenta que algunas decisiones deberán contar con la opinión previa de la SCT y de la SHCP, sin que eso implique que el IFT no pueda emitirlas si no obtiene respuesta dentro de un plazo razonable.

Algunas de las características con las que cuenta el IFT son las siguientes:

- Contará con su propio estatuto orgánico, ejerciendo de manera autónoma su presupuesto, teniendo la obligación de rendir trimestralmente un informe de actividades.
- Sus sesiones, acuerdos y resoluciones serán públicos.
- Se encuentra integrado por siete comisionados.
- Tiene las tareas de regular, promover y supervisar el uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, las redes y la prestación de los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, así como del acceso a infraestructura activa, pasiva y otros insumos esenciales.
- Otorgar y revocar concesiones en materia de radiodifusión y telecomunicaciones.
- Vigilar y proteger la libre competencia en los mercados de telecomunicaciones.
- Regular en forma asimétrica a los participantes en los mercados de radiodifusión y telecomunicaciones con el objeto de eliminar eficazmente las barreras a la competencia y la libre concurrencia.
- Imponer límites a la concentración nacional y regional de frecuencias, al concesionamiento y a la propiedad cruzada de varios medios de comunicación que sirvan a un mismo mercado o zona de cobertura geográfica.
- Ordenar la desincorporación de activos, derechos o partes necesarias para asegurar el cumplimiento de estos límites.

⁷⁹ Cfr. *Ibidem*,. p. 108.

- Debe llevar un Registro Público de Concesiones.
- Sus resoluciones podrán ser impugnadas solamente en vía de amparo y no gozarán de Suspensión del Acto Reclamado.

2.3. Medios de defensa antes del decreto del 11 de junio de 2013

2.3.1. Recurso de Revisión

Tomando como punto de partida al Derecho Administrativo y su doctrina, el Recurso de Revisión reviste de una compleja concepción, ya sea porque algunos autores lo encuadran dentro de la categoría de un Recurso, o bien, porque algunos otros lo conciben como una instancia más dentro del procedimiento administrativo.

El maestro Andrés Serra Rojas definió al recurso de revisión como: “El medio ordinario de impugnación y de defensa legal que tienen los gobernados, afectados, en contra de un acto administrativo que lesione su esfera jurídica de derechos o intereses, ante la propia autoridad que lo dictó, el superior jerárquico u otro órgano administrativo, para que lo revoque, anule, reforme o modifique, una vez comprobada la ilegalidad o inoportunidad del acto, restableciendo el orden jurídico violado, en forma económica, sin tener que agotar un procedimiento jurisdiccional”.⁸⁰

La definición anteriormente señalada hace mención de las primordiales características que revisten a éste medio de impugnación, el cual, en observación al principio de definitividad, tenía que ser interpuesto antes de pretender impugnar en vía de amparo.

Previo al Decreto de Reforma Constitucional en materia de Telecomunicaciones del año 2013, los titulares de los diversos títulos habilitantes

⁸⁰ Cfr. Pérez, López, Miguel, “El recurso de revisión de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo bajo el prisma de la jurisprudencia del poder Judicial de la Federación” en *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, No. 25, año 2008, p. 191.

que contemplaba la legislación vigente en ese entonces, podían controvertir las resoluciones de la Comisión Federal de Telecomunicaciones a través del recurso de revisión, previsto en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

En efecto, los artículos 83 y 86 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo eran aplicados en caso de que los interesados afectados por los actos y resoluciones de las autoridades administrativas pretendieran controvertir dicho actuar. En ese sentido, se encontraban legitimados para interponer el recurso de revisión ante la autoridad que había emitido el acto recurrido (Comisión Federal de Telecomunicaciones), y éste sería resuelto por el superior jerárquico, salvo que el acto recurrido proviniera del titular de una dependencia, en cuyo caso sería resuelto por él mismo.

De igual forma, la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, la Ley Federal de Telecomunicaciones, el Reglamento Interior de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, así como también el Reglamento Interno de la Comisión Federal de Telecomunicaciones, contemplaban la posibilidad de que los inconformes con las determinaciones de la Comisión Federal de Telecomunicaciones impugnaran vía recurso de revisión.

En las relatadas consideraciones, ante la resolución de algún procedimiento administrativo de imposición de sanción, o cualquier resolución contraria a los intereses de los concesionarios, éstos podían acudir en vía de recurso de revisión a impugnarlo, solicitando a la autoridad - el Pleno de la Comisión Federal de Telecomunicaciones o la Secretaría de Comunicaciones y Transportes-,⁸¹ la

⁸¹ Desde su creación, la Comisión Federal de Telecomunicaciones no tenía facultades para sancionar. Éstas eran exclusivas de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, quien tomaba en cuenta la opinión que hiciera la Comisión. En efecto, la Comisión contaba con facultades para revisar que los concesionarios, permisionarios y autorizados cumplieran con las respectivas obligaciones de sus títulos de concesión. Sin embargo, sólo podía proponer las sanciones en materia de telecomunicaciones conforme a la Ley Federal de Telecomunicaciones, no así en lo que a radio y televisión abierta se refería, pues la Ley Federal de Radio y Televisión la facultaba para ello -La SCJN al resolver la controversia constitucional 7/2009 determinaría que la Comisión sería la autoridad administrativa absoluta en radio y televisión abierta-.

modificación o anulación de dichos actos y en caso de estimarlo procedente, la solicitud de las medidas cautelares que estimaran pertinentes.

2.3.2. Juicio Contencioso Administrativo

Al ser titulares de derechos y obligaciones frente a la administración pública, los particulares deben contar con medios legales e instituciones idóneos para la defensa de los mismos. Es por ello que surge la necesidad de regular la actividad de la administración pública para con los particulares a través de la jurisdicción contencioso administrativa.

Al hacer referencia al término “contencioso administrativo” necesariamente se hace alusión a la idea de controversia, por lo que el Juicio Contencioso Administrativo bien puede entenderse como el procedimiento que se sigue ante un tribunal u organismo jurisdiccional con el objeto de resolver, de manera imparcial e imperativa, las controversias que se susciten entre los particulares y la administración pública, en el que se discutirá la eficacia jurídica-legal de un acto o resolución administrativa.

Los Tribunales Contenciosos Administrativos tienen por finalidad el salvaguardar, defender y hacer valer los derechos que estiman vulnerados los demandantes a través de un control de legalidad de los actos administrativos que se estiman contrarios a la ley y a los principios que rigen en la materia.

Retomando el tema central, agotado el recurso de revisión, el recurrente tenía la prerrogativa de controvertir la resolución a través del juicio contencioso administrativo federal, pudiendo hacer valer conceptos de impugnación no planteados en el recurso.

Dicho juicio contencioso era del conocimiento de la Sala Especializada en Resoluciones de Órganos Reguladores de la Actividad del Estado, la cual fue creada mediante acuerdo G/40/2011 emitido por la Sala Superior del Tribunal

Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, ante el avance en la especialización del Tribunal y debido a la complejidad de las materias que conoce, en aras de una permanente mejoría en la impartición de justicia.⁸²

Dicha Sala Especializada tendría a su cargo el conocimiento de controversias suscitadas en contra de resoluciones de los siguientes órganos Reguladores de la Actividad del Estado: la Comisión Federal de Competencia, la Comisión Federal de Mejora Regulatoria, la Comisión Federal de Telecomunicaciones, la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, la Comisión Nacional de Acuicultura y Pesca, la Comisión Nacional de Facilitación del Transporte Aéreo Internacional, la Comisión Nacional de Hidrocarburos, la Comisión Nacional de Seguridad Nuclear y Salvaguardias, la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, la Comisión Nacional del Agua, la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros y la Comisión Reguladora de Energía.

La Sala se encargaba de substanciar el procedimiento contencioso, admitía o desechaba la demanda, decretaba las medidas cautelares tendientes a la suspensión o ejecución de los actos administrativos impugnados, valoraba las pruebas exhibidas, la contestación de la demanda por parte de la autoridad y los alegatos para después cerrar la instrucción y, una vez que se encontrara debidamente integrado el expediente, proceder a dictar la sentencia en los términos que estimara pertinentes.

2.3.3. Juicio de Amparo Directo

En caso de que la resolución dictada por la Sala Regional fuera contraria a los intereses de los promoventes, éstos tenían la posibilidad de acudir en vía de

⁸²ACUERDO G/40/2011 por el que se reforma el artículo 23 y se deroga el artículo 23 Bis del Reglamento Interior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, *Diario Oficial de la Federación*, 28 de octubre de 2011.

amparo directo a controvertir la resolución que consideraban lesionaba sus derechos fundamentales.

Correspondía a los Tribunales Colegiados de Circuito en Materia Administrativa conocer de ellos, en cuyo caso, se seguían las reglas contempladas en la Ley de Amparo para su substanciación.

Finalmente, con motivo de la Reforma Constitucional en materia de Telecomunicaciones, los anteriores medios de impugnación dejaron de ser procedentes. Ahora, todo acto u omisión emitido por el IFT será elevado ante los Tribunales Administrativos Especializados en Competencia Económica, Telecomunicaciones y Radiodifusión.

2.4. Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los artículos 6°, 7°, 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de telecomunicaciones

A partir del llamado “Pacto por México” signado en 2012, se buscaría lograr cambios significativos en áreas de la política y economía a través de las llamadas reformas estructurales. En ese tenor, el 11 de junio de 2013 se publicaría en el Diario Oficial de la Federación el “Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los artículos 6º, 7º, 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de competencia económica, radiodifusión y telecomunicaciones”, siendo ésta reforma una de las más celebradas por parte del partido político en turno dentro del gobierno.

Algunas de las consideraciones relevantes dentro de las modificaciones a los artículos constitucionales mencionados, fueron las siguientes:

- La obligación del Estado de garantizar el derecho de acceso a las tecnologías de la información y comunicación, así como los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, incluido el de banda ancha e Internet.

- Se define expresamente a las telecomunicaciones y la radiodifusión como servicios públicos.⁸³
- Se ordena la creación de un organismo público descentralizado cuyo objeto sea “proveer el servicio de radiodifusión sin fines de lucro”.
- Se ordena establecer los derechos de los usuarios y de las audiencias, así como los mecanismos de su protección.
- Ordena la creación de tribunales especializados en telecomunicaciones y competencia económica, dependientes del Poder Judicial Federal.
- Prevéla existencia de la concesión única como título habilitante, desapareciendo los permisos, clasificándolas en comerciales, públicas y de uso social.
- Se ordena al Congreso de la Unión expedir un solo ordenamiento legal para la regulación convergente del uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, las redes de telecomunicaciones y la prestación de servicios de radiodifusión y telecomunicaciones.⁸⁴
- Los concesionarios de servicios de televisión restringida, se encuentran obligados a transmitir de manera íntegra, simultánea, gratuita y no discriminatoria, la señal de televisión abierta de su misma zona de cobertura geográfica de aquellos canales que tengan una cobertura de más del 51% en el territorio nacional, es el llamado “Must Carry”.
- Por su parte, los concesionarios de televisión abierta permitirán que los operadores de televisión restringida accedan a su señal de forma integral, no discriminatoria y gratuita, es el denominado “Must Offer”.
- Se reconoce el derecho que toda persona tiene de acceder a la información plural y oportuna de forma libre, quedando prohibida la transmisión de

⁸³ Deben prestarse en forma continua y regular, lo que implica que se reúnan todos los elementos que aseguren su prestación eficaz, rápida, eficiente y oportuna, por lo que no podrán suspenderse o interrumpirse sin causa plenamente justificada.

⁸⁴ Artículo cuarto transitorio, párrafo primero, Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los artículos 6º, 7º, 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de competencia económica, radiodifusión y telecomunicaciones.

propaganda o publicidad presentada a modo de información noticiosa o periodística.

- Se contemplan lineamientos específicos para que el Ejecutivo Federal expida una política de inclusión digital universal y la inclusión de diversos programas al Plan Nacional de Desarrollo, por ejemplo la obligación de transitar a la televisión digital terrestre, la creación de la llamada red troncal o el acceso universal a banda ancha.

Referente al tema de investigación, se estableció lo siguiente:

“Artículo 28. (...)”

El Estado contará con una Comisión Federal de Competencia Económica, que será un órgano autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que tendrá por objeto garantizar la libre competencia y concurrencia, así como prevenir, investigar y combatir los monopolios, las prácticas monopólicas, las concentraciones y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados, en los términos que establecen esta Constitución y las leyes. La Comisión contará con las facultades necesarias para cumplir eficazmente con su objeto, entre ellas las de ordenar medidas para eliminar las barreras a la competencia y la libre concurrencia; regular el acceso a insumos esenciales, y ordenar la desincorporación de activos, derechos, partes sociales o acciones de los agentes económicos, en las proporciones necesarias para eliminar efectos anticompetitivos.

El Instituto Federal de Telecomunicaciones es un órgano autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que tiene por objeto el desarrollo eficiente de la radiodifusión y las telecomunicaciones, conforme a lo dispuesto en esta Constitución y en los términos que fijan las leyes. Para tal efecto, tendrá a su cargo la regulación, promoción y supervisión del uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, las redes y la prestación de los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, así como del acceso a

infraestructura activa, pasiva y otros insumos esenciales, garantizando lo establecido en los artículos 6o. y 7o. de esta Constitución.

(...)

VII. Las normas generales, actos u omisiones de la Comisión Federal de Competencia Económica y del Instituto Federal de Telecomunicaciones podrán ser impugnados únicamente mediante el juicio de amparo indirecto y no serán objeto de suspensión. Solamente en los casos en que la Comisión Federal de Competencia Económica imponga multas o la desincorporación de activos, derechos, partes sociales o acciones, éstas se ejecutarán hasta que se resuelva el juicio de amparo que, en su caso, se promueva. Cuando se trate de resoluciones de dichos organismos emanadas de un procedimiento seguido en forma de juicio sólo podrá impugnarse la que ponga fin al mismo por violaciones cometidas en la resolución o durante el procedimiento; las normas generales aplicadas durante el procedimiento sólo podrán reclamarse en el amparo promovido contra la resolución referida. Los juicios de amparo serán sustanciados por jueces y tribunales especializados en los términos del artículo 94 de esta Constitución. En ningún caso se admitirán recursos ordinarios o constitucionales contra actos intraprocesales; (...)"

En lo conducente, el artículo 28 constitucional transcrito establece que el Estado contará con una Comisión Federal de Competencia Económica y con un Instituto Federal de Telecomunicaciones.

Que la Comisión Federal de Competencia Económica será un organismo autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, cuyo objeto será garantizar la libre competencia y concurrencia, así como prevenir, investigar y combatir los monopolios, las prácticas monopólicas, las concentraciones y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados.

De igual manera, señala que el Instituto Federal de Telecomunicaciones será un órgano autónomo con personalidad jurídica y patrimonio propio, que tiene por objeto el desarrollo eficiente de la radiodifusión y las telecomunicaciones y tendrá a su cargo la regulación, promoción y supervisión de uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, las redes y la prestación de los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, así como el acceso a la infraestructura activa, pasiva y otros insumos esenciales.

Asimismo, en la fracción VII del entonces párrafo décimo noveno⁸⁵ del numeral en análisis se establece que las normas generales, actos u omisiones de la Comisión Federal de Competencia Económica y del Instituto Federal de Telecomunicaciones, podrán ser impugnados únicamente mediante el juicio de amparo indirecto y no serán objeto de suspensión.

En ese orden de ideas, se advierte que con la Reforma Constitucional se buscó la creación de nuevos órganos constitucionales y se estableció que las normas generales, actos u omisiones de dichos órganos sólo podrán ser impugnados a través del juicio de amparo indirecto, sin contar con medida cautelar alguna mientras se substancia.

Al efecto, la Cámara de Senadores expuso en el “DICTAMEN DE LAS COMISIONES UNIDAS DE PUNTOS CONSTITUCIONALES; DE COMUNICACIONES Y TRANSPORTES; DE RADIO, TELEVISIÓN Y CINEMATOGRAFÍA; Y ESTUDIOS LEGISLATIVOS, CON LA OPINIÓN DE LAS COMISIONES DE GOBERNACIÓN Y JUSTICIA, RESPECTO DE LA MINUTA CON PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE REFORMAN Y ADICIONAN DIVERSAS DISPOSICIONES DE LOS ARTÍCULOS 6º, 7º, 27, 28, 73, 78, 94 Y 105 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, EN MATERIA DE TELECOMUNICACIONES”, los motivos por los

⁸⁵ Con motivo de la llamada Reforma Energética, el pasado 20 de diciembre de 2013 se adicionó al texto del artículo 28 Constitucional un párrafo referente a la materia, por ello el párrafo décimo noveno pasaría a ser ahora el vigésimo.

cuales consideró trascendente la eliminación de recursos ordinarios y medidas cautelares en contra de los actos de los nuevos órganos reguladores en la materia, creados a partir de la reforma correspondiente:

“(…)

7. CONSIDERACIONES RELATIVAS A LA DETERMINACIÓN CONSTITUCIONAL DE NEGAR LA SUSPENSIÓN EN TRATÁNDOSE DE NORMAS GENERALES, ACTOS U OMISIONES DE LA COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA Y DEL INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES.

Durante la discusión de la minuta que nos ocupa, se hicieron varias observaciones respecto de las implicaciones jurídicas que conlleva la disposición constitucional que dispone una excepción absoluta al otorgamiento de la suspensión en la tramitación de amparos indirectos en contra de las normas generales, actos u omisiones emitidos por la Comisión Federal de Competencia Económica y del Instituto Federal de Telecomunicaciones. Dicha porción normativa se encuentra prevista en el texto de la Minuta para el artículo 28, fracción VII que establece lo siguiente:

Artículo 28. (…)

VII.- Las normas generales, actos u omisiones de la Comisión Federal de Telecomunicaciones y del Instituto Federal de Telecomunicaciones podrán ser impugnados únicamente mediante el juicio de amparo indirecto y no serán objeto de suspensión.

De la lectura de la porción normativa del artículo 28, fracción VI que se propone reformar en la Minuta que nos ocupa, se desprenden dos supuestos:

1. El reconocimiento del juicio de amparo indirecto como un recurso idóneo para impugnar las normas generales, actos u omisiones de las autoridades en cuestión y,
2. La excepción absoluta a la procedencia de la suspensión en dichos amparos.

Dichos supuestos buscan atender a la protección dual que implica la materia de competencia económica y las telecomunicaciones, pues en dichas materias se involucran, por una parte, los derechos de los agentes económicos quienes representan a los entes activos de las materias en cuestión, y por otro lado, a los consumidores, quienes representan a los entes pasivos. En este sentido, en los apartados A y B siguientes, se desarrolla de forma puntual las razones por las que se estima que vedar la suspensión en el juicio de Amparo, en los términos que se precisan en la Minuta que se ha sometido a nuestra consideración, no se ha atendido la protección de ambos entes a través de la consideración de derechos y la protección equilibrada de los intereses particulares y el interés social.

A. El reconocimiento del juicio de amparo indirecto como un recurso idóneo para impugnar las normas generales, actos u omisiones de las autoridades en cuestión:

Así pues, respecto del reconocimiento expreso del amparo indirecto como la vía idónea para impugnar los actos de las autoridades en materia de competencia económica y telecomunicaciones, atiende la protección constitucional de los agentes económicos como los principales destinatarios de los actos y demás disposiciones regulatorias emitidas por las autoridades en la materia, de tal forma que se respete su derecho humano al acceso a la justicia y al debido proceso. Lo anterior, es así debido a que se estipula el recurso mediante el cual podrán ejercer su garantía de audiencia y de defensa, respetando el debido proceso ante las autoridades competentes.

El derecho al acceso a la justicia, que se refiere al derecho efectivo de hacer valer su defensa ante el tribunal competente, está previsto en la Carta Magna en su artículo 17, mismo que dispone a la letra, lo siguiente:

Artículo 17. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

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.

(...)

En este sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido jurisprudencia donde reconoce que el derecho al acceso a la justicia implica que se garantice la tutela de la esfera jurídica de los ciudadanos ante tribunales independientes e imparciales, y que no se dispongan trabas u obstáculos para dicho acceso. (...)

(...)

Así, el reconocimiento que hace la minuta que nos ocupa, respecto de que los destinatarios de los actos emitidos por la Comisión Federal de Competencia Económica y por el Instituto Federal de Telecomunicaciones, podrán ser recurridos a través del amparo indirecto, resulta compatible con el respeto a los derechos humanos de acceso a la justicia y debido proceso a favor del interés particular de los agentes económicos, reconocido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la Convención Americana de Derechos Humanos, ya que se determina recurso específico de revisión judicial para los actos de las citadas autoridades que pudieran vulnerar derechos humanos, ante autoridad competente, con el respeto a las formalidades legales del juicio que estipulan la oportunidad de presentar su defensa y pruebas, al tiempo que no se establecen limitaciones para acceder a dicho recurso. Máxime, cuando tras las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación el pasado 2 de abril de 2013, se amplió el ámbito de protección de dicho recurso a todos los derechos humanos reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y Tratados Internacionales firmados y ratificados por nuestro país.

(...)

En ese orden de ideas, **la OCDE ha determinado que el otorgamiento de la suspensión ha sido un mecanismo viciado que ha permitido que agentes económicos evadan sanciones, determinaciones y regulaciones emitidas por las autoridades competentes, lo que ha significado un debilitamiento de la seguridad jurídica y de la autoridad en sí misma.** Por otro lado, la propia Organización determina que el reconocimiento del amparo como medida para revisar las actuaciones de la autoridad es una buena vía para garantizar el acceso a la justicia, pero sin el otorgamiento de la suspensión, pues dicha medida ha sido utilizada por los agentes económicos “para retrasar, evitar o menoscabar las decisiones de regulación”, y ha generado graves daños financieros.

(...)

Finalmente, y de forma complementaria, resulta relevante mencionar que la competencia económica y las telecomunicaciones tienen relación directa con el derecho al desarrollo, derecho humano de tercera generación (de interés colectivo), el cual está íntimamente relacionado con el debido desarrollo de la economía de los Estados, y que se encuentra reconocido por el artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos, (...).

(...)

Así pues, el derecho humano al desarrollo implica el respeto de todos los agentes públicos y privados en materia económica del bienestar social, de tal forma que todas sus actuaciones abonen al desarrollo social, y no menoscaben el derecho de los ciudadanos a tener plena soberanía sobre sus riquezas y recursos naturales, de tal forma que su aprovechamiento implique el desarrollo económico de la sociedad, y con ello, el propio desarrollo civil y político.

Es importante destacar, que la doctrina considera que “la protección a los consumidores tiene como objetivo evitar que estos sufran las consecuencias de prácticas anticompetitivas, de hecho, el objeto último de la política y legislación de competencia es siempre el efecto en los consumidores.

Por lo expuesto hasta aquí, **las comisiones dictaminadoras consideran que las disposiciones referidas en el artículo 28, fracción VII, con las modificaciones que se proponen al decreto,** son medidas proporcionales y equilibradas que atienden la realidad social(sic.) en materia de competencia económica en nuestro país, acordes con los estándares internacionales, pues por una parte reconoce y respeta el derecho al acceso a la justicia y al debido proceso de los particulares (agentes económicos), y por otra, **protege el interés social pues corrige uno de los vicios y obstáculos que, según la OCDE, ha implicado el otorgamiento de la suspensión en las materias que nos ocupan para el desarrollo económico del país.** Dichas medidas abonan también, en la acción tutelar del Estado mexicano respecto del derecho humano al desarrollo, mismo que implica la imposición de medidas que resguarden el debido desarrollo económico de la nación”.⁸⁶

[-Énfasis añadido-]

Como puede advertirse con meridiana claridad, por lo que hace a la materia de la Suspensión del Acto Reclamado, el Constituyente buscó la eliminación de la suspensión tomando como punto de partida miramientos netamente económicos y algunas consideraciones dadas por la OCDE respecto al abuso de la medida precautoria, considerando que con el hecho de suprimir el cúmulo de medios ordinarios con los que contaban los particulares, al mismo tiempo que se dejaba la vía del Juicio de Amparo como el camino para controvertir los actos u omisiones, bastaba para satisfacer los requisitos mínimos a los que se deben tener acceso para hablar integralmente del concepto de un recurso judicial efectivo.

⁸⁶ DICTAMEN DE LAS COMISIONES UNIDAS DE PUNTOS CONSTITUCIONALES; DE COMUNICACIONES Y TRANSPORTES; DE RADIO, TELEVISIÓN Y CINEMATOGRAFÍA; Y ESTUDIOS LEGISLATIVOS, CON LA OPINIÓN DE LAS COMISIONES DE GOBERNACIÓN Y JUSTICIA, RESPECTO DE LA MINUTA CON PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE REFORMAN Y ADICIONAN DIVERSAS DISPOSICIONES DE LOS ARTÍCULOS 6º, 7º, 27, 28, 73, 78, 94 Y 105 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, EN MATERIA DE TELECOMUNICACIONES.

Al respecto, se considera que transitar de un panorama en el que se encontraba protegido el gobernado para hacer frente a los actos u omisiones del órgano regulador, a uno en el que sólo se le habilitó para elevar a rango constitucional las controversias sin el goce de una medida precautoria, atenta directamente contra el derecho de acceso a un recurso judicial efectivo pues, contrario a lo que indica el texto transcrito con anterioridad, no basta que se contemple dentro de la legislación un medio para impugnar aquellos actos que se consideran lesivos, sino que también se debe contar con una medida cautelar que asegure la supervivencia del juicio, ya sea por el peligro en la demora o porque ante la inexistencia de ésta se pueden vulnerar no sólo los derechos del impetrante de amparo, sino también de los usuarios, las audiencias, la colectividad y hasta la sociedad misma que se ve beneficiada al ser destinataria de los servicios públicos de telecomunicaciones y radiodifusión.⁸⁷

2.5. Medios de defensa posteriores al decreto de 11 de junio de 2013

A partir del Decreto por el que se reformaron y adicionaron diversas disposiciones en materia de competencia económica, radiodifusión y telecomunicaciones, se colocó al Juicio de Amparo indirecto como la única vía para impugnar los actos reclamados del Instituto Federal de Telecomunicaciones y de la Comisión Federal de Competencia Económica.

En ese sentido, se ordenó al Consejo de la Judicatura Federal la creación de órganos judiciales especializados en la materia, los cuales tendrían competencia en toda la República. Lo anterior tenía fundamento en las modificaciones al artículo 28 Constitucional y en los artículos transitorios del decreto que señalaban lo siguiente:

“SÉPTIMO. En tanto se integran los órganos constitucionales conforme a lo dispuesto en el artículo Sexto Transitorio, continuarán en sus funciones, conforme al marco jurídico vigente a la entrada en vigor del presente Decreto, los órganos desconcentrados Comisión

⁸⁷ A efecto de conocer con mayor detalle las propuestas del autor, consultar el capítulo IV del presente trabajo de investigación.

Federal de Competencia y Comisión Federal de Telecomunicaciones. Los recursos humanos, financieros y materiales de los órganos desconcentrados referidos pasarán a los órganos constitucionales que se crean por virtud de este Decreto.

Los procedimientos iniciados con anterioridad a la integración de la Comisión Federal de Competencia Económica y del Instituto Federal de Telecomunicaciones, continuarán su trámite ante estos órganos en términos de la legislación aplicable al momento de su inicio. **Las resoluciones que recaigan en estos procedimientos, sólo podrán ser impugnadas en términos de lo dispuesto por el presente Decreto mediante juicio de amparo indirecto.**

Asimismo, los juicios y recursos en trámite, continuarán hasta su conclusión conforme a la legislación vigente a la entrada en vigor del presente Decreto.

(...)

“NOVENO. (...)

II. **Únicamente podrán ser impugnadas mediante el juicio de amparo indirecto y no serán objeto de suspensión,** tal y como lo establece el artículo 28 de la Constitución, reformado en virtud del presente Decreto. Las normas generales aplicadas durante el procedimiento y los actos intraprocesales sólo podrán reclamarse en el amparo promovido contra la resolución referida, y

III. No admitirán recurso administrativo alguno y solamente podrán ser impugnadas a través del juicio de amparo indirecto en los términos de la fracción anterior.

(...)

“DÉCIMO SEGUNDO. **El Consejo de la Judicatura Federal deberá establecer Tribunales Colegiados de Circuito y Juzgados de Distrito especializados en materia de competencia económica, radiodifusión y telecomunicaciones, en un plazo no mayor a sesenta días naturales contados a partir de la entrada en vigor del presente Decreto.**

El Consejo de la Judicatura Federal emitirá acuerdos de carácter general en los que se preverán la forma de asignación de los asuntos y la rotación de jueces y magistrados especializados que conocerán de los mismos, así como las medidas pertinentes para garantizar la independencia, objetividad e imparcialidad de los juzgados y tribunales a que se refiere el párrafo anterior”.⁸⁸

- Énfasis añadido

⁸⁸Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los artículos 6º, 7º, 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de competencia económica, radiodifusión y telecomunicaciones.

Con el objeto de atender al nuevo texto constitucional, el Consejo de la Judicatura Federal tomaría las medidas necesarias y emitiría el acuerdo general respectivo⁸⁹ para poner en funcionamiento a los nuevos tribunales.

Así, el 10 de agosto de 2013 entrarían en funciones los Juzgados Primero y Segundo de Distrito en Materia Administrativa, en Materia Administrativa, Especializados en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, así como el Primer y Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa, Especializados en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones.

Cabe destacar que los primeros Juicios de Amparo promovidos ante los órganos jurisdiccionales de reciente creación, permitirían introducir criterios aislados y tesis jurisprudenciales respecto a la competencia frente a diversos escenarios. Por ejemplo, había asuntos en los que la Comisión Federal de Telecomunicaciones al resolver los procedimientos sancionadores invocaba la procedencia del recurso de revisión administrativo, mismo que, al momento de pretender hacerlo valer ante el Pleno de la Comisión, ésta se declaraba incompetente para resolverlo; asimismo, existían supuestos en los que al resolver los recursos de revisión que se encontraban pendientes previo a la Reforma, el Pleno de la Comisión infería que la vía a agotar era el juicio de amparo indirecto, sin que a la fecha se encontrasen integrados los juzgados de telecomunicaciones, por esa razón, los interesados acudían en vía contenciosa administrativa, al mismo tiempo que la Sala del TFJFyA,-ahora llamada Sala Especializada en

⁸⁹ ACUERDO General 22/2013 del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, relativo a la conclusión de funciones de los Juzgados Cuarto y Quinto de Distrito del Centro Auxiliar de la Primera Región, y su transformación como Juzgados Primero y Segundo de Distrito en Materia Administrativa Especializados en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, con residencia en el Distrito Federal, y jurisdicción territorial en toda la República. A la conclusión de funciones de los Tribunales Colegiados Segundo y Tercero de Circuito del Centro Auxiliar de la Primera Región y su transformación como Primer y Segundo Tribunales Colegiados de Circuito en Materia Administrativa Especializados en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, con residencia en el Distrito Federal y jurisdicción territorial en toda la República. Así como su domicilio, fecha de inicio de funcionamiento y a las reglas de turno, sistema de recepción y distribución de asuntos entre los Órganos Jurisdiccionales indicados. Y al cambio de denominación de la oficina de correspondencia común del Centro Auxiliar de la Primera Región.

Materia Ambiental y de Regulación-⁹⁰, declinaba la competencia, pese a que la normatividad la facultaba a conocer de aquellos asuntos en los que se impugnaran determinaciones de la aún vigente Comisión Federal de Telecomunicaciones.

Mención especial merecen los primeros juicios de amparo promovidos, los cuales tendrían como consecuencia inmediata la creación de diversos criterios jurisprudenciales que delimitarían la competencia, participación y conocimiento de los órganos jurisdiccionales.⁹¹

Actualmente, las resoluciones del Instituto Federal de Telecomunicaciones son impugnadas en vía de amparo indirecto, sin que se cuente con la Suspensión del Acto Reclamado y, en caso de divergencia entre los criterios de los órganos jurisdiccionales, el Pleno de Circuito en Materia Administrativa, Especializado en

⁹⁰ *Acuerdo por el que se reforman los artículos 22, fracción XIII, 23, fracción III, 23 Bis, fracción I, y se adicionan las fracciones V y VI del citado artículo 23 Bis, del Reglamento Interior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa*, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 de junio de 2013.

⁹¹ *De la sentencia que recayó al conflicto competencial 1/2013*, resuelto por el Primer Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, con residencia en el Distrito Federal y jurisdicción en toda la República, derivaron las tesis I.1o.A.E.2 A (10a.), I.1o.A.E.3 A (10a.), I.1o.A.E.1 A (10a.) y I.1o.A.E.4 A (10a.), de rubros: "JUZGADOS DE DISTRITO EN MATERIA ADMINISTRATIVA ESPECIALIZADOS EN COMPETENCIA ECONÓMICA, RADIODIFUSIÓN Y TELECOMUNICACIONES. ASUNTOS EN LOS QUE SE SURTE SU COMPETENCIA POR MATERIA.", "JUZGADOS DE DISTRITO EN MATERIA ADMINISTRATIVA ESPECIALIZADOS EN COMPETENCIA ECONÓMICA, RADIODIFUSIÓN Y TELECOMUNICACIONES. NO SE SURTE SU COMPETENCIA PARA CONOCER DEL AMPARO EN EL QUE SE SEÑALA COMO ACTO RECLAMADO LA POSIBLE CLAUSURA, DESMANTELAMIENTO, RETIRO Y/O DEMOLICIÓN DE UNA ANTENA DE TELECOMUNICACIONES, ATRIBUIDO A AUTORIDADES DELEGACIONALES DEL DISTRITO FEDERAL, COMO PARTE DE UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.", "JUZGADOS DE DISTRITO EN MATERIA ADMINISTRATIVA ESPECIALIZADOS EN COMPETENCIA ECONÓMICA, RADIODIFUSIÓN Y TELECOMUNICACIONES. PARA DETERMINAR SU COMPETENCIA POR MATERIA NO PUEDE ATENDERSE AL OBJETO SOCIAL DE LA EMPRESA QUEJOSA." y "JUZGADOS DE DISTRITO Y TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO EN MATERIA ADMINISTRATIVA ESPECIALIZADOS EN COMPETENCIA ECONÓMICA, RADIODIFUSIÓN Y TELECOMUNICACIONES, CON RESIDENCIA EN EL DISTRITO FEDERAL. PUEDEN CONOCER DE ASUNTOS DE NATURALEZA ADMINISTRATIVA (DIVERSA A LA DE SU ESPECIALIZACIÓN), SÓLO CUANDO ASÍ LO DETERMINE LA COMISIÓN DE CREACIÓN DE NUEVOS ÓRGANOS DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL.", publicadas en el *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, *Décima Época*, Libro XXV, Tomo 3, octubre de 2013, pp. 1813, 1814, 1815 y 1816, respectivamente.

Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones es el encargado de unificarlos.

Finalmente, de la comprensión de los artículos 28, párrafo décimo noveno – Ahora vigésimo-, fracción VII, 107, fracción IV, y 94, párrafo sexto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 48 y 52 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y 37 de la Ley de Amparo, en relación con los puntos sexto y octavo del Acuerdo General 22/2013, del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 9 de agosto de 2013, se obtiene que, para definir la competencia material de un Juzgado de Distrito en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, no es determinante el carácter formal de la autoridad responsable, ya que dicho presupuesto procesal puede actualizarse cuando los actos reclamados dimanen de autoridades distintas a las creadas con motivo de la Reforma Constitucional publicada en el citado medio de difusión oficial el 11 de junio de 2013, siempre que, de la objetiva constatación de la naturaleza del acto, pueda colegirse que guarda relación con los temas propios de esa sub especialización, prescindiendo en todo momento de apreciaciones subjetivas planteadas por el quejoso en su demanda, pues de lo contrario, se corre el riesgo de que el justiciable participe en la delimitación de la competencia del Juzgado de Distrito, lo que representaría un perjuicio patente al principio de seguridad jurídica; de ahí que dicha competencia debe determinarse atendiendo primordialmente al análisis objetivo de la naturaleza del acto reclamado.⁹²

⁹² Cfr. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo II, marzo de 2015, jurisprudencia PC.XXXIII.CRT. J/4 A, visible a página 1746, bajo el Rubro: COMPETENCIA POR MATERIA DE LOS JUZGADOS DE DISTRITO ESPECIALIZADOS EN COMPETENCIA ECONÓMICA, RADIODIFUSIÓN Y TELECOMUNICACIONES. DEBE DETERMINARSE ATENDIENDO PRIMORDIALMENTE AL ANÁLISIS OBJETIVO DE LA NATURALEZA DEL ACTO RECLAMADO.

CAPÍTULO 3. EL CONTROL CONVENCIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

A partir de la Reforma Constitucional en materia de Derechos Humanos el sistema jurídico mexicano sufrió una modificación importante en su estructura y lógica, dicha reforma impactaría de manera significativa tanto en su contenido constitucional como legal.

Así, tenemos que las autoridades del Estado Mexicano enfrentarían el reto de adaptarse y funcionar bajo el nuevo paradigma de la introducción del derecho internacional de los derechos humanos como eje rector de todas sus actuaciones.

La modificación a la constitución introdujo al orden jurídico nacional el cúmulo de derechos que se encuentran contenidos en los tratados internacionales de los que nuestro país es parte, todos esos derechos serían una pieza de lo que llamaremos como “constitución ampliada”, así, los derechos contenidos en los instrumentos internacionales tendrían a partir de ese momento jerarquía máxima.

Además de las nuevas obligaciones de la reforma, se reafirmaron las obligaciones internacionales de México de manera paralela con las decisiones que la Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió en contra del Estado Mexicano en los últimos años. Dentro de estas obligaciones, destaca la que tienen todas las autoridades del país de llevar a cabo el Control de Convencionalidad, las cuales fueron interpretadas para el caso mexicano en la consulta a trámite que emitió la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el expediente varios 912/2010.⁹³

En el presente capítulo se explicará lo que debe entenderse por Control de Convencionalidad, particularidades, órganos encargados de ejercerlo, así como

⁹³Cfr. Bustillo, Marín, Roselia, *El control de convencionalidad: La idea del bloque de constitucionalidad y su relación con el control de constitucionalidad en materia electoral*, p. 4 disponible en http://www.te.gob.mx/ccje/Archivos/Control_de_Convencionalidad.pdf, consultado el 4 de junio de 2016.

los nuevos criterios para realizar el Control de Constitucionalidad y Convencionalidad.

3.1. Generalidades del Derecho Internacional

El orden jurídico internacional se encuentra edificado en torno a la colectividad de Estados. Será a partir de la costumbre, los principios generales de derecho, la elaboración de tratados, declaraciones y convenios que éstos acordarán el contenido de las normas y la forma en la que se sujetarán a determinadas obligaciones dentro del plano internacional.

Las reglas de los tratados en el derecho internacional se encuentran contenidas dentro de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados cuyo origen data de 1969, instrumento vigente en nuestro país desde el 27 de enero de 1980. En la referida convención, concretamente dentro del artículo 2.1 se indica lo siguiente: “Se entiende por tratado a un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el Derecho Internacional, ya consistente en un instrumento único o en dos o más instrumentos y cualquiera que sea su denominación particular.”

No se debe perder de vista que los Estados deben otorgar su consentimiento para poder obligarse en los términos contenidos dentro del instrumento internacional, dicho consentimiento atiende al principio de Autodeterminación y soberanía, mismo que se consolida una vez que el Estado contratante lo firma y ratifica.⁹⁴

De igual forma, los Estados contratantes deberán privilegiar el interés común por sobre los intereses propios, siendo el objeto a lograr la consecución de todos

⁹⁴En el caso de México serán el Poder Ejecutivo Federal junto con el Senado de la República las autoridades responsables de firmar y ratificar, respectivamente, los tratados internacionales suscritos por el país.

los propósitos que son la razón de ser del instrumento internacional que han celebrado.

Así las cosas, una vez que el tratado internacional ha entrado en vigor, éste es obligatorio para todos los Estados contratantes y se deben respetar los siguientes principios:

- Principio *pacta sunt servanda*, contemplado dentro del artículo 26 de la Convención de Viena, en dicho numeral se establece que todo tratado obliga a los Estados contratantes a cumplir con las obligaciones que deriven de éste de buena fe.
- Principio de interpretación de buena fe, el cual se encuentra contenido en el párrafo 1° del artículo 31 de la Convención de Viena y que se refiere a que en todo momento deberán interpretarse los tratados atendiendo al sentido de los términos pactados y tomando como referencia su objeto y fin.
- Principio de primacía del derecho internacional, incluido dentro del artículo 27 de la Convención de Viena, mismo que se refiere a que las partes no podrán invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.

Abordados los temas anteriores, se retomará el tema principal del presente trabajo de investigación.

3.2. La Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Control de Convencionalidad

Concluida la Segunda Guerra Mundial, las organizaciones internacionales vieron la necesidad de consolidarse a través de la institucionalización, consecuencia de ello se crearía la Organización de Estados Americanos en el marco de la IX Conferencia Internacional Americana celebrada en Bogotá el 30 de abril de 1948. Con éste acto y con la adopción de la Declaración Americana de

Derechos y Deberes del Hombre⁹⁵ se daría inicio al llamado Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH).⁹⁶

La DADDH es un excelente punto de partida del SIDH pues contempla, entre otros, el derecho a la vida, la libertad y seguridad de las personas; el reconocimiento de la personalidad jurídica; derecho de igualdad ante la ley y a no ser discriminado en el goce de los derechos humanos consagrados; los derechos de libertad religiosa y de culto; el derecho a la nacionalidad; libertad de investigación, difusión y expresión; derecho a la protección de la honra, reputación personal, vida privada y a la inviolabilidad del domicilio y la correspondencia; a constituir y a recibir protección para la familia, derecho a la propiedad; derecho a la protección de la maternidad y la infancia; derecho de residencia y tránsito; derecho de asilo y el derecho de petición a las autoridades, así como el de acceso a un recurso judicial efectivo.⁹⁷

Es importante precisar que el SIDH está conformado por dos entidades, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), con sede en Washington, D.C.; y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH), con sede en San José, Costa Rica.

En 1959 la OEA daría el paso para la creación de la CIDH, a la cual se le encomendaron las siguientes funciones:

- Promover y proteger los derechos humanos en el continente americano,
- Fungir como órgano consultivo de la OEA en dicha materia,

⁹⁵ La Declaración Americana sería el primer instrumento internacional de derechos humanos de carácter general pues, ésta sería adoptada en el mes de abril de 1947, mientras que la Declaración Universal de los Derechos Humanos en el mes de diciembre del mismo año.

⁹⁶ Dicho sistema reconoce y define los derechos consagrados en los instrumentos adoptados por los Estados Americanos, además, establece obligaciones tendientes a su promoción y protección. El sistema cuenta con otros instrumentos como la CADH; protocolos y convenciones sobre temas especializados y los reglamentos y estatutos de sus órganos.

⁹⁷ Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, artículos: I, XVII, II, III, XIX, IV, V, VI, VIII, IX, X, XXIII, VII, XXVII y XXIV.

- La realización de visitas *in loco* y la preparación de informes acerca de los Derechos Humanos en los Estados miembros,
- La práctica de funciones cuasi-judiciales, es decir, recibe denuncias de particulares u organizaciones relativas a violaciones a Derechos Humanos, las examina y adjudica los casos en el supuesto de que se cumplan los requisitos de admisibilidad,
- Elaboración de recomendaciones a los Estados miembros de la OEA para la adopción de medidas que contribuyan a la protección de los derechos humanos en los países del continente,
- Solicitar a los Estados miembros que adopten medidas cautelares para prevenir daños irreparables a las personas o al objeto de una petición en aquellos casos que sean graves o urgentes.⁹⁸
- Solicitar ante la Corte Interamericana la adopción de medidas provisionales en aquellos casos de extrema gravedad y urgencia para evitar daños irreparables a las personas, aunque el caso aún no haya sido presentado ante la Corte -agregada con posterioridad dentro del texto de la Convención Americana-.⁹⁹

Otra fecha a destacar es la del 22 de noviembre de 1969, ese día los Estados miembros de la OEA adoptarían la Convención Americana sobre Derechos Humanos, instrumento que inició su vigencia en 1978 y que define los Derechos Humanos que los Estados ratificantes se comprometen internacionalmente a respetar, así como a otorgar las garantías necesarias para que sean respetados. Es a partir de la CADH que se crea a la CortelDH y se definen atribuciones y procedimientos tanto de la CortelDH como de la CIDH.

La CIDH mantiene además facultades adicionales que antedatan a la Convención misma y no derivan directamente de ella, entre estas se encuentra el

⁹⁸ Artículo 25 del Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

⁹⁹ Artículo 63.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

de procesar peticiones individuales relativas a Estados que aún no son parte de la Convención.

3.2.1. La Corte Interamericana de Derechos Humanos

La CorteIDH se instaló en el año de 1979, enarbolada como un órgano jurisdiccional autónomo, no permanente y cuya actividad principal sería la aplicación e interpretación de las disposiciones contenidas en la CADH, el Estado Mexicano aceptaría su competencia contenciosa el 16 de diciembre de 1998.

Se encuentra compuesta por siete jueces nacionales de los Estados miembros de la OEA¹⁰⁰, elegidos entre juristas de la más alta autoridad moral y de reconocida trayectoria en materia de derechos humanos, siempre y cuando reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de la función jurisdiccional.¹⁰¹

El periodo en el cargo de los jueces es de seis años, pudiendo ser reelectos una vez por el mismo periodo. Otro dato importante es que los jueces, una vez terminado su mandato, siguen participando en el estudio de los casos que se encuentran en estado de sentencia y de los cuales conocieron antes de que culminaran con su periodo.

Las funciones principales que lleva cabo son las siguientes:

- Brindar medidas provisionales, las cuales se encuentran destinadas a la protección de personas que se encuentren en alguna situación de riesgo.
- Emitir opiniones consultivas, función que implica que los Estados parte pidan a la Corte el que interprete alguno de los instrumentos jurídicos que conforman al SIDH u otros instrumentos relacionados, a fin de tener un

¹⁰⁰Se contemplaba la figura de los jueces *ad hoc*, los cuales eran nombrados cuando no había un juez de la nacionalidad de donde proviniera el conflicto y se proponía para ese caso en concreto. A partir de diversos consensos dentro de la propia CorteIDH, se determinó el que no opere dicha figura para casos individuales contenciosos pero sí para demandas interestatales, de las cuales no se tiene registro a la fecha.

¹⁰¹El Secretario General de la OEA solicita a los Estados partes de la Convención, que presenten una lista con los nombres de sus candidatos para jueces de la Corte. Cada Estado puede proponer hasta tres candidatos, ya sean nacionales o de cualquier otro Estado miembro de la Organización.

mejor panorama del significado y alcance de ciertos derechos humanos y sus obligaciones.

- La CortelDH lleva a cabo una función contenciosa, es decir, conocerá y resolverá aquellos casos en los cuales las personas alegan que sus Derechos Humanos han sido violentados por alguno de los Estados que forman parte de la CADH y que han reconocido dicha competencia.

Se hace la precisión respecto a que las personas no pueden presentar directamente su caso ante este tribunal, primero debe hacerse ante la Comisión Interamericana y será ésta quien –según el caso, consultando previamente con las víctimas-, lo someterá a la Corte.¹⁰²

Resueltos los asuntos que son enviados a su competencia, la CortelDH tiene la facultad de solicitar información al Estado involucrado sobre las actividades desarrolladas para dar cumplimiento a sus resoluciones dentro del plazo establecido para ello, recabar observaciones que realice la CIDH , así como las opiniones de las víctimas o sus representantes. Una vez que cuente con dicha información, podrá determinar si hubo un efectivo cumplimiento a lo resuelto.

A través de la facultad contenciosa se pretende lograr la vigencia y eficacia del SIDH y, al mismo tiempo, lograr que se aplique adecuadamente el derecho de acceso a la justicia a partir del cumplimiento de sus decisiones.

Las sentencias de la CortelDH¹⁰³ son vinculantes, definitivas y no pueden ser impugnadas frente a ningún otro tribunal.

¹⁰² Color, Vargas, Marycarmen, *Fuentes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, consultado el 4 de junio de 2016 y visible en www.reformadh.org.mx

¹⁰³ Actualmente la CortelDH celebra cada año los periodos de sesiones que sean necesarios para su adecuado funcionamiento, los cuales, por lo general, constan de cuatro periodos ordinarios de sesiones y dos periodos extraordinarios. Dentro de sus periodos de sesiones, la CortelDH realiza diversas actividades, entre ellas las audiencias y resoluciones sobre los casos contenciosos, la adopción de medidas provisionales y la supervisión de cumplimiento de las resoluciones.

3.2.2. El Control de Convencionalidad y su creación

Previo a abordar el tema del Control de Convencionalidad, es necesario hacer referencia a algunos de los antecedentes más importantes dentro de la materia pues, anterior a la inaplicación de normas que son contrarias a instrumentos internacionales, el primer paso fue lograr la inaplicación de normas que fueran contrarias a las constituciones. Así, tenemos que en el año de 1610 por primera ocasión un juez dejó de aplicar una ley parlamentaria por estimar que ésta contravenía un alto ordenamiento.

En efecto, el llamado *Bonham Case* promovido por el Doctor Thomas Bonham y resuelto por el Juez Edward Coke es una referencia obligada en el tema, el asunto se refería a lo siguiente:

- a) El Doctor Thomas Bonham, médico de profesión y habiéndose titulado en la Universidad de Cambridge, era obligado a someterse a unos exámenes ante el Real Colegio de Médicos de Londres.
- b) El Doctor Bonham hizo caso omiso, fue multado y encarcelado por no pagar dicha multa.
- c) Inconforme con la sanción, promovió un *habeas corpus*, alegando el que no podían detenerlo por el incumplimiento de una multa por no someterse a los requerimientos del Real Colegio de Londres.
- d) Al conocer y resolver el asunto, el Juez Edward Coke estableció la existencia de un *common law* el cual debe ser respetado, por lo que determinó que nadie puede ser juez de su propia causa, concluyendo que la existencia de ese supuesto en una ley parlamentaria era contrario al *common law* y por tanto, tenía que dejar de aplicarse dicha norma.

Otro de los casos que tienen importancia dentro del tema de la inaplicación de normas es el caso *Marbury contra Mádison* de 24 de febrero 1803, en dicho asunto se pretendía controvertir la negativa de entrega de nombramientos a jueces de paz en una acción meramente política y ante la salida de un gobierno

republicano por uno federalista. Al resolverlo, Jhon Marshall, quien era el presidente de la Corte Suprema de Estados Unidos, establecería uno de los principios más importantes, a saber, el principio de la Supremacía Constitucional.

La sentencia concede la posibilidad a los tribunales de realizar un Control de Constitucionalidad, es decir, juzgar la compatibilidad de una ley con la Constitución, dejando inaplicables aquellas que pudieran contravenirla al declararlas nulas pues si se aplicara esa ley o ese acto, éstos estaría por arriba de la Constitución.¹⁰⁴

Así las cosas, conforme fueron evolucionando los criterios de interpretación en lo que a la inaplicación de normas se refiere y una vez instaurados los Tribunales Internacionales, la necesidad de consolidar criterios dio pie al nacimiento de la figura del llamado Control de Convencionalidad.

3.2.2.1. Concepto y origen del Control de Convencionalidad

El Control de Convencionalidad implica la necesidad de despojarse de una serie importante de lastres histórico-dogmáticos muy arraigados en la ciencia jurídica, derribar una serie de mitos -v. gr. La supremacía exclusiva de la Constitución- y, en definitiva, un nuevo paradigma del derecho Público de los países del sistema interamericano.¹⁰⁵

Dicho de otra forma, el Control de Convencionalidad se refiere a la obligación que tienen los jueces de hacer un ejercicio de compatibilidad entre las normas y los instrumentos internacionales, atendiendo en todo momento al marco de sus respectivas competencias y de las legislaciones procesales correspondientes.

¹⁰⁴ Es así que con fundamento en el principio de la Supremacía Constitucional se establecería lo que hoy se conoce como el *Judicial Review Of Legislation*.

¹⁰⁵ Jinesta, L., Ernesto, *Control de Convencionalidad ejecutado por los Tribunales y Salas Constitucionales*, p. 3, consultado el 4 de junio de 2016, visible en <http://www.ijf.cjf.gob.mx/cursososp/2012/derhumancontrolconvencionalidad/Jinesta.pdf>

En términos concretos, podemos definir al Control de Convencionalidad como el mecanismo que se lleva a cabo para verificar que una ley, reglamento, o actos de las autoridades de un Estado, se ajustan a las normas, principios y obligaciones de los distintos instrumentos internacionales a los que se ha obligado a través de su firma y ratificación.¹⁰⁶

Llegar a la definición del Control Convencional ha tomado más tiempo del que el lector pudiera pensar, a continuación se presentará el origen de dicho término, así como su evolución y una breve compilación de aquellos asuntos que han sido cruciales para lo que ahora se conoce como el nuevo paradigma constitucional.

La utilización del término “Control de Convencionalidad” por primera vez es atribuida al juez de la CorteIDH Sergio García Ramírez dentro de distintos votos particulares en asuntos sometidos a la competencia de la Corte, así, en esas primeras referencias se definía al Control de Convencionalidad como un ejercicio que la CorteIDH realizaba “al analizar la complejidad del asunto (...) verifi(cando) la compatibilidad entre la conducta del Estado y las disposiciones de la Convención (...) deb(iendo) explorar las circunstancias de jure y de facto del caso”.¹⁰⁷

Eventualmente, la doctrina del entonces llamado Control de Convencionalidad permearía del plano internacional al nacional, siendo el caso *Almonacid Arellano vs. Chile* -resuelto el 26 de septiembre de 2006- un referente obligado al momento de querer abordar el tema. Así lo demuestran los párrafos que a continuación se transcriben:

¹⁰⁶Debe entenderse que el Control Convencional funciona como una herramienta que procura el respeto y la efectividad de los derechos descritos en los diversos instrumentos internacionales signados por el Estado Mexicano (para el caso que nos ocupa) pues, sin la efectividad, de nada nos sirve tener derechos sociales plasmados en un ordenamiento al que se le da el carácter de ley suprema.

¹⁰⁷CorteIDH, Voto razonado del Juez Sergio García Ramírez a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el caso *López Álvarez vs Honduras*, del 1 de febrero de 2006, serie C, número141, párrafo 30.

“123. La descrita obligación legislativa del artículo 2 de la Convención tiene también la finalidad de facilitar la función del Poder Judicial de tal forma que el aplicador de la ley tenga una opción clara de cómo resolver un caso particular. Sin embargo, cuando el Legislativo falla en su tarea de suprimir y/o no adoptar leyes contrarias a la Convención Americana, el Judicial permanece vinculado al deber de garantía establecido en el artículo 1.1 de la misma y, consecuentemente, debe abstenerse de aplicar cualquier normativa contraria a ella. El cumplimiento por parte de agentes o funcionarios del Estado de una ley violatoria de la Convención produce responsabilidad internacional del Estado, y es un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, recogido en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en el sentido de que todo Estado es internacionalmente responsable por actos u omisiones de cualesquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionalmente consagrados, según el artículo 1.1 de la Convención Americana.¹⁰⁸

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

¹⁰⁸Cfr. Caso Ximenes Lopes, *Vid. supra* nota 14, párr. 172; y Caso Baldeón García, *Vid supra* nota 14, párrafo 140.

“125. En esta misma línea de ideas, esta Corte ha establecido que “[s]egún el derecho internacional las obligaciones que éste impone deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno”. Esta regla ha sido codificada en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969”.¹⁰⁹

De los párrafos citados se desprende que el Control de Convencionalidad implica que los jueces nacionales dejen de aplicar aquellas normas que son contrarias a la CADH, sin que los Estados obligados pretendan invocar para su incumplimiento el derecho interno, pues lo que se busca es que norma nacional y los procesos judiciales que de ellas derivan como normas jurídicas puedan quedar sin efecto alguno.

Por lo que se refiere a la efectividad de dicho control, al momento en el que las Salas o los Tribunales Constitucionales dictan sentencias vinculantes con efectos *erga omnes* en las que se declara la nulidad de una norma o disposición local por ser contrarias los parámetros contenidos en una disposición internacional, el control realizado por éstos órganos tiene un carácter más efectivo y de mayor trascendencia –se expulsa del ordenamiento jurídico con los alcances de cosa juzgada constitucional–, situación distinta si dicho control es ejercido por los jueces ordinarios o de legalidad ya que únicamente pueden desaplicar en el caso concreto y limitando los efectos jurídicos a las partes que participan en las controversias.

Así las cosas, la consideración de ejercer este tipo de control por los órganos estatales se extiende no sólo a los jueces y a los órganos vinculados a la administración de justicia, sino también a las autoridades administrativas, por su

¹⁰⁹ Almonacid Arellano, *Et. al.*, , *Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, sentencia de 26 de septiembre de 2006, consultada el 4 de junio de 2016, disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf

puesto, dentro de sus respectivas competencias y regulaciones procesales.¹¹⁰ Lo anterior ha quedado claro en el caso Gelman vs. Uruguay de 2011, donde se trató el tema de los límites a las reglas de mayorías en instancias democráticas, estableciendo la CorteIDH que también debe primar el control de convencionalidad al constituir “función y tarea de cualquier autoridad pública y no sólo del poder judicial.”¹¹¹

Es indudable que, tanto la labor jurisdiccional como los votos particulares emitidos por los Jueces de la CorteIDH, han ayudado a establecer parámetros claros respecto al llamado Control Convencional, a tal grado que se ha cambiado el concepto primigenio de considerar al Poder Judicial como único ente capaz de realizarlo, concluyendo que éste debe realizarse *ex officio*, sin necesidad de ser solicitado por las partes y siempre atendiendo a las competencias de las autoridades y su respectiva legislación procesal.

3.2.2.2. Órganos encomendados para ejercer el Control de Convencionalidad

La apertura del sistema jurídico mexicano al panorama internacional a partir de las reformas en materia de Derechos Humanos supone, en un principio, el reconocimiento e incorporación del texto de los instrumentos internacionales al texto constitucional, y no solo eso, sino también el reconocimiento de la obligatoriedad de los criterios jurisprudenciales en la materia emitidos por la CorteIDH.

Cuando se hace referencia al término Control de Convencionalidad se debe tomar en cuenta que dicho procedimiento puede llevarse a cabo a través de dos vías, lo cual implica que los órganos que los llevarán a cabo serán distintos.

¹¹⁰Cfr. Pelayo Moller, Carlos María, *Las Reformas Constitucionales en materia de Derechos Humanos*, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, México, 2012, p. 28, disponible en: http://cdhdfbeta.cd hdf.org.mx/serv_prof/pdf/ref_const.pdf

¹¹¹CorteIDH, caso Gelman vs Uruguay (fondo y reparaciones), sentencia de 24 de febrero de 2011, serie C, número 221, párrafo 239.

En ese tenor, nos encontramos ante dos figuras: en primer lugar está el llamado Control Concentrado de Convencionalidad –llevado a cabo únicamente por la CorteIDH–; la segunda figura es el Control Difuso de Convencionalidad, realizado por los Estados, en el ámbito de sus competencias a través de todas sus autoridades.

La CorteIDH realiza el *Control Concentrado de Convencionalidad* cuando verifica de forma subsidiaria que las disposiciones internas, las conductas y los actos de los estados parte de la CADH sean acordes y no violenten su contenido.

Al realizar la revisión de los actos del Estado, la CorteIDH determina, en caso de que los actos sean contrarios a la CADH, la responsabilidad completa del país en cuestión, no solamente del órgano directamente responsable. En dichos casos, la CorteIDH puede declarar que el acto es contrario a la CADH y solicitar al Estado que lo modifique o repare.¹¹²

Los Estados, en el ámbito de sus competencias y dentro de los procedimientos que las leyes les establecen, deben realizar el *Control Difuso de la Convencionalidad*, bajo los mismos parámetros que lo hace la CorteIDH. En estos casos los jueces nacionales deben hacer la misma revisión que haría la CorteIDH, sobre la legislación que aplican o las conductas que realizan los distintos órganos el estado para asegurarse que estos no contraríen a la CADH, fungiendo como una especie de jueces interamericanos de protección de derechos.¹¹³

Como ha quedado de manifiesto en los párrafos que preceden, el Control Difuso de Convencionalidad tiene sus orígenes a partir de la labor contenciosa de

¹¹² Al momento de ejercer el control concentrado de convencionalidad la CorteIDH puede descartar normas locales, incluso constitucionales, opuestas a la CADH.

¹¹³ Cfr. Bustillo *Op. Cit.*, p. 8.

la CortelDH, así lo demuestran el cúmulo de resoluciones que ahora forman parte de la doctrina internacional.¹¹⁴

En ese sentido, la CortelDH –a través de la evolución de sus resoluciones– ha determinado de manera puntual cuáles son los órganos encargados de ejercer el llamado Control de Convencionalidad atendiendo, por supuesto, a las atribuciones y facultades que los Estados les han conferido.

A continuación se hará referencia a aquellas resoluciones que han servido para robustecer la doctrina internacional y al propio SIDH.

- Caso Almonacid Arellano vs Chile

Es de las resoluciones más importantes dentro de la materia, en ella la CortelDH determinó que el Poder Judicial será el encargado de ejercer una especie de Control de Convencionalidad, sin distinguir su naturaleza, jerarquía u orden jurisdiccional al que pertenezcan los jueces.

- Caso Trabajadores Cesados del Congreso vs Perú

En dicha resolución la CortelDH determinó que, cuando un Estado ha ratificado un instrumento internacional –por ejemplo la CADH–, sus jueces están sometidos a dichos instrumentos, teniendo como resultado el que los órganos del Poder Judicial deban ejercer no solo un Control Constitucional, sino también uno de Convencionalidad *ex officio*.¹¹⁵

En ambos casos la CortelDH ha aclarado que los jueces y tribunales ordinarios deben ejercer el Control de Convencionalidad siempre atendiendo a sus

¹¹⁴Ante la lógica de que las disposiciones contenidas en la CADH forman parte del derecho interno, y que éste debe adecuarse a las disposiciones de la Convención misma –artículo 2 de la CADH–, la CortelDH consideró que los Estados debían velar por ella también en el ámbito nacional. Por esta razón, determinó que el control convencional no debía ejercerse solamente por ella y que no debía ser ella quien realizara este control en primera instancia.

¹¹⁵En esta sentencia la CortelDH, además de señalar la obligación de los jueces de realizar el control de convencionalidad, agrega que ese control debe ser una atribución que debe exigir el actor del caso en concreto para que lo realice el juzgador, sino que los jueces del poder judicial deben llevarlo a cabo por sí mismos.

respectivas competencias y a las regulaciones procesales pertinentes, otorgándoles así un margen de discrecionalidad judicial acotado por el ordenamiento jurídico local.¹¹⁶

- Caso Cabrera García y Montiel Flores vs México

La CorteIDH concluyó que el Control de Convencionalidad debe ser ejercido por todos los órganos del Estado, incluidos sus jueces y órganos judiciales vinculados a la administración de justicia en todos los niveles.

- Caso Gelman vs Uruguay

Mediante resolución de la CorteIDH de fecha 14 de febrero de 2011 se concluyó que todos los órganos del Estado, ya no sólo los de carácter jurisdiccional, deben ejercer el Control de Convencionalidad. Dicho criterio implica que todos los poderes públicos deben ejercer el Control de Convencionalidad al ser *per se* operadores del Derecho.

De igual forma se aclara que también deberán ejercerlo todos los órganos vinculados a la administración de justicia, lo que comprende a los Tribunales Constitucionales que tengan el carácter de autónomos y que se encuentren fuera de la organización jurisdiccional.

Resulta coherente que, en aras de salvaguardar el principio de definitividad, jueces, tribunales ordinarios y autoridades administrativas sean los primeros encargados de llevar a cabo el Control de Convencionalidad, lo anterior se debe a que es menester llevar a cabo un control interno previo a someter a la competencia de los órganos internacionales los conflictos que puedan suscitarse, situación que se confirma con la actividad subsidiaria que lleva a cabo la CorteIDH y al esquema difuso que priva en esta figura.

¹¹⁶ Resulta evidente que, al referirse a los jueces y tribunales, la CorteIDH también se refiere a las Salas Constitucionales y Cortes Supremas.

3.2.2.3. Aplicación del Control Convencional

Existen dos formas en las que el Control de Convencionalidad puede llevarse a cabo, independientemente si se trata de un control concentrado o uno difuso, éstas se refieren a un Control *Concreto* de Convencionalidad y a un Control *Abstracto* de Convencionalidad. El Control Concreto se realiza sobre las normas o leyes que ya han sido aplicados a casos particulares y en los que se considera existe una violación de derechos por la aplicación de la norma; el Control Abstracto se realiza sobre leyes o normas que aún no han sido aplicadas a un caso concreto, pero que se considera violentan derechos fundamentales por su simple existencia.¹¹⁷

Tratándose del Control Difuso llevado a cabo bajo la forma de Control Concreto, los jueces deberán realizar un estudio sobre si las leyes, reglamentos y conducta de las autoridades al momento de individualizarse para con los habitantes de un Estado cumplen con los parámetros convencionales de derechos humanos. La CorteIDH realiza el mismo tipo de Control Concreto, sólo que bajo la perspectiva del Control Concentrado.

La idea central sobre la que descansa el control abstracto se fundamenta en que no debe ser necesario esperar a que la norma se aplique para determinar que es contraria a los derechos fundamentales de una persona, pues si se tuviera que esperar a que se lesionaran dichos derechos, el deber de cuidado se estaría dejando de lado, en conclusión, una ley puede ser contraria a los instrumentos internacionales por su propia existencia.

Por lo que se refiere al Control Abstracto, éste puede realizarse por los jueces estatales a través del Control Difuso. La CorteIDH ha considerado que, al estar los Estados obligados a adoptar los instrumentos internacionales y adecuar su legislación interna a ellos, en ese momento se realiza una especie de Control de Convencionalidad Abstracto para cumplir con sus obligaciones.

¹¹⁷ Cfr. Bustillo, *Op. Cit.*, p. 10.

No se debe pasar por alto que, independientemente de la forma en la que se lleve a cabo el Control de Convencionalidad, la finalidad de la figura es procurar que las normas de la convención o cualquier otro tratado no se vean disminuidas por normas o disposiciones internas contrarias a su tenor, objeto o fin, es decir, se debe velar porque el efecto útil de la Convención no se vea anulado, logrando así el respeto de los derechos y garantías incluidos en el parámetro convencional.

A continuación se tratarán los parámetros que deben seguir los órganos encomendados para ejercer el Control de Convencionalidad y así lograr una eficiente aplicación del mismo.

3.2.2.4. Parámetro del control de la convencionalidad

El Control de Convencionalidad debe realizarse siguiendo principalmente el parámetro de la CADH y el cúmulo de instrumentos internacionales que otorguen competencia a la CorteIDH. Sin embargo, la convencionalidad no se limita sólo a esos instrumentos sino que va más allá.

La CorteIDH ha establecido que al momento de hacer la revisión del derecho interno, lo contrastará, además de con los tratados que dan competencia a la CorteIDH, con la jurisprudencia que ella misma ha emitido al interpretar la CADH, tomando en consideración, además, los protocolos adicionales a la CADH, opiniones consultivas de la CorteIDH, medidas provisionales y las interpretaciones realizadas en todas ellas como parte del conjunto normativo interamericano.¹¹⁸

Este criterio fue mantenido y desarrollado de manera progresiva en un caso resuelto con contra del Estado Mexicano, a través del voto razonado del Juez Ferrer McGregor, en el que consideró que los documentos relacionados con la CorteIDH eran sólo el estándar mínimo que las autoridades estatales debían respetar, pero que debía ser ampliada por todos los tratados internacionales sobre

¹¹⁸Cfr. Bustillo, *Op. Cit.*, p. 12.

derechos humanos o que implicaran normas de derechos humanos que ha ratificado el país, así como las interpretaciones que los órganos encargados de hacerlas respecto a cada tratado emitan.¹¹⁹

En el caso de los jueces, tribunales ordinarios y demás autoridades estatales, será a partir de las sentencias en los casos *Almonacid Arellano* y *Trabajadores Cesados del Congreso*, que quedaría suficientemente soportado el criterio referente a que el parámetro de control a partir del cual los jueces o tribunales ordinarios internos, así como las autoridades estatales, serán la CADH, toda otra Convención o Declaración del SIDH, sentencias y opiniones consultivas de la CorteIDH.

Los parámetros fungirán como el soporte para que los obligados en ejercer el Control Convencional revisen si la normatividad o el ordenamiento jurídico interno son contrarios u opuestos a los objetivos, fines y tenor literal de los instrumentos internacionales, sentencias y opiniones consultivas de la CorteIDH, pues éste será el estándar mínimo de protección de los derechos fundamentales que debe ser observado.

En las relatadas consideraciones, “el control de convencionalidad debe entenderse como una herramienta que permite a los jueces contrastar las normas generales internas a las normas del sistema convencional internacional. Esto significa que los jueces nacionales deberán desarrollar –de oficio– una serie de razonamientos que permitan la aplicación más amplia posible y el mayor respecto a las obligaciones establecidas por los tratados internacionales. Lo anterior puede

¹¹⁹Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs México*. Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Voto Razonado del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor. Criterio al que se le conocería como “Bloqueo de Convencionalidad.”

conducir, en un caso extremo, a que un juez inaplique una norma interna cuando esté en contradicción con una norma internacional”.¹²⁰

3.3. Obligaciones de los jueces mexicanos entorno al Control de Convencionalidad.

En el presente apartado se señalarán los asuntos relevantes a partir de los cuales se han contemplado aquellas obligaciones impuestas a los jueces mexicanos por lo que al Control de Convencionalidad se refiere.

3.3.1. Caso Rosendo Radilla Pacheco vs México

En sentencia emitida el 23 de noviembre de 2009 la CorteIDH consideró responsabilizar al Estado Mexicano por la violación de los derechos a la libertad personal, integridad y vida en perjuicio de Rosendo Radilla Pacheco, actos derivados de la desaparición forzada de la que fue víctima. Será partir de ese momento que las obligaciones del Estado Mexicano entorno al Control de Convencionalidad para los jueces mexicanos se encontrarían plasmadas en un instrumento internacional.¹²¹

En este asunto, sobre el control de Convencionalidad, la CorteIDH consideró que para la protección de los derechos contemplados en la CADH, los Estados debían llevar a cabo prácticas que observaran los derechos y libertades de ésta. Por ello, el Estado debía interpretar el artículo 13 constitucional “de acuerdo con los principios convencionales y constitucionales de debido proceso y acceso a la justicia, contenidos en el artículo 8.1 de la Convención Americana y las normas pertinentes a la Constitución mexicana.”¹²²

¹²⁰ Carbonell, Miguel, *Introducción General al Control de Convencionalidad*, p. 71, Biblioteca Jurídica del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, consultado el 4 de junio de 2016 y disponible en: <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/7/3271/11.pdf>

¹²¹ Uno de los puntos que guardan mayor relevancia en la sentencia era el que se refería a la aplicación del fuero militar, centrándose la discusión sobre la determinación de los alcances de la competencia de los tribunales militares en aquellos casos en los que un civil era víctima de delitos cometidos por militares en funciones.

¹²² Cfr. Bustillo, *Op. Cit.*, p. 13.

Así las cosas, todo se resumía en la obligación que tenían los tribunales nacionales de apegarse a la CADH y a las interpretaciones que de ésta había estado realizando la CorteIDH a través de su labor contenciosa e interpretativa, enfocándose, claro está, en el precedente del caso Almonacid Arellano en el que se trataba la obligación de los jueces internos de realizar el llamado Control de Convencionalidad.

Por lo que se refiere al ámbito militar, la CorteIDH resolvería que el Estado se encontraba obligado a realizar modificaciones al Código de Justicia Militar dentro de su artículo 57, así como al Código Penal Federal en lo correspondiente al delito de desaparición forzada de personas para que ambos compilados fueran compatibles con la CADH.

3.3.2 Caso Fernández Ortega y otros Vs México

En este caso el Estado mexicano fue condenado por la CorteIDH después de analizar los hechos denunciados respecto a la violación sexual y tortura a una mujer por parte de militares al momento en que éstos llevaban a cabo actividades tendientes a la represión de la delincuencia organizada en el estado de Guerrero.¹²³

Al igual que en el caso Radilla, la CorteIDH encontró la existencia de problemas en la legislación local a consecuencia del artículo 57 del Código de Justicia Militar, lamentablemente dicho numeral era aplicado como una regla y no como una excepción, motivo por el cual el Estado era responsable de la violación del artículo 2 de la CADH al incumplir su obligación de adoptar disposiciones de derecho interno de conformidad con la propia convención.¹²⁴

¹²³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Fernández Ortega y otros vs México. Excepción Preliminar, Fondo, reparaciones y Costas. Sentencia del 30 de agosto de 2010.

¹²⁴ Cfr. Bustillo, *Op. Cit.*, p. 14.

3.3.3 Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs México

En este caso se alegaba la privación de la libertad y tortura a que fueron sometidos dos campesinos activistas y ambientalistas por parte de elementos del ejército. Además, se hacía mención dentro del caso que cuando las autoridades correspondientes hicieron la investigación sobre la tortura de la que fueron objeto, éstas habían actuado de manera contraria a la CADH¹²⁵, resguardándose en el artículo 57 del Código de Justicia Militar y con ello aplicando el llamado fuero militar.¹²⁶

La CorteIDH consideró que el Estado era responsable internacionalmente por la violación a diversos derechos contenidos en la CADH y que el Estado no había cumplido con sus obligaciones de adecuar su derecho interno a las disposiciones convencionales que le obligaban.

Respecto a su jurisprudencia emitida sobre el Control de Convencionalidad, esta afectaría a todos los órganos, tanto judiciales como legislativos, en los que sus interpretaciones referidas a los criterios de competencia material y personal de la jurisdicción militar.¹²⁷

En esta resolución el juez *ad hoc* Eduardo Ferrer Mac-Gregor emitiría un voto razonado en el que realizaría precisiones respecto del Control Convencional y la forma en la que deberá ser aplicado por los jueces locales, específicamente en el caso mexicano.¹²⁸

¹²⁵ Véase Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Fernández Ortega y otros vs México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010.

¹²⁶ Otro caso en el que se declaró al Estado Mexicano como responsable de la violación a derechos humanos en el llamado caso Rosendo Cantú y otra vs México, cuya sentencia es del 31 de agosto de 2010 y se sentenció, entre otras cosas, a la adecuación de la norma interna a las disposiciones de la CADH.

¹²⁷ *Cfr. Idem.*

¹²⁸ Es menester informar que, tanto la resolución como el voto particular de Eduardo Ferrer Mac-Gregor fueron elaborados con anterioridad a la publicación de la reforma constitucional en materia de derechos humanos de junio de 2011. Uno de sus postulados más importantes es el que se refiere a la relación jurisprudencial entre las jurisdicciones domésticas e internacional se constituyen en un diálogo recíproco en el que ambas deben atender a la normatividad nacional y a la convencional en determinados supuestos, es decir, que la jurisdicción local deberá tomar en

En el referido voto razonado se aborda el tema del Control de Convencionalidad y sus alcances, haciéndose énfasis en que la CorteIDH tiene la posibilidad de llevar a cabo la revisión del actuar de los jueces nacionales al momento en el que ésta ejecuta el Control de Convencionalidad, es decir, será ese el momento oportuno en que verificará si el actuar de los jueces domésticos se apegó a los instrumentos internacionales, verificando que se “realice (...) la compatibilidad de la actuación nacional a la luz de la Convención Americana de Derechos Humanos, de sus Protocolos adicionales y de su propia jurisprudencia convencional; sin que ello implique convertir al Tribunal interamericano en un “tribunal de alzada” o de “cuarta instancia”.¹²⁹

En conclusión, el parámetro jurisprudencial para llevar a cabo el Control Difuso de Convencionalidad deberá comprender “toda interpretación que la CorteIDH realice a la Convención Americana, sus protocolos adicionales, y a otros instrumentos internacionales de la misma naturaleza que sean integrados a dicho *corpus juris interamericano*, materia de competencia del Tribunal Interamericano.”¹³⁰

3.4. Diferencias entre el Control Difuso de Convencionalidad y Control Difuso de Constitucionalidad

Como se ha mencionado a lo largo del presente trabajo, uno de los mayores referentes entorno a la interpretación del llamado Control de Convencionalidad y sus alcances es el voto razonado emitido por el juez *ad hoc* Eduardo Ferrer MacGregor dentro del caso Cabrera García y Montiel Flores vs México. En dicho voto se realiza una comparación entre el modelo de Control Difuso de Convencionalidad y el Control Difuso de Constitucional, misma que considero traer

cuenta las disposiciones internacionales como la jurisdicción internacional deberá tomar en cuenta las disposiciones locales.

¹²⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Voto razonado Juez Ad Hoc Eduardo Ferrer MacGregor. Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220. Párr. 11. Consultado el 4 de junio de 2016, disponible en www.corteidh.or.cr/docs/casos/votos/vsc_ferrer_220_esp.doc

¹³⁰ Cfr. *Íbidem*, Párr. 48

a colación dada la trascendencia del tema y a los diversos tópicos que se han venido desarrollando en el presente capítulo.

Así, por lo que hace al Control Difuso de Constitucionalidad, tenemos que es realizado por todos los jueces de un Estado para determinar la compatibilidad de los actos de distintos órganos con la propia constitución; tratándose del Control Concentrado de Constitucionalidad, éste es realizado en los Estados Constitucionales en donde la última interpretación de la constitución recae en los Tribunales Constitucionales, Cortes Supremas o cualquier otra alta jurisdicción.

En el caso del Control Difuso de Convencionalidad, éste es realizado por todos los jueces dentro de un Estado, los cuales procuran vigilar que el actuar de los órganos locales se apegue a la CADH; mientras que el Control Concentrado es realizado únicamente por la CorteIDH en su calidad de intérprete último de la CADH cuando no se logra una eficaz tutela de los derechos humanos en la esfera interna.

Los jueces nacionales pueden realizar el Control Difuso de Convencionalidad al caso concreto que se encuentren resolviendo cuyos efectos serán únicamente *inter partes*, también podrán realizarlo de manera abstracta las altas jurisdicciones constitucionales que normalmente tienen la facultad de declarar la invalidez de la norma inconstitucional con efectos *erga omnes*, es decir, en este caso también la norma inconvencional tiene los mismos efectos pues se trata de una declaración de invalidez por la inconvencionalidad de la norma nacional.¹³¹

Es menester precisar que, tratándose del Control Difuso de Convencionalidad no existe una limitación para su ejercicio, aún y cuando los jueces nacionales no cuenten con facultades que los habiliten para ejercer un Control de Constitucionalidad dentro de su competencia en el ámbito local, lo anterior se debe a que la aplicación del Control Difuso de Convencionalidad no

¹³¹ Cfr. *Íbidem*, Párr. 36

sólo tiene como fin la inaplicación de una norma, sino que también guarda relación con la aplicación del principio de interpretación conforme a través de la armonización de las normas internas con las internacionales.¹³²

3.4.1 El Bloque de constitucionalidad y su relación con el Control de Convencionalidad y el Control de Constitucionalidad

El concepto de bloque de constitucionalidad no tiene un significado totalmente aceptado, sin embargo, la mayoría de los juristas que proponen una definición de la figura, en todos los caso, ubican ciertas características que pueden ayudarnos a elaborar una definición que pueda servir al presente trabajo de investigación.

Así, tenemos que por Bloque de Constitucionalidad se debe entender al concepto del derecho constitucional comparado que se refiere al conjunto de normas que tienen jerarquía constitucional en el ordenamiento jurídico de cada país; dicha figura parte de la premisa según la cual “las normas constitucionales no sólo son aquellas que aparecen expresamente en la Carta sino también aquellos principios y valores que no figuran directamente en el texto constitucional pero a los cuales la propia Constitución se remite”.¹³³

En la experiencia mexicana, la evolución jurisprudencial del Bloque de Constitucionalidad ha pasado por tres etapas que pueden ser identificadas en la siguiente clasificación: a) negación de la existencia de un bloque de

¹³²Esto significa que al realizar el Control Difuso de Convencionalidad, el juez nacional no tiene que aplicar una ley de primera instancia, sino que puede hacer la interpretación conforme de la misma, para esto, deberá buscar la aplicación de la norma que sea más favorable para la persona. Por el contrario, la inaplicación de la norma se debe hacer sólo si en esa interpretación conforme no encuentre una norma más favorable, tanto de la normatividad nacional como de la CADH y su jurisprudencia, y además observa que una de las normas referidas al caso es inconvencional. (Cfr. *Íbidem*, Párr. 67)

¹³³ Uprimny, Yepes, Rodrigo, Bloque de constitucionalidad, derechos humanos y proceso penal, 2ª ed., Bogotá, Consejo Superior de la Judicatura-Universidad Nacional de Colombia, 2008, p. 25, disponible en <http://www.ejrlb.net/biblioteca2011/content/pdf/a16/1.pdf>, página consultada el 4 de junio de 2016.

constitucionalidad; b) mención semántica del concepto; y c) reconocimiento del bloque y delimitación de su contenido.¹³⁴

A partir de las reformas en materia de Derechos Humanos de 2011 y de las resoluciones emitidas por la CortelDH en las que se condena al Estado mexicano, la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinaría aquello que debería conocerse como el nuevo bloque de constitucionalidad.¹³⁵

En efecto, al resolver el expediente Varios 912/2010 el 14 de julio de 2011, la Suprema Corte determinaría que serán vinculantes para el poder judicial no solamente los puntos de resolución concretos en las sentencias condenatorias de la CortelDH, sino la totalidad de los criterios contenidos en éstas. Asimismo, haría énfasis en que el resto de la jurisprudencia de la CortelDH que derivara de las sentencias en donde el Estado mexicano no figurara como parte tendría el carácter de *criterio orientador* en las decisiones de los jueces mexicanos, siempre y cuando sea más favorable a la persona en términos del recién reformado artículo 1° constitucional.

Dicho lo anterior, el bloque de constitucionalidad debe entenderse como el estándar mínimo creado por la CortelDH para que en todo momento sea aplicado el *corpus iuris* interamericano y su jurisprudencia en los Estados nacionales que han suscrito o se han adherido a la CADH y que han reconocido la competencia contenciosa de la CortelDH; es un estándar que las propias Constituciones o la jurisprudencia nacional pueden válidamente ampliar, para que también formen

¹³⁴Debido a lo extenso del tema se recomienda leer “El bloque y el parámetro de Constitucionalidad en la interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación” del Investigador César Astudillo, texto que se encuentra disponible para su consulta en <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/8/3825/9.pdf>

¹³⁵ La SCJN ofrecería una aproximación inicial a la conformación del marco de referencia para como parámetro de interpretación de las normas que autorizarán a todos los jueces a determinar las disposiciones jurídicas necesarias para llevar a cabo un adecuado Control de Constitucionalidad y Convencionalidad, de donde surge la obligación de interpretar todas las normas secundarias de conformidad con los derechos reconocidos y que permitirán el ejercicio de una interpretación conforme y del principio *pro persona*.

parte del “bloque de constitucionalidad-convencionalidad” otros instrumentos internacionales, así como informes, declaraciones, observaciones generales y demás resoluciones de los organismos y tribunales internacionales.¹³⁶

Será en el propio expediente varios 912/2010 que la SCJN señalaría la obligación de los jueces para llevar a cabo un Control de Convencionalidad *ex officio* en un modelo de control difuso de constitucionalidad, tomando como punto de referencia al artículo 1º Constitucional junto con el artículo 133 de nuestra Carta Magna para determinar el marco dentro del cual debe realizarse el Control de Convencionalidad.

Ahora bien, en cuanto al Control Difuso de Constitucionalidad, éste deberá realizarse dentro del mismo parámetro utilizado por los jueces al ejercer el Control de Convencionalidad pues realiza una interpretación conforme al bloque de constitucionalidad y si este se encuentra conformado por el bloque de convencionalidad, en el mismo ejercicio el juez realiza el Control Difuso de Convencionalidad.

En conclusión, el parámetro de análisis que deberán ejercer todos los jueces del país, y que conforma al nuevo bloque de constitucionalidad, se integra de la siguiente manera:

- Todos los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, (artículos 1 y 133 constitucionales), así como la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación;
- Todos los derechos humanos contenidos en Tratados Internacionales en los que el Estado mexicano sea parte;
- Criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos establecidos en las sentencias en las que el Estado mexicano haya sido

¹³⁶Cfr. Bustillo, *Marín, Roselia. Op. Cit.*, p. 18.

parte, y criterio de la jurisprudencia y precedente de la Corte cuando el Estado mexicano no haya sido parte.

3.4.2 Principios rectores del Control de Convencionalidad.

Como se ha indicado a lo largo del presente capítulo, las autoridades mexicanas se encuentran obligadas a ejercer el Control Difuso de Convencionalidad, ya sea porque se atiende a los criterios dados por la CorteIDH o bien, como se verá más adelante, de conformidad con lo reconocido por la SCJN en el expediente varios 912/2010.

Así las cosas, nos encontramos con la existencia de principios rectores que deberán observarse con la finalidad de que el Control de Convencionalidad se lleve de manera adecuada, dichos principios son el de interpretación conforme, el principio *pro persona* y el principio de progresividad.

3.4.2.1 Principio de interpretación conforme

El principio de interpretación conforme es una de las figuras más efectivas para lograr la armonización entre el derecho nacional y el derecho internacional, junto con el principio *pro persona* es pieza fundamental para obtener la máxima efectividad de los derechos humanos.¹³⁷

Dicha figura puede ser entendida de la siguiente forma:

- a) Interpretación conforme en sentido amplio. Ello significa que los jueces del país, al igual que todas las demás autoridades del Estado Mexicano, deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado Mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. (*pro persona*).

¹³⁷ Cfr. *Ibidem*, p. 21.

- b)** Interpretación conforme en sentido estricto. Ello significa que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquélla que hace a la ley acorde a los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos. (*pro persona*).

- c)** Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles. Ello no afecta o rompe con la lógica del principio de división de poderes y del federalismo, sino que fortalece el papel de los jueces al ser el último recurso para asegurar la primacía y aplicación efectiva de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano es parte.

En el caso de las cláusulas de interpretación conforme, éstas pueden considerarse como una forma de constitucionalizar el derecho internacional de los derechos humanos, su importancia radica en la interpretación que se haga de los derechos humanos de conformidad con los tratados internacionales que el estado haya suscrito, favoreciendo en todo momento a las personas, es decir, aplicando aquella que otorgue una protección más amplia a los derechos humanos (como en el caso de nuestra constitución, artículo 1° párrafo segundo).

Siempre que se trate de interpretar una norma en materia de derechos humanos tenemos que acudir a esta cláusula de interpretación conforme, en dicho principio se sustenta el control de convencionalidad.

Es importante mencionar que tanto gobernados como autoridades somos los destinatarios de las cláusulas de interpretación conforme. Esto implica que los jueces deben acudir a esta técnica de interpretación en aquellos casos en los que se encuentren relacionadas normas con un contenido en materia de derechos

humanos. Los legisladores tendrán que adecuar la norma existente utilizando este criterio y aplicándolo como parte de la técnica legislativa. Finalmente, la administración pública deberá ajustar su actuar conforme a dicha cláusula de interpretación.¹³⁸

3.4.2.1 Principio Pro Persona

Al observar el bloque de constitucionalidad los jueces nacionales, en el ejercicio de la interpretación conforme, deberán valorar si existe, de entre esas normas y criterios nacionales e internacionales, una que resulte más favorecedora y procure una protección más amplia del derecho que se pretende proteger para el gobernado. Así

“(…) todas las autoridades del país, dentro de su competencia, están obligadas a velar no solo por los derechos humanos contenidos en los instrumentos internacionales firmados por el Estado mexicano, sino también por los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, adoptando la el principio *pro persona*.”¹³⁹

La búsqueda y aplicación de esa norma de protección más amplia o aquella que mayor beneficio le reporte al gobernado, es el principio *pro persona*, también llamado *pro homine*, de conformidad con el artículo 1º constitucional y el propio artículo 29 de la CADH.

Lo anterior ha sido reconocido por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el criterio jurisprudencial que a continuación se transcribe:

Época: Décima Época
Registro: 2002000
Instancia: Primera Sala
Tipo de Tesis: Jurisprudencia

¹³⁸El cumplimiento del Principio de interpretación más favorable a la persona no implica que los órganos jurisdiccionales nacionales, al ejercer su función, dejen de observar los diversos principios y restricciones que prevé la norma fundamental.

¹³⁹Expediente Varios, 912/2010, párr. 27.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Libro XIII, Octubre de 2012, Tomo 2

Materia(s): Constitucional

Tesis: 1a./J. 107/2012 (10a.)

Página: 799

PRINCIPIO PRO PERSONA. CRITERIO DE SELECCIÓN DE LA NORMA DE DERECHO FUNDAMENTAL APLICABLE.

De conformidad con el texto vigente del artículo 1o. constitucional, modificado por el decreto de reforma constitucional publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, en materia de derechos fundamentales, el ordenamiento jurídico mexicano tiene dos fuentes primigenias: a) los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y, b) todos aquellos derechos humanos establecidos en tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte. Consecuentemente, las normas provenientes de ambas fuentes, son normas supremas del ordenamiento jurídico mexicano. Esto implica que los valores, principios y derechos que ellas materializan deben permear en todo el orden jurídico, obligando a todas las autoridades a su aplicación y, en aquellos casos en que sea procedente, a su interpretación. Ahora bien, en el supuesto de que un mismo derecho fundamental esté reconocido en las dos fuentes supremas del ordenamiento jurídico, a saber, la Constitución y los tratados internacionales, la elección de la norma que será aplicable -en materia de derechos humanos-, atenderá a criterios que favorezcan al individuo o lo que se ha denominado principio pro persona, de conformidad con lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 1o. constitucional. Según dicho criterio interpretativo, en caso de que exista una diferencia entre el alcance o la protección reconocida en las normas de estas distintas fuentes, deberá prevalecer aquella que represente una mayor protección para la persona o que implique una menor restricción. En esta lógica, el catálogo de derechos fundamentales no se encuentra limitado a lo prescrito en el texto constitucional, sino que también incluye a todos aquellos derechos que figuran en los tratados internacionales ratificados por el Estado mexicano.

Tesis de jurisprudencia 107/2012 (10a.). Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada de tres de octubre de dos mil doce.

3.4.2.1 Principio de Progresividad

El principio de progresividad establece la obligación del Estado de generar en cada momento histórico una mayor y mejor protección y garantía de los derechos humanos, de tal forma, que siempre estén en constante evolución y bajo ninguna justificación en retroceso.

En consecuencia, “es un principio relacionado con la evolución de la protección de los derechos humanos, en instrumentos y por instituciones internacionales, también conocido como principio de “integridad maximadora de los derechos”. Implica el desarrollo y amplitud de protección de los derechos humanos y en ningún momento pueden ser restrictivos o ser aplicados con una menor protección de la que ya se ha aplicado con anterioridad.”¹⁴⁰

Tal principio es indispensable para consolidar la garantía de protección de la dignidad humana, porque su observancia exige, por un lado, que todas las autoridades del Estado Mexicano, en el ámbito de su competencia, incrementen gradualmente la promoción, respeto, protección y garantía de los derechos humanos y, por otro, les impide, en virtud de su expresión de no regresividad, adoptar medidas que disminuyan su nivel de protección.

De manera complementaria, la prohibición de regresividad indica que una vez logrado el avance en el disfrute de derechos, el Estado no podrá disminuir el nivel alcanzado. Este principio debe observarse en las leyes, políticas públicas, decisiones judiciales y, en general, en toda conducta estatal que afecte derechos fundamentales ya reconocidos. Se trata de un análisis sustantivo sobre las decisiones estatales, es decir, que los contenidos asignados a su actividad no decrezcan lo ya logrado en cuanto al contenido y alcance del derecho. De

¹⁴⁰Bustillo, *Op. Cit.*, p. 27.

disminuir su alcance en alguna forma estaremos frente a una regresión prohibida por la Constitución.¹⁴¹

La no regresividad y el principio de progresividad están directamente relacionados con el estándar del máximo uso de recursos disponibles, por lo que debe entenderse que dicho uso deberá atender también a las necesidades concretas del lugar y de la población, y comprende no sólo a los recursos económicos, sino también a los recursos tecnológicos, institucionales y humanos.

En consecuencia, el principio de progresividad cumple la promesa de la constante creación de los derechos humanos, pues aún después de alcanzados los mínimos y estándares exigibles siempre permanecerán como una promesa a futuro. En este sentido, no se debe perder de vista que los derechos humanos siempre serán los derechos por venir.

3.5. Las Reformas Constitucionales de 6 y 10 de junio de 2011

Las reformas en materia de amparo y derechos humanos se llevaron a cabo en procesos legislativos casi paralelos, una se publicaría el 6 de junio de 2011, mientras que la otra el 10 de junio del mismo año.

¹⁴¹ El principio de progresividad que rige en materia de los derechos humanos implica tanto gradualidad como progreso. La gradualidad se refiere a que, generalmente, la efectividad de los derechos humanos no se logra de manera inmediata, sino que conlleva todo un proceso que supone definir metas a corto, mediano y largo plazos. Por su parte, el progreso implica que el disfrute de los derechos siempre debe mejorar. En tal sentido, el principio de progresividad de los derechos humanos se relaciona no sólo con la prohibición de regresividad del disfrute de los derechos fundamentales, sino también con la obligación positiva de promoverlos de manera progresiva y gradual, pues como lo señaló el Constituyente Permanente, el Estado Mexicano tiene el mandato constitucional de realizar todos los cambios y transformaciones necesarias en la estructura económica, social, política y cultural del país, de manera que se garantice que todas las personas puedan disfrutar de sus derechos humanos. Por tanto, el principio aludido exige a todas las autoridades del Estado Mexicano, en el ámbito de su competencia, incrementar el grado de tutela en la promoción, respeto, protección y garantía de los derechos humanos y también les impide, en virtud de su expresión de no regresividad, adoptar medidas que sin plena justificación constitucional disminuyan el nivel de la protección a los derechos humanos de quienes se someten al orden jurídico del Estado mexicano.

Dichas reformas marcarían un antes y un después tanto en la actividad jurisdiccional como en la vida diaria de los gobernados del estado mexicano, es así como se llegaría a lo que muchos denominan el nuevo paradigma de la constitucionalidad.¹⁴²

La premisa del paradigma constitucional cobra validez si tomamos en cuenta que a lo largo de la historia de la disciplina constitucional se han tomado como válidos diversos postulados que van renovándose de manera periódica por los esfuerzos teóricos y prácticos. Así, nos encontramos con que el sentido de las reformas de 2011 sería el de la transformación de algunas de las concepciones tradicionales que privaban en las materias de derechos humanos y amparo.

No se debe perder de vista el que los postulados del nuevo paradigma deben apreciarse como un todo normativo en favor de la libertad y una mejor justicia, tales postulados serán principalmente los que a continuación se enuncian:

- Distinción conceptual entre derechos humanos y garantías
- Normas constitucionales e internacionales de derechos humanos al mismo nivel
- Cláusula de interpretación conforme
- Bloque de Constitucionalidad
- Control de Convencionalidad
- Principios interpretativos de los derechos humanos
- Declaratoria General de Inconstitucionalidad
- Obligaciones y reparaciones del estado en materia de derechos humanos
- Incorporación de la figura del interés legítimo en materia de amparo
- Incorporación de la teoría de la apariencia del buen derecho
- Mejoras al amparo directo.

¹⁴² Entendiendo como paradigma, según Thomas Kuhn, a aquellos logros científicamente aceptados que durante cierto tiempo brindan modelos de problemas y soluciones a determinados profesionales.

3.5.1 Reformas del 6 de junio de 2011

Publicada en el Diario Oficial de la Federación el pasado 6 de junio de 2011, la reforma tuvo por objeto la modificación a los artículos 94, 103, 104 y 107 constitucionales, situación que significaría cambios eminentes dentro de la materia de amparo.

En efecto, la reforma en comento representaría un gran avance en lo que al Juicio de Amparo se refiere, lejos estaban aquellas tertulias y conferencias de principios de siglo cuando la SCJN plantearía la necesidad de una nueva Ley de Amparo que sustituyera a la de 1936. Tras años de diversas modificaciones a la entonces ley vigente pues era visible la insuficiencia en algunos campos.

La omisión de contar con nuevos parámetros constitucionales que apoyaran la creación de una nueva Ley de Amparo era ya inadmisibles, llama la atención la modificación al artículo 103, fracción I, que prevé la procedencia del Juicio de Amparo “Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por esta Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte”.

Las modificaciones más importantes que se hicieron a los artículos señalados son las siguientes:

- Se definen los criterios a partir de los cuales se podrá otorgar la suspensión en un juicio de amparo, privilegiando la ponderación que realice el juez entre los argumentos jurídicos de quien lo solicita y el interés social.
- Se establecen los Plenos de Circuito, cuyo funcionamiento sería regulado por la ley reglamentaria.
- Se fijaron prioridades para resolver los juicios de amparo, a solicitud del legislativo o ejecutivo, según el interés social o el orden público.

- El concepto de norma de carácter general utilizado es más amplio que el de ley, producto exclusivo del proceso legislativo, ya que puede incluir el control constitucional de que se trata respecto de disposiciones de índole administrativa tales como lineamientos, circulares, normas oficiales mexicanas y disposiciones reglamentarias que tengan una cualidad materialmente legislativa, al estar destinadas a regular de manera indistinta ciertas clases de sujetos y actividades.
- Se modificó el artículo 103 constitucional para disponer que los tribunales de la federación resolverán las controversias que se susciten por la afectación de derechos humanos reconocidos tanto por la propia constitución, como por los tratados internacionales de los que el estado mexicano sea parte.

En ese tenor, el amparo puede promoverse no sólo por violaciones a prerrogativas constitucionales, sino también por transgresiones a derechos previstos en tratados internacionales.

- Se dejó a elección del actor someter los asuntos mercantiles a tribunales del orden común, cuando solo afecte intereses particulares.
- Se especifica que los procesos por delitos federales sólo serán competencia de los tribunales federales.
- El amparo se puede promover para pedir la protección no sólo de derechos individuales, sino también de intereses colectivos, ya que se definió constitucionalmente a la parte agraviada como la persona que aduce ser titular de un derecho o de un interés legítimo individual o colectivo, siempre que alegue que el acto reclamado viola los derechos reconocidos por la Constitución y con ello se afecte su esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico.
- Se consideró el que la Suprema Corte podrá emitir la declaratoria general de inconstitucionalidad de una norma, siempre que por amparo indirecto se establezca jurisprudencia sobre la inconstitucionalidad de una norma y la autoridad, notificada por la Corte, no haya subsanado dicha inconstitucionalidad en 90 días. Estas declaratorias deberán contar con el

voto a favor de ocho ministros por lo menos, regla que no se aplica a normas tributarias.

- En el amparo contra sentencias definitivas, laudos y resoluciones que ponen fin al juicio, el Tribunal Colegiado de Circuito deberá decidir respecto de todas las violaciones procesales, salvo que no se hayan invocado en un primer amparo, ni el Tribunal Colegiado correspondiente las haya hecho valer de oficio en los casos en que proceda la suplencia de la queja.
- Se estableció la posibilidad de presentar un amparo en forma adhesiva a cualquiera de las partes que intervinieron en el juicio con interés jurídico de que subsista el acto reclamado.
- En materia administrativa el amparo procede, también contra actos u omisiones que provengan de autoridades distintas de los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, y que causen agravio no reparable mediante algún medio de defensa legal.
- Se concedieron facultades a la Suprema Corte para separar de su cargo al titular de la autoridad responsable si una vez concedido el amparo se repitiera el acto reclamado.
Para que esto proceda, deberá obrar de mala fe.
- Cuando por la sentencia proceda el cumplimiento sustituto, éste podrá ser solicitado por el quejoso al órgano jurisdiccional.
- No podrá archivarse juicio de amparo alguno, sin que se haya cumplido la sentencia que concedió la protección constitucional.

La reforma en materia de amparo implicaría un antes y un después en la labor jurisdiccional de nuestro país, no sólo por las nuevas reglas que se establecieron para su funcionamiento, sino porque le fueron entregadas al gobernado las herramientas suficientes para poder acudir a reclamar la violación a su esfera de derechos a través de un medio de control constitucional que en el tintero lucía más eficiente.

3.5.2 Reformas del 10 de junio de 2011

Reunidos los requisitos exigidos por el artículo 135 de la Constitución, el 10 de junio de 2011 sería publicada en el Diario Oficial de la Federación la tan esperada reforma constitucional en materia de derechos humanos. Dicha modificación involucraría cambios a la denominación del capítulo I del título primero, así como a los artículos 1°, 3°, 11, 15, 18, 29, 33, 89, 97, 102 apartado B, y 105, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.¹⁴³

Cabe hacer mención a que, no obstante que los primeros 29 artículos de la Constitución han sufrido modificaciones constantes, desde hace bastante tiempo se dejaba ver la necesidad de modificaciones de mayor trascendencia que permitieran poner al día al texto constitucional por lo que a parámetros internacionales en materia de derechos humanos se refiere. A continuación se tratarán aquellos artículos relevantes para el presente trabajo.

A) La nueva denominación del título primero, capítulo I y las modificaciones al artículo 1°

La Denominación del título primero, capítulo I de la CPEUM pasaría de llamarse “De las garantías individuales” a ser “Los derechos humanos y sus garantías”. Con el cambio de nombre existe un reconocimiento constitucional pleno a la denominación universal de los derechos básicos de la persona, eliminando así la dicotomía respecto a la supuesta diferencia que existía entre los derechos humanos y las garantías individuales.

A partir de la modificación a la denominación del título y sus respectivas modificaciones se haría patente la alusión a los derechos humanos y a los mecanismos o instrumentos que sirven para garantizarlos, es decir, los medios a través de los cuales se busca su eficacia cuando las autoridades los desconocen o los transgreden, mismos que quedaron plasmados en los artículos 97, 99, 102,

¹⁴³ La gran mayoría de las reformas a los preceptos constitucionales hay sido llevadas a cabo en las últimas tres décadas, mismas que coinciden con el inicio de la etapa en la que el Estado mexicano comenzó a ratificar tratados internacionales en materia de derechos humanos.

103 y 107, así como el 105, todos de la CPEUM (los cuales se refieren a facultad de investigación a cargo de la CNDH, el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, el Juicio de Amparo y las controversias y acciones de inconstitucionalidad.

Algunos de los cambios significativos al artículo primero se refiere a otorgamiento de rango constitucional a las normas de derechos humanos previstas en los tratados internacionales, con la correspondiente obligación de su acatamiento por parte de los operadores jurídicos, Esto nos lleva a considerar los cambios, que no son los únicos, a los párrafos primero y segundo del artículo 1º constitucional.¹⁴⁴

El texto del artículo materia de estudio indica:

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

Como puede apreciarse, se indica que el género único son los derechos humanos los cuales se encuentran contemplados tanto en el texto constitucional como en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte –al hacer mención a los derechos humanos contenidos en tratados internacionales se amplía el panorama de referencia en virtud a que existen derechos humanos contenidos en instrumentos internacionales que no necesariamente son tratados en materia de derechos humanos-.

¹⁴⁴ Carmona, Tinoco, Jorge, Ulises, *La reforma y las normas de derechos humanos previstas en los tratados internacionales*, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3033/4.pdf>, consultado el 4 de junio de 2016. p. 44.

Ahora bien, a propósito del párrafo segundo del propio artículo de la Constitución, no debe pasar desapercibido que al momento de resolver conflictos de normas, con respecto a todo a todo aquello que no sea propiamente la Constitución, deberá decidirse en favor de la norma jerárquicamente superior; esto es, las normas de derechos humanos de fuente internacional, con algunas precisiones que se mencionarán más adelante en el apartado denominado Criterios de Interpretación de los Derechos Humanos por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

El párrafo segundo del artículo 1o. constitucional señala:

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

Se puede apreciar con meridiana claridad que en el párrafo transcrito se contemplan los principios de interpretación conforme y el de interpretación *pro persona*, los cuales, tal y como se hizo mención a lo largo del presente capítulo se refieren a la interpretación armónica entre las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente constitucional o internacional, con el resto del texto de la propia Constitución y con los instrumentos internacionales de derechos humanos, así como también, el privilegiar aquella interpretación que depare mayor beneficio a las personas, esto es, que la misma no sea restrictiva y que se maximice dentro de los márgenes posibles en favor de la persona.¹⁴⁵

¹⁴⁵ En caso de conflicto normativo no sólo debe prevalecer la norma jerárquicamente superior – Constitución y Tratados internacionales-, sino que se debe realizar la interpretación de las disposiciones de derechos humanos conforme a éstas y derivar en un parámetro que más favorezca a la persona, que deberá aplicarse al caso concreto del que se trata.

B) Modificaciones al artículo 15. Control de Constitucionalidad y Convencionalidad.

El artículo 15 constitucional forma parte del grupo reducido de preceptos que hacen referencia al derecho internacional en la Constitución mexicana, o por lo menos a una de las fuentes principales de éste –tratados internacionales-, la reforma constitucional de junio de 2011 modificaría la redacción de su último párrafo y ajustaría su contenido con el texto del también novedoso artículo 1º constitucional.

Es ese tenor, el texto al que se hace alusión prohíbe de manera expresa la celebración de convenios o tratados que tengan como fin el modificar los derechos humanos reconocidos por la Constitución Federal y los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte.

Otro punto que debe ser tomado en cuenta es que la redacción del nuevo artículo trae como consecuencia la inclusión del Control de Convencionalidad –del cual ya se ha hablado en este trabajo-.

C) Modificaciones al artículo 89 constitucional

La reforma de 2011 modificó el artículo 89, fracción X de nuestra Carta Magna, teniendo como resultado la incorporación del tema de los derechos humanos como parte de los principios interpretativos en los que se debe conducir la política exterior mexicana al señalar en la parte conducente: “...la cooperación internacional para el desarrollo; el respeto, la protección y promoción de los derechos humanos y la lucha por la paz y la seguridad internacionales”.

No se debe perder de vista que los principios no sólo implican acciones hacia el exterior, sino que también tienen efectos hacia el interior, en particular en materia de derechos humanos, pues el activismo internacional va de la mano de la apertura al escrutinio y crítica desde el exterior al interior, en aras de un principio básico de congruencia; esto tendría vinculación, por ejemplo, con la necesidad de

reconocer la autoridad de las decisiones de los organismos internacionales de protección de los derechos humanos, así como de ejecutarlas en el ámbito interno en forma cabal y oportuna.¹⁴⁶

D) Modificaciones al artículo 105, fracción II de la Constitución

Las acciones de inconstitucionalidad, previstas en el artículo 105, fracción II, de la Carta Magna forman parte del conjunto de garantías constitucionales. A través de ellas el Pleno de la SCJN puede corroborar y pronunciarse sobre la compatibilidad constitucional de toda norma de carácter general, llegando incluso a la posibilidad de declarar su invalidez y expulsarla del ordenamiento jurídico.

Cabe precisar que el 14 de septiembre de 2006 fue publicada en el Diario Oficial de la Federación una reforma constitucional en la que se adicionaba la mencionada fracción II del artículo 105 constitucional, la cual agregó a los organismos públicos de protección no jurisdiccional de los derechos, al listado de sujetos legitimados para interponer acciones de inconstitucionalidad.

La modificación de 2011, coherente con la reforma a los artículos 1o. y 15 constitucionales, otorgó legitimación a los organismos mencionados, no sólo para plantear las acciones de inconstitucionalidad, sino también para que exista la posibilidad de contrastar la norma general de que se trate con la Constitución en materia de derechos básicos y con los tratados internacionales que expresen derechos humanos.

Con ello se incorpora a nuestro sistema el Control de Convencionalidad abstracto, a través del cual se plantea la expulsión del ordenamiento a las normas generales contrarias a los derechos humanos de fuente internacional, lo que sin duda alguna fortalece la garantía judicial de los mismos.

El artículo 105, fracción II, inciso g), quedaría de la siguiente forma:

¹⁴⁶Carmona, *Op. Cit.*, p. 55.

“g) La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte. Asimismo, los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en los estados de la República, en contra de leyes expedidas por las legislaturas locales y la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, en contra de leyes emitidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.”

E) El artículo 133 constitucional y la elevación a rango constitucional de las normas previstas en los tratados internacionales

La elevación a rango constitucional de las normas de derechos humanos previstas en tratados internacionales, derivada de la reforma de junio de 2011, impactaría de manera directa a la interpretación judicial que se ha dado al artículo 133 constitucional, mismo que enuncia lo siguiente:

“Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.”

En México, después de una etapa considerable en la que los tratados internacionales fueron considerados dentro de un rango inferior al de las normas constitucionales, pero en igual jerarquía a las leyes federales, se había venido abriendo paso a las tesis de la jerarquía infraconstitucional y suprallegal de tales instrumentos.

Dicha evolución comenzó con el criterio judicial en el que se señaló que los tratados en el orden jurídico mexicano están situados jerárquicamente sobre la legislación federal, argumento plasmado en la tesis 192,867 de la SCJN, bajo el rubro “Tratados internacionales. Se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales y en un segundo plano respecto de la Constitución federal”, cuyo contenido indica:

“(…) esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que “Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.”. No se pierde de vista que en su anterior conformación, este Máximo Tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Número 60, correspondiente a diciembre de 1992, página 27, de

rubro: “Leyes federales y tratados internacionales. Tienen la misma jerarquía normativa.”; sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal.”

El criterio transcrito involucraba dos situaciones: por una parte, que en caso de contradicción con la legislación federal prevalecería lo dispuesto por los tratados en aplicación del criterio jerárquico en la solución de conflictos normativos y, por la otra, que ante la existencia de vacíos normativos en la legislación federal las normas contenidas en los tratados servirían como pautas o principios útiles para interpretación e integración del ordenamiento, por su carácter jerárquicamente superior.¹⁴⁷

De esta forma, la jerarquía normativa básica en el orden jurídico mexicano había sido sensiblemente alterada a partir de la tesis de 1999 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Sin embargo, para 2007 vendrían algunos criterios judiciales a abonar la tendencia iniciada por la tesis de 1999. Uno de ellos es el criterio bajo el rubro “Supremacía constitucional y Ley Suprema de la Unión. Interpretación del artículo 133 constitucional”,¹⁴⁸ cuyo texto es el siguiente:

“A partir de la interpretación del precepto citado, si aceptamos que las Leyes del Congreso de la Unión a las que aquél se refiere corresponden, no a las leyes federales sino a aquellas que inciden en todos los órdenes jurídicos parciales que integran al Estado Mexicano y cuya emisión deriva de cláusulas constitucionales que constriñen al legislador para dictarlas, el principio de “supremacía constitucional” implícito en el texto del artículo en cita claramente se traduce en que la Constitución General de la República, las leyes generales del Congreso de la Unión y los tratados internacionales que estén de acuerdo con ella, constituyen la “Ley Suprema de la Unión”, esto es, conforman un orden jurídico superior, de carácter nacional, en el cual

¹⁴⁷ Cfr. *Ibidem*, p. 58

¹⁴⁸ Novena Época; Instancia: Pleno; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*; XXV, abril de 2007, p. 6; tesis p. VIII /2007; tesis aislada; Materia(s): Constitucional.

la Constitución se ubica en la cúspide y, por debajo de ella los tratados internacionales y las leyes generales.”

Otro criterio derivado del mismo asunto aclara la posición que guardaban los tratados internacionales con respecto a las leyes generales, dicho criterio se encontraba bajo el rubro “Tratados internacionales. Son parte Integrante de la Ley Suprema de la Unión y se ubican jerárquicamente por encima de las leyes generales, federales y locales. Interpretación del artículo 133 constitucional”.¹⁴⁹

El texto al que se hace referencia es el siguiente:

“La interpretación sistemática del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos permite identificar la existencia de un orden jurídico superior, de carácter nacional, integrado por la Constitución Federal, los tratados internacionales y las leyes generales. Asimismo, a partir de dicha interpretación, armonizada con los principios de derecho internacional dispersos en el texto constitucional, así como con las normas y premisas fundamentales de esa rama del derecho, se concluye que los tratados internacionales se ubican jerárquicamente abajo de la Constitución Federal y por encima de las leyes generales, federales y locales, en la medida en que el Estado Mexicano al suscribirlos, de conformidad con lo dispuesto en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre los Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales y, además, atendiendo al principio fundamental de derecho internacional consuetudinario “pacta sunt servanda”, contrae libremente obligaciones frente a la comunidad internacional que no pueden ser desconocidas invocando normas de derecho interno y cuyo incumplimiento supone, por lo demás, una responsabilidad de carácter internacional.”

De los criterios citados se aprecia que previo a la reforma de junio de 2011 en México los tratados internacionales eran ya superiores a las leyes federales y al

¹⁴⁹ Novena Época; Instancia: Pleno; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXV, abril de 2007, p. 6; tesis P. IX/2007; tesis aislada; materia(s): Constitucional.

derecho local; por lo tanto, en caso de un conflicto entre tratado y Constitución, prevalece esta última.

La reforma de junio de 2011 impedirá que las tesis a las que se ha hecho referencia lleguen a formar un criterio vinculante, pues la jerarquía supralegal e infraconstitucional sólo pertenece a las normas de los tratados internacionales que no sean de derechos humanos.

En otras palabras, si por virtud de la reforma constitucional se elevó a este rango a todas aquellas normas de derechos humanos, contenidas en los tratados internacionales de los que México sea Estado parte, las que no formen parte de esta categoría, por exclusión, tendrían el rango ya otorgado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, mientras que las primeras tendrían rango plenamente jurisdiccional, y en virtud del principio pro persona podrían ser preferidas a las normas del texto constitucional si proveen una protección mayor a favor de la dignidad de los seres humanos.¹⁵⁰

3.6.- Criterios de Interpretación de los Derechos Humanos por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Como se ha hecho mención a lo largo del presente capítulo, las reformas constitucionales en materia de derechos humanos y amparo serían un cambio radical al paradigma constitucional que permeaba hasta antes del mes de junio de 2011, dichas reformas tendrían eco en las leyes secundarias y reglamentos que fueran expedidos.

Sería poco sensato el dejar de reconocer la labor interpretativa que día con día llevan a cabo los juzgadores a través de la creación de criterios aislados y, por supuesto, la conformación de jurisprudencia que dará luz respecto de aquellos temas controversiales que requieren de una interpretación elaborada por la SCJN.

¹⁵⁰Carmona, *Op. Cit.*, p. 60

Así las cosas, desde las reformas constitucionales y legales, se han venido creando criterios orientadores y obligatorios, algunos tratando temas como el interés legítimo, el principio de interpretación conforme, principio *pro persona*, artículo 1° constitucional y sus principios de interpretación de los derechos humanos, etc. Sin embargo, en el presente apartado nos concentraremos en una de las contradicciones de tesis que, desde mi punto de vista, dejaron sin materia a las reformas en materia de derechos humanos.

3.6.1 Contradicción de tesis 293/2011

Resuelta por la SCJN el 3 de septiembre de 2013 y publicada el 25 de abril de 2014, ésta decisión resolvería dos temas importantes que estarían en controversia,¹⁵¹ por un lado, la posición jerárquica de los tratados internacionales en materia de derechos humanos en relación con la Constitución y, por el otro, el carácter de la jurisprudencia emitida por la CorteIDH.

El punto más cuestionado de la contradicción en comento es el que se refiere a la restricción de derechos humanos¹⁵² pues, si bien es cierto que el tema de la restricción sólo fue mencionado en la sentencia de la contradicción de tesis 293/2011, también lo es el que dicho tópico fue muy importante en los debates que se originaron en el Pleno de la SCJN, desde las sesiones del 12 al 15 de marzo de 2012, hasta aquellas en las que se culminó con su aprobación el 3 de septiembre de 2013.

Así mismo, como se ha indicado en las líneas que anteceden, de la contradicción en comento surgió la jurisprudencia cuyo rubro indica: JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.

¹⁵¹ Contradicción de tesis derivada del amparo directo 1060/2008 del Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito y los amparos 334/2008 y 623/2008 a cargo del Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.

¹⁵² Tema toral dentro de la jurisprudencia que lleva por rubro: "DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYE EL PARÁMETRO DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUELLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL".

ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE PARA LA PERSONA.

A continuación se elaborará un estudio sobre los temas relevantes de la contradicción de tesis 293/2011.

A) Posición jerárquica de los tratados internacionales en materia de derechos humanos en relación con la Constitución.

El séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, en el amparo directo 344/2008, emitiría el siguiente criterio aislado:

“Época: Novena Época

Registro: 169108

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tipo de Tesis: Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo XXVIII, Agosto de 2008

Materia(s): Común

Tesis: I.7o.C.46 K

Página: 1083

DERECHOS HUMANOS, LOS TRATADOS INTERNACIONALES SUSCRITOS POR MÉXICO SOBRE LOS. ES POSIBLE INVOCARLOS EN EL JUICIO DE AMPARO AL ANALIZAR LAS VIOLACIONES A LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES QUE IMPLIQUEN LA DE AQUÉLLOS.

Los artículos 1o., 133, 103, fracción I, y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establecen respectivamente: que todo individuo gozará de las garantías que ella otorga; que las leyes del Congreso de la Unión, que emanen de ella, y los tratados acordes a la misma, serán la Ley Suprema de toda la Unión; que los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales; y, las bases, los procedimientos y las formas para la tramitación del juicio de amparo. Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ubicó a los tratados internacionales por encima de las leyes

federales y por debajo de la Constitución, según la tesis del rubro: "TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL." (IUS 192867). De ahí que si en el amparo es posible conocer de actos o leyes violatorios de garantías individuales establecidas constitucionalmente, también pueden analizarse los actos y leyes contrarios a los tratados internacionales suscritos por México, por formar parte de la Ley Suprema de toda la Unión en el nivel que los ubicó la Corte. Por lo tanto, pueden ser invocados al resolver sobre la violación de garantías individuales que involucren la de los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales suscritos por México."

Por otro lado, el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativas y de Trabajo del Décimo Primer Circuito, en el amparo directo 1060/2008 emitiría el siguiente criterio aislado:

Época: Novena Época

Registro: 164509

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tipo de Tesis: Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo XXXI, Mayo de 2010

Materia(s): Común

Tesis: XI.1o.A.T.45 K

Página: 2079

TRATADOS INTERNACIONALES. CUANDO LOS CONFLICTOS SE SUSCITEN EN RELACIÓN CON DERECHOS HUMANOS, DEBEN UBICARSE A NIVEL DE LA CONSTITUCIÓN.

Los tratados o convenciones suscritos por el Estado mexicano relativos a derechos humanos, deben ubicarse a nivel de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, porque dichos instrumentos internacionales se conciben como una extensión de lo previsto en esa Ley Fundamental respecto a los derechos humanos, en tanto que constituyen la razón y el objeto de las instituciones. Por lo que los principios que conforman el derecho subjetivo público,

deben adecuarse a las diversas finalidades de los medios de defensa que prevé la propia Constitución y de acuerdo con su artículo 133 las autoridades mexicanas deben respetarlos, por lo que bajo ninguna circunstancia pueden ser ignorados por ellos al actuar de acuerdo a su ámbito competencial.

Al someter las tesis antes transcritas a las consideraciones de la SCJN, ésta señalaría que de su lectura se desprende que en primera de las tesis se sostiene que los tratados internacionales se ubican por debajo de la Constitución, mientras que en la segunda se consideró que se encontraban en el mismo nivel.¹⁵³

De igual forma, la SCJN señalaría que, de la literalidad de los primeros tres párrafos de artículo 1° constitucional se desprende: a) Los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que México es parte forman un mismo catálogo de derechos; b) La existencia del referido catálogo tiene por origen la a la Constitución misma; c) El mencionado catálogo debe utilizarse para la interpretación de cualquier norma relativa a los derechos humanos, y d) La relación que guardan los derechos humanos que integran el catálogo deberá tener como eje rector a los principios de interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos y al principio *pro persona*, por lo que con ello se excluye la jerarquía que se pretendiera otorgarles.

Asimismo, que con motivo de la reforma constitucional, los derechos humanos reconocidos en tratados internacionales se integraron expresamente a nuestro ordenamiento jurídico interno con la finalidad de ampliar el catálogo constitucional de derechos humanos, en el entendido que, derivado de la parte final del primer párrafo del propio artículo 1° constitucional, cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica el texto de la norma constitucional.

¹⁵³ La SCJN expondría la evolución jerárquica dentro de nuestro sistema jurídico, señalando que la problemática de los tratados internacionales de derechos humanos ha adquirido una nueva dimensión a raíz de las reformas constitucionales publicadas en 2011.

La SCJN recordaría que dentro del expediente Varios 912/2010 se sostendría que el parámetro de análisis de este tipo de control constitucional y convencional que deberán ejercer todos los jueces del país se encuentra integrado por:

- I. los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte;
- II. La jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación, y
- III. Los criterios vinculantes de la CorteIDH y los criterios orientadores de la jurisprudencia y precedentes de dicho tribunal internacional si existe alguno que resulte más favorecedor y procure una protección más amplia del derecho que se pretende proteger.

Respecto a ¿cómo es posible que una norma, cuya existencia y validez dependa de la Constitución, establezca junto con normas constitucionales, el parámetro de control de la validez de todas las demás normas del ordenamiento jurídico? La SCJN señalaría que los requisitos de existencia o vigencia de los tratados internacionales se encuentran contemplados en los artículos 89, 76 y 133 constitucionales, consistentes en que sean firmados por el Presidente y aprobados por el Senado. Su incumplimiento nos llevaría a colegir que un tratado internacional no es derecho vigente en México. En tanto que los requisitos de validez material se contemplan en los artículos 133 y 15 constitucionales, que exigen, respectivamente, que los contenidos de los tratados internacionales “estén de acuerdo” con los contenidos en el texto constitucional y que no “alteren” los derechos humanos previstos en la propia Constitución y en otros tratados internacionales, la no satisfacción de los mismos obligaría a declarar su invalidez.

Por su parte, el requisito previsto en el artículo 133 constitucional refuerza la premisa de que los tratados internacionales se encuentran en una posición jerárquica inferior a la Constitución, mientras que el requisito previsto en el artículo 15 constitucional garantiza que, con independencia de la jerarquía normativa del instrumento que las reconozca, las normas internacionales de derechos humanos,

y no el tratado en su conjunto, se integren al parámetro de regularidad contenido en el artículo 1o. constitucional. De forma que las normas internacionales de derechos humanos que cumplan con el requisito del artículo 15 constitucional se desvinculan del tratado internacional que es su fuente y, por tanto, de su jerarquía normativa, para gozar, en consecuencia, de la supremacía constitucional en términos previamente definidos.

En esa guisa, nuestro Máximo Tribunal plantearía tres escenarios:

- I. En caso de que tanto las normas constitucionales como normas internacionales se refieran a un mismo derecho, éstas se articularán de manera que se prefieran aquellas cuyo contenido proteja de manera más favorable a su titular atendiendo al principio pro persona;
- II. Cuando un derecho humano contenido en un tratado internacional del que México sea parte no esté previsto en una norma constitucional, la propia Constitución en su artículo 1o. contempla la posibilidad de que su contenido se incorpore al conjunto de derechos que gozarán todas las personas y que tendrán que respetar y garantizar todas las autoridades y, conforme con los cuales, deberán interpretarse los actos jurídicos tanto de autoridades como de particulares a efectos de que sean armónicos y coherentes con dichos contenidos fundamentales, y
- III. Derivado de la parte final del primer párrafo del artículo 1o. constitucional, el Pleno de la SCJN, entiende que cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional.

B) Importancia de la jurisprudencia emitida por la CortelDH

El Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, al resolver el Amparo Directo 344/2008, emitiría la siguiente tesis aislada:

Época: Novena Época

Registro: 168312

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tipo de Tesis: Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo XXVIII, Diciembre de 2008

Materia(s): Común

Tesis: I.7o.C.51 K

Página: 1052

JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL. SU UTILIDAD ORIENTADORA EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.

Una vez incorporados a la Ley Suprema de toda la Unión los tratados internacionales suscritos por México, en materia de derechos humanos, y dado el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es posible invocar la jurisprudencia de dicho tribunal internacional como criterio orientador cuando se trate de la interpretación y cumplimiento de las disposiciones protectoras de los derechos humanos.

Al respecto, el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativas y de Trabajo del Décimo Primer Circuito, si bien señaló compartir la tesis aislada antes citada, al mismo tiempo consideró que la jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos es obligatoria, pues concibió el concepto de “carácter orientador” de diversa forma.

La SCJN consideró que la contradicción de criterios entre ambos tribunales, respecto del carácter orientador u obligatorio de la jurisprudencia internacional, debía limitarse a establecer el carácter de la emitida por la CortelDH, toda vez que

el Séptimo Tribunal Colegiado no se pronunció respecto del valor de los precedentes emitidos por otros organismos internacionales.

La SCJN señalaría que la jurisprudencia interamericana se integra en un sistema de precedentes, según el cual todos los criterios interpretativos contenidos en una resolución dictada por la CortelDH con motivo de un asunto de naturaleza contenciosa gozan de fuerza vinculante, sin que se siga un procedimiento distinto. En este sentido, cada pronunciamiento del tribunal interamericano se integra a la doctrina jurisprudencial interamericana, cuya fuerza vinculante debe entenderse como un estándar mínimo que debe ser recibido por los Estados que hayan reconocido la competencia contenciosa de la Corte Interamericana para ser aplicados directamente, en forma armónica con la jurisprudencia nacional, o para ser desarrollados o ampliados mediante jurisprudencia que resulte más favorecedora para las personas.

Asimismo, enfatizó en que la jurisprudencia de la Corte Interamericana constituye una extensión de la CADH. Para ello distinguió entre “disposición”, que alude al texto de un determinado ordenamiento (artículo, fracción, etcétera) y “norma”, que hace referencia al significado que se le atribuye a ese texto. En este caso, la “disposición” sería el texto de la CADH, mientras que las “normas” serían los distintos significados que la CortelDH atribuye al texto convencional a través de su jurisprudencia, incluyendo aquellos dictados en casos en los que el Estado mexicano no haya sido parte.

No obstante, deberá entenderse como vinculante para los operadores jurídicos mexicanos, la cual no pretende ni puede sustituir a la jurisprudencia nacional, ni debe ser aplicada en forma acrítica, sino en clave de colaboración y no de contradicción con la jurisprudencia nacional, de modo que los pronunciamientos que eventualmente impliquen una diferencia de criterio respecto de los alcances que pueda llegar a tener un derecho en específico deberán ser resueltos, con base en el principio *pro persona* y de interpretación conforme.

Apuntó que no debe entenderse el carácter vinculante de los criterios interamericanos como un lineamiento que constriña a los jueces internos a resolver aplicando indefectiblemente el estándar sentado por la Corte Interamericana, pasando por alto, incluso, los precedentes del Poder Judicial de la Federación. En todo caso, lo importante será que la inaplicación de un criterio jurisprudencial, nacional o interamericano, se justifique atendiendo a la aplicación de otro que resulte más favorable a la persona.

Cuando se trate de la aplicación de un criterio emitido por la Corte IDH en un caso en el que el Estado mexicano no ha sido parte, los operadores jurídicos se encuentran obligados a analizar si el precedente resulta aplicable al ordenamiento jurídico mexicano, este paso previo dependerá de que el marco normativo analizado, el contexto fáctico y las particularidades del caso sean análogas.

Asimismo, la SCJN enfatizó que las sentencias de la Corte Interamericana tienen un doble carácter, tutelar y preventivo. Tutelar, porque la sentencia pretende resolver un caso específico, con base en la determinación de medidas de reparación al Estado. La preventiva, se desprende de los precedentes contenidos en sentencias, los cuales, además de resolver un asunto, pretende sentar un estándar mínimo que resulte aplicable para casos futuros y respecto de Estados formalmente ajenos a la controversia.

De esta forma concluyó que los criterios emanados de la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana resultan vinculantes para los jueces nacionales con independencia de que el Estado mexicano haya sido parte en el litigio, su aplicación deberá hacerse en términos de colaboración y no contradicción con la jurisprudencia nacional. La fuerza vinculante de la jurisprudencia de la Corte Interamericana se desprende del mandato constitucional establecido en el artículo primero, conforme a los principios de interpretación conforme y *pro persona*.

CAPÍTULO 4. PROPUESTA: LA MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 28 CONSTITUCIONAL EN ARAS DE LOGRAR LOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES A UN RECURSO EFECTIVO Y LA PROTECCIÓN JUDICIAL COMO UN DERECHO HUMANO.

Expuestos los temas importantes que se requieren para comprender el panorama en el que se centra el presente trabajo de investigación, considero que es el momento oportuno para transitar a la presentación de las propuestas fundamentales que estimo necesarias para poder hablar de un recurso judicial efectivo, mismo que deberá estar al alcance de los gobernados que resientan una afectación en su esfera de derechos dentro de la materia de telecomunicaciones.

En ese tenor, a través de los siguientes apartados se desarrollarán las premisas que nos permitan llegar a las conclusiones que se presentarán más adelante.

4.1. Estándares internacionales de un recurso efectivo

El Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y la CADH establecen el derecho de toda persona a contar con una garantía judicial específica, destinada a protegerla de manera efectiva frente a la violación de los derechos humanos reconocidos por los estos instrumentos internacionales.

Así, nos encontramos con que el artículo 25 de la CADH establece lo siguiente:

“Artículo 25. Protección Judicial

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

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

Por su parte, el artículo 2.3 del PIDCP dispone lo siguiente:

Artículo 2

“(…)

3. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que:

- a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales;
- b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial;
- c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.”

Como puede advertirse, ambos artículos guardan una similitud, estos e debe a que el artículo 2.3 sirvió como referencia del 25 de la CADH. En ambos casos las similitudes son las siguientes:

- Se establece la obligación a cargo de los Estados contratantes de crear un recurso de carácter judicial, o bien, cualquier otro siempre y cuando resulte efectivo;
- Se exige la efectividad del recurso;

- En ambos casos se contempla la prerrogativa de que el afectado pueda acudir a interponerlo;
- Se exige al Estado asegurar que el recurso será considerado;
- El recurso podrá tener por objeto el impugnar actos de autoridades y, en su caso, contra otras personas;
- Se establece la obligación de las autoridades estatales de cumplir con la decisión dictada a partir del recurso;
- Se compromete al Estado firmante a desarrollar un recurso judicial.

Dicho lo anterior, también es menester señalar las diferencias que existen entre estos dos dispositivos pues, aunque pareciera cosa menor, la realidad es que los alcances de uno y otro puede estar marcada en función a ellas. En esa guisa, tenemos que las principales diferencias son:

- En el caso de la CADH se agrega la palabra efectividad al recurso, seguida de la rapidez y sencillez del mismo.
- Por lo que hace al campo de acción, mientras que el PIDCP se encuentra limitado a los derechos contenidos en el propio pacto, la CADH va más allá al mencionar que se refiere a los derechos fundamentales contenidos en la Convención, la Constitución y en la ley.

Por lo que hace a los criterios emitidos por la CortelDH, ésta sea pronunciado en numerosas ocasiones acerca de los alcances del artículo 25 de la CADH, tanto en casos contenciosos como en opiniones consultivas, al respecto, algunos de los criterios relevantes son los siguientes:

- 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 los actos que violen sus derechos fundamentales, dicho derecho constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la CADH, sino del propio Estado de derecho en una sociedad democrática en el sentido de la

Convención. Aunado a lo anterior el artículo 25 de la CADH se encuentra íntimamente ligado con la obligación general del artículo 1.1 de la CADH al atribuir funciones de protección al derecho interno de los Estados parte.¹⁵⁴

- Que las garantías consagradas no tienen un marco de aplicación solamente respecto de los derechos contenidos en la CADH, sino también se extiende a aquellos que se encuentren reconocidos por la Constitución o por las leyes.¹⁵⁵
- Para la existencia de un recurso no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley del estado parte, o con que sea formalmente admisible, sino que requiere de al menos un parámetro de idoneidad para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla.¹⁵⁶
- No basta la existencia formal de los recursos, sino que éstos deberán dar resultados o respuestas a las violaciones de derechos humanos para que éstos puedan tener el carácter de efectivos.¹⁵⁷
- La creación de los recursos atiende a que éstos deben ser idóneos para proteger la situación jurídica infringida y ser capaces de producir el resultado para el que fueron establecidos.¹⁵⁸

¹⁵⁴ Cfr. Corte IDH, *Caso Castillo Páez*, sentencia de 3 de noviembre de 1997, párrs. 82-83; *Caso Suárez Rosero*, sentencia de 12 de noviembre de 1997, párr. 65; *Caso Blake*, sentencia de 24 de enero de 1998, párr. 102; *Caso Paniagua Morales y otros*, sentencia de 8 de marzo de 1998, párr. 164; *Caso Castillo Petruzzi y otros*, sentencia de 30 de mayo de 1999, párr. 184; *Caso Durand y Ugarte*, sentencia de 16 de agosto de 2000, párr. 101; *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni*, sentencia de 31 de agosto de 2001, párr. 112; *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros*, sentencia de 21 de junio de 2002, párr. 150, entre otros.

¹⁵⁵ Cfr. Corte IDH, *Caso del Tribunal Constitucional*, sentencia de 31 de enero de 2001, párr. 89; *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni*, sentencia de 31 de agosto de 2001, párr. 111; *Caso Cantos*, sentencia de 28 de noviembre de 2002, párr. 52; *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987, párr. 23, entre otros.

¹⁵⁶ Cfr. Corte IDH, *Caso Durand y Ugarte*, sentencia de 16 de agosto de 2000, párr. 102; *Caso Cantoral Benavides*, sentencia de 18 de agosto de 2000, párr. 164; *Caso Ivcher Bronstein*, sentencia de 6 de febrero de 2001, párr. 136; *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni*, sentencia de 31 de agosto de 2001, párr. 113; *Garantías judiciales en estados de emergencia, (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987, párr. 24, entre otros.

¹⁵⁷ Cfr. Corte IDH, *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni*, sentencia de 31 de agosto de 2001, párr. 111; *Caso Cantos*, sentencia de 28 de noviembre de 2002, párr. 52; *Caso Juan Humberto Sánchez*, sentencia de 7 de junio de 2003, párr. 121; *Caso Maritza Urrutia*, sentencia de 27 de noviembre de 2003, párr. 117, entre otros.

- No basta con la creación de los recursos por parte del Estado parte, éstos deben tener efectividad, es decir, se deberá brindar a la persona la posibilidad real de interponer un recurso que sea sencillo y rápido, en los términos del artículo 25 de la CADH.¹⁵⁹
- El Estado tiene la responsabilidad de diseñar y consagrar normativamente un recurso eficaz, pero también la de asegurar la debida aplicación de dicho recurso por parte de sus autoridades jurisdiccionales.¹⁶⁰
- Todos los recursos deberán ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal consagradas en el artículo 8.1 de la CADH.¹⁶¹
- La inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones de los derechos reconocidos por la CADH constituye una transgresión de la misma por el Estado parte.¹⁶²

El presente listado constituye el parámetro mínimo que con el que debe contar todo aquel recurso que pretendan los Estados parte dejar al alcance de sus gobernados.

Finalmente, no debe pasar desapercibido que a noción de efectividad a la que se refiere la Corte IDH puede apreciarse desde dos perspectivas:

¹⁵⁸ Cfr. Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez*, sentencia de 29 de julio de 1988, párrs. 64 y 66; *Caso Godínez Cruz*, sentencia de 20 de enero de 1989, párrs. 67 y 69; *Caso Fairén Garbi y Solís Corrales*, sentencia de 15 de marzo de 1989, párrs. 88 y 91; *Excepciones al agotamiento de los recursos internos (art. 46.1, 46.2.a y 46.2.b Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990, párr. 36.

¹⁵⁹ Cfr. Corte IDH, *Caso Paniagua Morales y otros*, sentencia de 8 de marzo de 1998, párr. 164; *Caso Cesti Hurtado*, sentencia de 29 de septiembre de 1999, párr. 125; *Caso Bámaca Velásquez*, sentencia de 25 de noviembre de 2000, párr. 191; *Caso del Tribunal Constitucional*, sentencia de 31 de enero de 2001, párr. 90, *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni*, sentencia de 31 de agosto de 2001, párr. 114, entre otros.

¹⁶⁰ Cfr. Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez*, sentencia de 29 de julio de 1988, párr. 68; *Caso Godínez Cruz*, sentencia de 20 de enero de 1989, párr. 71; *Caso Fairén Garbi y Solís Corrales*, sentencia de 15 de marzo de 1989, párr. 93; *Excepciones al agotamiento de los recursos internos (art. 46.1, 46.2.a y 46.2.b Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990, párr. 34, entre otros.

¹⁶¹ Cfr. Corte IDH, *Caso Cantos*, sentencia de 28 de noviembre de 2002, párr. 55.

¹⁶² Cfr. Corte IDH, *Caso Durand y Ugarte*, sentencia de 16 de agosto de 2000, párr. 102; *Caso Cantoral Benavides*, sentencia de 18 de agosto de 2000, párr. 164; *Caso Ivcher Bronstein*, sentencia de 6 de febrero de 2001, párr. 136; *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni*, sentencia de 31 de agosto de 2001, párr. 113, entre otros.

a) Desde un aspecto normativo

Se relaciona con la idoneidad del recurso mismo. En términos de la CortelDH, la idoneidad de un recurso significaba su capacidad para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla, y su posibilidad de dar resultados a las violaciones de derechos humanos.

b) Desde un aspecto empírico

Se relaciona con las condiciones políticas e institucionales que hacen posible que un recurso previsto normativamente pueda cumplir con su objeto u obtener el resultado para el cual fue creado. En ese tenor, un recurso no será efectivo cuando resulte ilusorio y gravoso para los gobernados o en aquellos en los que el estado no asegure una debida participación por parte de las autoridades jurisdiccionales.

4.2. Propuesta de modificación al artículo 28 párrafo vigésimo, fracción séptima de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

A continuación se señalará la propuesta de modificación del artículo 28 constitucional, párrafo vigésimo, fracción séptima. Se precisa que inicialmente no se tenía contemplado agregar al presente trabajo las reformas a la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, así como a la Ley de Amparo. Sin embargo, debido a que guardan una estrecha relación con el dispositivo constitucional, por esa razón, al presente se agregarán los cambios que se proponen.

Finalmente se agregará una breve descripción de las consideraciones que revisten la presente propuesta.

A) PROPUESTA DE MODIFICACIONES AL TEXTO CONSTITUCIONAL

Como se ha venido mencionando a lo largo del presente trabajo, a partir de la reforma constitucional en materia de telecomunicaciones se agregó al artículo 28 constitucional la figura de la negativa en el otorgamiento de la suspensión del

acto reclamado en todos aquellos juicios de amparo que se enderecen en contra de los actos u omisiones del Instituto Federal de Telecomunicaciones.

Cabe precisar que originalmente dicha negativa se encontraba plasmada en el entonces párrafo décimo noveno, fracción séptima del artículo 28, numeral que sería modificado y que contaría en su haber la prohibición del otorgamiento de la suspensión del acto reclamado en el ahora párrafo vigésimo.

A continuación, se proponen las siguientes modificaciones:

Texto Vigente	Proyecto de Modificaciones
<p>Artículo 28.</p> <p>(...)</p> <p>La Comisión Federal de Competencia Económica y el Instituto Federal de Telecomunicaciones, serán independientes en sus decisiones y funcionamiento, profesionales en su desempeño e imparciales en sus actuaciones, y se regirán conforme a lo siguiente:</p> <p>(...)</p> <p>VII. Las normas generales, actos u omisiones de la Comisión Federal de Competencia Económica y del Instituto Federal de Telecomunicaciones podrán ser impugnados únicamente mediante el juicio de amparo indirecto y no serán objeto de suspensión. Solamente en los casos en que la Comisión Federal de Competencia Económica imponga multas o la desincorporación de activos, derechos, partes sociales o acciones, éstas se ejecutarán hasta que se resuelva el juicio de amparo que, en su caso, se promueva. Cuando se trate de resoluciones de dichos organismos emanadas de un procedimiento seguido en forma de juicio sólo podrá impugnarse la que ponga fin al mismo por violaciones cometidas en la resolución o durante el procedimiento; las normas generales aplicadas durante el procedimiento sólo podrán reclamarse en el amparo promovido contra la resolución referida. Los juicios de amparo serán</p>	<p>Artículo 28.</p> <p>(...)</p> <p>La Comisión Federal de Competencia Económica y el Instituto Federal de Telecomunicaciones, serán independientes en sus decisiones y funcionamiento, profesionales en su desempeño e imparciales en sus actuaciones, y se regirán conforme a lo siguiente:</p> <p>(...)</p> <p>VII. Las normas generales, actos u omisiones de la Comisión Federal de Competencia Económica y del Instituto Federal de Telecomunicaciones podrán ser impugnados, únicamente mediante el juicio de amparo indirecto y siguiendo en todo momento las reglas del otorgamiento de la suspensión del acto reclamado, de conformidad con lo estipulado en el artículo 107, fracción x de esta Constitución. no serán objeto de suspensión. Solamente e En los casos en que la Comisión Federal de Competencia Económica imponga multas o la desincorporación de activos, derechos, partes sociales o acciones, éstas se ejecutarán hasta que se resuelva el juicio de amparo que, en su caso, se promueva. Cuando se trate de resoluciones de dichos organismos emanadas de un procedimiento seguido en forma de juicio sólo podrá impugnarse la que ponga fin al mismo por violaciones cometidas en la resolución o</p>

sustanciados por jueces y tribunales especializados en los términos del artículo 94 de esta Constitución. En ningún caso se admitirán recursos ordinarios o constitucionales contra actos intraprocesales;	durante el procedimiento; las normas generales aplicadas durante el procedimiento sólo podrán reclamarse en el amparo promovido contra la resolución referida. Los juicios de amparo serán sustanciados por jueces y tribunales especializados en los términos del artículo 94 de esta Constitución. En ningún caso se admitirán recursos ordinarios o constitucionales contra actos intraprocesales;
--	---

B) PROPUESTA DE MODIFICACIONES A LA LEY FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES Y RADIODIFUSIÓN

El artículo 312 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión se encuentra dentro del Título Décimo Sexto en su capítulo único denominado Medios de Impugnación.

Su creación es consecuencia directa de la reforma constitucional en materia de telecomunicaciones pues, como podrá apreciarse dicho numeral se limita a transcribir el texto del artículo 28, párrafo vigésimo, fracción VII de nuestra Carta Magna.

En este caso, se proponen las modificaciones siguientes:

Texto Vigente	Proyecto de Modificaciones
Artículo 312. Las normas generales, actos u omisiones del Instituto podrán ser impugnados únicamente mediante el juicio de amparo indirecto y no serán objeto de suspensión.	Artículo 312. Las normas generales, actos u omisiones del Instituto podrán ser impugnados, únicamente mediante el juicio de amparo indirecto y siguiendo en todo momento las reglas del otorgamiento de la suspensión del acto reclamado, de conformidad con lo estipulado en el artículo 107, fracción x de esta Constitución. no serán objeto de suspensión.

C) PROPUESTA DE MODIFICACIONES A LA LEY DE AMPARO

El pasado 14 de julio de 2014 fue publicada en el Diario Oficial de la Federación la modificación al último párrafo del artículo 128 de la Ley de Amparo, lo anterior se debió a que era necesario homologar su contenido con el texto de la Constitución y de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.

A continuación se enuncian las modificaciones que se proponen:

Texto Vigente	Proyecto de Modificaciones
<p>Artículo 128. Con excepción de los casos en que proceda de oficio, la suspensión se decretará, en todas las materias salvo las señaladas en el último párrafo de este artículo, siempre que concurren los requisitos siguientes:</p> <p>I. Que la solicite el quejoso; y</p> <p>II. Que no se siga perjuicio al interés social ni se contravengan disposiciones de orden público.</p> <p>La suspensión se tramitará en incidente por separado y por duplicado.</p> <p>Las normas generales, actos u omisiones del Instituto Federal de Telecomunicaciones y de la Comisión Federal de Competencia Económica, no serán objeto de suspensión. Solamente en los casos en que la Comisión Federal de Competencia Económica imponga multas o la desincorporación de activos, derechos, partes sociales o acciones, éstas se ejecutarán hasta que se resuelva el juicio de amparo que, en su caso, se promueva.</p>	<p>Artículo 128. Con excepción de los casos en que proceda de oficio, la suspensión se decretará, en todas las materias salvo las señaladas en el último párrafo de este artículo, siempre que concurren los requisitos siguientes:</p> <p>I. Que la solicite el quejoso; y</p> <p>II. Que no se siga perjuicio al interés social ni se contravengan disposiciones de orden público.</p> <p>La suspensión se tramitará en incidente por separado y por duplicado.</p> <p>Las normas generales, actos u omisiones del Instituto Federal de Telecomunicaciones y de la Comisión Federal de Competencia Económica, podrán suspenderse en términos de lo dispuesto por el artículo 107, fracción X de la Constitución, así como en las disposiciones aplicables de esta ley. no serán objeto de suspensión. Solamente en los casos en que la Comisión Federal de Competencia Económica imponga multas o la desincorporación de activos, derechos, partes sociales o acciones, éstas se ejecutarán hasta que se resuelva el juicio de amparo que, en su caso, se promueva.</p>

Una vez que se ha presentado la propuesta de modificación correspondiente para cada uno de los artículos, es necesario exponer la justificación del por qué se consideran necesarias las reformas a los artículos señalados en las páginas que anteceden, por esa razón, considero pertinente mostrar las repercusiones en caso de que los artículos continúen sin una adecuación en favor de los derechos fundamentales de los concesionarios.

Como puede apreciarse, el artículo 28, párrafo vigésimo, fracción VII de la CPEUM contempla un listado de actos que no son susceptibles de suspenderse a través del Juicio de Amparo, dicha circunstancia guarda especial mención, pues, en caso de acudir a su impugnación, se deja sin efectividad al Juicio de Amparo como medio de defensa en contra de posibles violaciones a derechos humanos que provengan del actuar del IFT.

Esto es así porque en el momento en el que se está frente a un acto u omisión, y que estos sean posiblemente violatorios de derechos humanos, aunque en su contra proceda la impugnación a través del juicio de amparo, no será susceptible de suspensión, de manera que podrán ejecutarse en todo momento, aun cuando sea un acto que carezca de los mínimos requisitos constitucionales de fundamentación y motivación, o cuando sea notoriamente violatorio de derechos humanos y quede consumada de modo irreparable.

El escenario se complica para el quejoso si tomamos en consideración que el artículo 61, fracción XVI, de la Ley de Amparo, dispone que el juicio es improcedente contra actos consumados de modo irreparable, entendiéndose por tales, aquellos en los que habiéndose emitido o ejecutado, sea materialmente imposible restituir al quejoso en el goce de la garantía o derecho humano presuntamente violado al otorgarse la protección constitucional, como lo ordena el artículo 77, fracción I, de la ley de la materia, por estar fuera del alcance de los instrumentos jurídicos volver las cosas al estado que guardaban antes de la violación.

De permitirse la posible suspensión de estos actos en el juicio de amparo, se deja a criterio del juez de amparo las condiciones para la suspensión, y éste podrá valorar en cada caso concreto, las medidas pertinentes para garantizar que los daños y perjuicios que puedan seguirse con la suspensión de tales actos.

La negativa generada en el precepto constitucional, para suspender en el juicio de amparo los actos reclamados consistentes en los actos u omisiones del IFT, implica una doble vulneración constitucional y convencional como enseguida se expone:

I.- Se priva al gobernado del acceso a un recurso judicial efectivo en contra de las violaciones a derechos humanos, así como la vulneración a los artículos 25 de la CADH y 2 del PIDCP.

La CADH y el PIDCP establecen el derecho de toda persona a una garantía judicial específica, destinada a protegerla de manera efectiva frente a la violación de los derechos humanos reconocidos por los respectivos instrumentos.

Asimismo, la CortelDH ha señalado en el caso Cantos contra Argentina, en la sentencia de 28 de noviembre de 2002. Serie C No. 97, párrafo 52, que la garantía de un recurso efectivo constituye una de los pilares básicos, no solo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención, el referido párrafo enuncia:

“52. El artículo 25 de la Convención también consagra el derecho de acceso a la justicia. Al analizar el citado artículo 25 la Corte ha señalado que éste establece la obligación positiva del Estado de conceder a todas las personas bajo su jurisdicción un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales. Y ha observado, además, que la garantía allí consagrada se aplica no sólo respecto de los derechos contenidos en la Convención, sino también de aquéllos que estén reconocidos por la Constitución o por la ley.

La Corte ha señalado, asimismo, en reiteradas oportunidades, que la garantía de un recurso efectivo “constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención”, y que para que el Estado cumpla con lo dispuesto en el artículo 25 de la Convención no basta con que los recursos existan formalmente, sino que los mismos deben tener efectividad, es decir, debe brindarse a la persona la posibilidad real de interponer un recurso que sea sencillo y rápido. Cualquier norma o medida que impida o dificulte hacer uso del recurso de que se trata constituye una violación del derecho al acceso a la justicia, bajo la modalidad consagrada en el artículo 25 de la Convención Americana.”

[-Énfasis añadido]

En otro caso, llamado *Velásquez Rodríguez y Godínez Cruz*, la CorteIDH, señaló que para cumplir con lo dispuesto por el artículo 25 no basta con la existencia formal de los recursos, sino que estos deben ser adecuados y efectivos para remediar la situación jurídica infringida; o sea, cualquier norma o medida que impida o dificulte hacer uso del recurso de que se trata, pues la existencia de tal circunstancia constituye una violación del derecho de acceso a la justicia, según lo dispone el artículo 25 de la Convención.

En una línea similar se ha desarrollado la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que considera que una condición procesal resulta excesivamente gravosa para la interposición de un recurso por parte del interesado, llegando a tal extremo que obstaculiza el acceso a la jurisdicción, se considera contraria no sólo al artículo 13 sino también al artículo 6 de la Convención Europea Sobre derechos Humanos. Así ocurrió en el caso *Golder* contra Reino Unido, cuya sentencia es de 21 de febrero de 1995, donde se concluyó que la negativa del Ministerio del Interior a autorizar que un preso consultara con un abogado supuso una restricción equivalente a una negación del derecho a la jurisdicción.

En ese contexto, decretar la improcedencia de la suspensión se torna como un acto que priva de un recurso efectivo a los gobernados en contra de violaciones directas a derechos humanos, pues al no existir un recurso legal

eficiente que suspenda los actos reclamados, queda sin protección la persona en contra de la cual se decreten estos actos, aun cuando carezcan de los requisitos mínimos de fundamentación y motivación.

Así, al no existir suspensión, por evidente que sea su inconstitucionalidad, estos se podrán ejecutar en cualquier momento, dejando sólo para un eventual estudio su constitucionalidad al resolver el fondo del asunto, momento para el cual estos actos pueden haberse consumado de modo irreparable.

De ese modo, cuando los actos u omisiones a cargo del IFT se tornen en actos de imposible reparación, carece de relevancia cualquier posible o eventual análisis de su constitucionalidad, ya que se habrá generado violaciones a derechos humanos de la persona sin que tenga la oportunidad de interponer un recurso efectivo contra tales violaciones y por tanto se vulneren los artículos 25 de la CADH y el 2 del PIDCP.

Por lo que hace a la afectación derivada de los actos u omisiones del IFT, al no ser susceptibles de suspensión, no podría repararse aun cuando se otorgará la protección constitucional a la parte quejosa, considerando que materialmente sería imposible restablecer las cosas al estado que guardaban antes de la violación alegada en el amparo, por haberse consumado irreparablemente la violación a derechos fundamentales, dado que está fuera del alcance de los instrumentos jurídicos restituir al quejoso ese derecho, al ser físicamente imposible reintegrar los derechos que fueron afectados o privados.

En tanto puede pensarse que la violación ejecutada no deja sin materia el juicio de amparo, pues pueden ventilarse para la reparación de daños y perjuicios, lo cierto es que, en términos de lo previsto en los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la ley de la materia, la sentencia que otorga el amparo tiene por objeto obligar a la autoridad responsable a restituir a la persona en el pleno goce de los derechos

humanos violados, restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación, cuando el acto reclamado sea de carácter positivo, pues como se puede advertir, la declaración de inconstitucionalidad que llegue a emitirse en un Juicio de Amparo tiene como consecuencia necesaria restituir al quejoso en el goce de la garantía o derecho violado.

En efecto el juicio de amparo, en términos de lo previsto en los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, constituye un medio de control constitucional a través del cual se protegen los derechos humanos, de manera que la sentencia que conceda el amparo tiene como único propósito la reparación de la violación respectiva, por lo que no es dable concluir que se trata de una acción tendiente a la satisfacción de pretensiones de naturaleza distinta a la declaración de inconstitucionalidad de un acto, como podría ser la responsabilidad patrimonial derivada de los daños y perjuicios ocasionados por la realización de un acto irregular.

Por tanto, cabe concluir que la reparación de los posibles daños y perjuicios que se pudieran ocasionar al particular con motivo de la ejecución de cualquier acto por parte del Instituto, no pueden exigirse a través del Juicio de Amparo.

Ahora bien, por lo que se refiere a la porción normativa que fue objeto de supresión en las propuestas presentadas, éstas vulneran el artículo 107, fracción X, de la Norma Fundamental, porque no permiten que para conceder la suspensión, el órgano jurisdiccional pueda realizar un análisis ponderado de la apariencia del buen derecho y la no afectación del interés social.

La SCJN ya se ha pronunciado en el sentido de que para conceder la suspensión de los actos reclamados en el juicio de amparo, deben verificarse diversos elementos.

Al respecto se ha dicho que es necesario verificar si el acto reclamado es cierto, pues no tendría ningún caso conceder la suspensión sobre actos

inexistentes, dado que no existiría materia sobre la cual decretar dicha medida.

Por otra parte, se ha dicho que es necesario verificar que el acto reclamado sea susceptible de ser suspendido, dado que ningún efecto práctico tendría realizar un pronunciamiento sobre los requisitos que establece la Ley para conceder la medida cautelar, si el acto reclamado, por su propia naturaleza, no es susceptible de ser paralizado a través de la suspensión, como podría ser el caso de actos negativos, consumados, declarativos, entre otros.

El Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la contradicción de tesis 3/95, bajo la vigencia de la abrogada Ley de Amparo, estableció que la suspensión de los actos reclamados participa de la naturaleza de una medida cautelar, cuyos presupuestos son la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora.

En la citada ejecutoria se explicó que la apariencia del buen derecho se basa en un conocimiento superficial dirigido a lograr una decisión de mera probabilidad respecto de la existencia del derecho discutido en el proceso, el que aplicado a la suspensión de los actos reclamados, implica que, para la concesión de la medida, sin dejar de observar los requisitos contenidos en el artículo 124 de la Ley de Amparo abrogada, basta la comprobación de la apariencia del derecho invocado por el quejoso, de modo tal que, según un cálculo de probabilidades, sea posible anticipar que en la sentencia de amparo se declarará la inconstitucionalidad del acto reclamado.

En la propia ejecutoria se dijo que ese examen encontraba fundamento en el artículo 107, fracción X, constitucional –hoy reformado, en cuanto establecía que para el otorgamiento de la medida cautelar era necesario tomar en cuenta, entre otros factores, la naturaleza de la violación alegada, lo que implicaba que debía atenderse al derecho que se dice violado.

Posteriormente, se precisó que el citado análisis debía realizarse sin prejuzgar sobre la certeza del derecho, es decir, sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los actos reclamados, ya que esto sólo puede determinarse en la sentencia de amparo con base en un procedimiento más amplio y con mayor información, y teniendo en cuenta siempre que la determinación tomada en relación con la suspensión no debe influir en la sentencia de fondo, toda vez que aquélla sólo tiene el carácter de provisional y se funda en meras hipótesis, y no en la certeza de la existencia de las pretensiones.

Finalmente, se dijo que, al llevar a cabo el citado análisis, el juzgador debía tomar en cuenta los otros elementos requeridos para la suspensión, porque si el perjuicio al interés social o al orden público es mayor a los daños y perjuicios de difícil reparación que pueda sufrir el quejoso, debería negarse la suspensión solicitada, ya que la preservación del orden público o del interés de la sociedad estaban por encima del interés particular afectado; de manera que el examen que realizara el juzgador debía quedar sujeto a las reglas que rigen en materia de suspensión.

De las consideraciones precedentes derivó la jurisprudencia P./J. 15/96, de rubro: “SUSPENSIÓN. PARA RESOLVER SOBRE ELLA ES FACTIBLE, SIN DEJAR DE OBSERVAR LOS REQUISITOS CONTENIDOS EN EL ARTICULO 124 DE LA LEY DE AMPARO, HACER UNA APRECIACION DE CARACTER PROVISIONAL DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ACTO RECLAMADO”.

Posteriormente, la Segunda Sala de la SCJN, al resolver la contradicción de tesis 31/2007-PL, estableció que la apariencia del buen derecho debe analizarse concomitantemente con la posible afectación que pueda ocasionarse al orden público o al interés social con la suspensión del acto reclamado, de conformidad con lo que establece el artículo 124, fracción II, de la Ley de Amparo abrogada, al no ser posible considerar aisladamente que un acto pudiera tener un vicio de inconstitucionalidad sin compararlo de manera inmediata con el orden

público que pueda verse afectado con su paralización, y sin haberse satisfecho previamente los demás requisitos legales para el otorgamiento de la medida. De la citada ejecutoria derivó la jurisprudencia 2a./J. 204/2009, de rubro: “SUSPENSIÓN. PARA DECIDIR SOBRE SU OTORGAMIENTO EL JUZGADOR DEBE PONDERAR SIMULTÁNEAMENTE LA APARIENCIA DEL BUEN DERECHO CON EL PERJUICIO AL INTERÉS SOCIAL O AL ORDEN PÚBLICO”.

Con base en el anterior criterio, surgió la obligación de los juzgadores de amparo de analizar la apariencia del buen derecho al mismo tiempo que se llevaba a cabo el análisis de la posible afectación que pudiera ocasionarse al orden público o al interés social, como requisito para conceder la suspensión de los actos reclamados.

Así, en la reforma constitucional del mes de junio de 2011, se reformaría el artículo 107, fracción X, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para incorporar los criterios que ya había venido estableciendo la SCJN en relación con la apariencia del buen derecho, como elemento que se debe considerar al pronunciarse sobre la suspensión de los actos reclamados.

En la exposición de motivos de la reforma constitucional se dijo lo siguiente:

*“Suspensión del acto reclamado. --- En materia de suspensión del acto reclamado, se propone establecer el marco constitucional a fin de prever un sistema equilibrado que permita que la medida cautelar cumpla cabalmente con su finalidad protectora, y al mismo tiempo cuente con mecanismos que eviten y corrijan los abusos que desvía su objetivo natural. --- **Para tal efecto, se privilegia la discrecionalidad de los jueces consagrando expresamente como elemento a considerar para el otorgamiento de la suspensión la apariencia de buen derecho.** requisito éste reconocido por la Suprema Corte de Justicia y que constituye uno de los avances más importantes en la evolución del juicio de amparo en las últimas décadas. --- Sin embargo, **para asegurar su correcta aplicación, se establece la obligación del Juez de realizar un***

análisis ponderado entre la no afectación del interés social y el orden público y la apariencia de buen derecho. Con esto **se logra que la medida cautelar sea eficaz** y que no se concedan suspensiones que molestan la sensibilidad de la sociedad.”

[Énfasis Añadido]

En dicha disposición constitucional quedó consignado expresamente que los actos reclamados en el juicio de amparo podrán ser objeto de suspensión en los casos y mediante las condiciones que determine la ley reglamentaria, para lo cual el órgano jurisdiccional de amparo, cuando la naturaleza del acto lo permita, debe realizar un análisis ponderado de la apariencia del buen derecho y del interés social.

Finalmente, al expedirse la nueva Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que entró en vigor el tres de abril de dos mil trece, se recogió la institución prevista en el artículo 107, fracción X, de la Norma Fundamental, para establecer en el artículo 138 que promovida la suspensión, el órgano jurisdiccional debe realizar un análisis ponderado de la apariencia del buen derecho y la no afectación del interés social.

Como lo estableció el Tribunal Pleno al resolver la contradicción de tesis 3/95, la apariencia del buen derecho, es uno de los presupuestos de las medidas cautelares dentro de las que participa la suspensión en el juicio de amparo. Esto porque la suspensión en el amparo tiene como finalidad asegurar la eficacia práctica de la sentencia o resolución definitiva, es decir conservar la materia del juicio para su análisis.

Dicho de otro modo, para poder llegar a resolver el fondo del asunto en el juicio de amparo, que es la posible violación a derechos humanos y su restitución, se hace necesaria la suspensión para asegurar el derecho en juego; de ahí que

la apariencia del buen derecho, como elemento que se debe considerar al pronunciarse al respecto, tenga como finalidad asegurar a su vez la eficacia de la sentencia que se dicte, a fin de evitar que una eventual sentencia protectora pierda su eficacia.

Por lo que se refiere a los casos en que es procedente el otorgamiento de la suspensión, existen supuestos en los que la Ley de Amparo, que condiciona su eficacia a la exhibición de una garantía, ya sea como medida de aseguramiento contra actos derivados de un procedimiento para garantizar los daños y perjuicios que se pudieran ocasionar a un tercero con su otorgamiento; o como garantía del interés fiscal tratándose del cobro de contribuciones.

Lo anterior permite advertir que la Ley de Amparo contempla mecanismos para asegurar que las partes no sufran un daño irreparable al otorgarse la suspensión de los actos reclamados aplicando la apariencia del buen derecho, precisamente porque condiciona su eficacia al otorgamiento de una garantía para el caso de que el quejoso no obtenga sentencia favorable; sin embargo, si se aceptara que la suspensión no es procedente en los casos que nos ocupan, se deja sin sentido la esencia del juicio de amparo, debido a una generalización de improcedencia para la suspensión es desproporcionada.

Debe destacarse que la sola petición no basta para que sea concedida, pues esa medida está condicionada a una serie de presupuestos o requisitos, unos que se relacionan con la naturaleza del propio acto reclamado y otros con el impacto que tendría la suspensión en caso de otorgarse. Así, para que proceda la suspensión del acto reclamado, además de ser solicitada por el quejoso, es necesario que:

- i) El acto reclamado sea cierto;
- ii) El acto reclamado sea susceptible de ser suspendido; y
- iii) Que no se siga perjuicio al interés social, ni se contravengan

disposiciones de orden público.

La certeza del acto reclamado, no es un requisito exigido de manera expresa en los preceptos que regulan a dicha institución; sin embargo, ello obedece a que es un presupuesto lógico, pues no tendría ningún caso conceder la suspensión sobre actos inexistentes.

La exigencia relativa a que no se siga perjuicio al interés social, ni se contravengan disposiciones de orden público, es un requisito que, a diferencia de los anteriores, sí se encuentra previsto en la ley. En este último supuesto, la Ley de Amparo vigente, señala cuando la concesión de la suspensión contraviene ese requisito.

En el artículo 129 de la Ley de Amparo, se establece lo siguiente:

“Artículo 129. Se considerará, **entre otros casos**, que se siguen perjuicios al interés social o se contravienen disposiciones de orden público, cuando, de concederse la suspensión:

I. Continúe el funcionamiento de centros de vicio o de lenocinio, así como de establecimientos de juegos con apuestas o sorteos;

II. Continúe la producción o el comercio de narcóticos;

III. Se permita la consumación o continuación de delitos o de sus efectos;

IV. Se permita el alza de precios en relación con artículos de primera necesidad o de consumo necesario;

V. Se impida la ejecución de medidas para combatir epidemias de carácter grave o el peligro de invasión de enfermedades exóticas en el país;

VI. Se impida la ejecución de campañas contra el alcoholismo y la drogadicción;

VII. Se permita el incumplimiento de las órdenes militares que tengan como finalidad la defensa de la integridad territorial, la independencia de la República, la soberanía y seguridad nacional y el auxilio a la población civil, siempre que el cumplimiento y ejecución de aquellas órdenes estén dirigidas a quienes pertenecen al

régimen castrense;

VIII. Se afecten intereses de menores o incapaces o se les pueda causar trastorno emocional o psíquico;

IX. Se impida el pago de alimentos;

X. Se permita el ingreso en el país de mercancías cuya introducción esté prohibida en términos de ley o bien se encuentre en alguno de los (sic) supuestos previstos en el artículo 131, párrafo segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; se incumplan con las normas relativas a regulaciones y restricciones no arancelarias a la exportación o importación, salvo el caso de las cuotas compensatorias, las cuales se apegarán a lo regulado en el artículo 135 de esta Ley; se incumplan con las Normas Oficiales Mexicanas; se afecte la producción nacional;

XI. Se impidan o interrumpan los procedimientos relativos a la intervención, revocación, liquidación o quiebra de entidades financieras, y demás actos que sean impostergables, siempre en protección del público ahorrador para salvaguardar el sistema de pagos o su estabilidad;

XII. Se impida la continuación del procedimiento de extinción de dominio previsto en el párrafo segundo del artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En caso de que el quejoso sea un tercero ajeno al procedimiento, procederá la suspensión;

XIII. Se impida u obstaculice al Estado la utilización, aprovechamiento o explotación de los bienes de dominio directo referidos en el artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El órgano jurisdiccional de amparo excepcionalmente podrá conceder la suspensión, aun cuando se trate de los casos previstos en este artículo, si a su juicio con la negativa de la medida suspensiva pueda causarse mayor afectación al interés social.

[-Énfasis Añadido]

Es importante destacar que aun tratándose de los supuestos concedidos en el artículo 129 de la Ley de Amparo, que contempla las causas por las que se contraviene el interés social o se contravienen disposiciones de orden público, **no**

se trata de un catálogo taxativo, sino que es enunciativo, pues es evidente que el legislador otorgó al juzgador la libertad de ponderar en qué otros supuestos se podría perjudicar el interés social o contravenir disposiciones de orden público o cuando no.

Esto porque la Ley de Amparo da la facultad a los juzgadores de amparo para excepcionar la aplicación de esa norma, es decir para conceder la suspensión, aun cuando se trate de los casos previstos en tal artículo, si a su juicio con la negativa de la medida suspensiva pueda causarse mayor afectación al interés social. De modo que se aprecia, que tanto la Constitución como la Ley de Amparo, privilegian la libertad de los órganos jurisdiccionales de amparo, para conceder, valorando cada caso concreto la facultad de conceder o negar la suspensión de los actos reclamados.

Debe ser el juzgador, atendiendo a la naturaleza del acto reclamado, y a la obligación de ponderar la apariencia del buen derecho que le puede corresponder al quejoso y la afectación que dicha medida pueda ocasionar al interés social, quien derivado de un análisis, determine si es o no factible conceder la suspensión. Esta obligación se deriva desde el artículo 107, fracción X, de la Constitución Federal, donde se busca maximizar la efectividad de la medida suspensiva en el juicio de amparo, pero sin dejar de lado el interés social.

Para lograr ese propósito, debe quedar en manos de los juzgadores y las juzgadoras la ponderación de referencia. Lo anterior es lógico, para determinar si se debe o no hacer la ponderación entre la apariencia del buen derecho que le puede asistir al quejoso y la afectación al interés social, no se pueden establecer reglas generales, ya que los elementos que deben tomarse en cuenta en esa ponderación (la apariencia del buen derecho y el perjuicio que se pudiera ocasionar al interés social), deben apreciarse de manera simultánea; y por ende, la decisión que se tomé, depende de cada caso concreto.

Sólo analizando en su conjunto tales aspectos, el órgano judicial de amparo podrá ponderar la situación concreta del quejoso frente al perjuicio que la medida suspensiva puede ocasionar al interés social, es decir sólo a partir de ese análisis, el juzgador podrá determinar cuáles son los daños de difícil reparación que puede sufrir el quejoso en caso de negarse la medida suspensiva; y en su caso, si el perjuicio al interés social o al orden público sería mayor que esos daños, en caso de concederse la suspensión.

Ahora bien, si el resultado de esa ponderación depende de cada caso en concreto, es dable concluir que, esta previsión de orden constitucional se ve inhibida por los artículos motivo del presente trabajo de investigación, pues no es viable que en general, los actos u omisiones del IFT, por su sola naturaleza, no permitan cobrar aplicación el análisis sobre la apariencia del buen derecho.

Para excluir ese análisis no basta que el acto reclamado se relacione con todo aquello en lo que participe el Instituto Federal de Telecomunicaciones, pues dichos actos, pueden ser dictados en diversos sentidos; y por lo mismo, su ejecución puede tener diversas consecuencias, ante las cuales, las personas deben tener la posibilidad de recurrir a un recurso efectivo.

La sola circunstancia de que el acto reclamado se vincule al IFT, no debería ser suficiente para que el legislador excluya de manera automática la posibilidad de hacer un análisis ponderado entre la apariencia del buen derecho y el interés social, pues no se debe perder de vista que el artículo 107 de la Constitución Federal, en su fracción X, indica que ello depende de la naturaleza del acto reclamado.

La existencia del supuesto normativo contenido en los artículos señalados pueden llegar a afectar derechos fundamentales, sin que se advierta su necesidad, ni idoneidad en la consecución de fines constitucionalmente legítimos,

ponderando específicamente las circunstancias concretas del caso.

En las relatadas consideraciones, se propone la modificación de los artículos señalados al inicio del presente apartado en razón a que se considera que la suspensión del acto reclamado debe ser el resultado de una ponderación que depende de cada caso en concreto, de acuerdo con el artículo 107 de la Constitución Federal, en su fracción X, y que se ve inhibida por los artículos 28, vigésimo párrafo, fracción VII de la Constitución; 128 último párrafo de la Ley de Amparo y 312 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, pues no es viable que los actos u omisiones del IFT, por su sola naturaleza, no permitan realizar el análisis sobre la apariencia del buen derecho, debido a que en su contra la suspensión es improcedente debido a una disposición carente de proporcionalidad que va en detrimento de los derechos de acceso a la justicia y de un recurso efectivo consagrados en la Constitución Federal y en los Tratados Internacionales.

4.3. El juez de distrito y un sistema efectivo para lograr la suspensión del acto reclamado

En razón a que ya se ha presentado la propuesta de modificación al artículo 28 constitucional, así como a los correspondientes numerales de la Ley de Amparo y la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, considero pertinente traer a colación todos y cada uno de los conceptos que hicieron de la reforma constitucional en materia de derechos humanos el comienzo del nuevo paradigma constitucional. Lo anterior tiene por objeto que el lector cuente con las herramientas necesarias que le permitan identificar aquello que puede calificarse como un sistema efectivo que permita la concesión de la suspensión del acto reclamado dentro del Juicio de Amparo.

En ese sentido, a partir de la descripción de distintos casos reales se formularán las posibles soluciones que derivarían en el otorgamiento de la medida cautelar.¹⁶³

A) CASO NÚMERO 1 – SANCIÓN PECUNIARIA COMO RESULTADO DE UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE IMPOSICIÓN DE SANCIÓN LLEVADO A CABO POR EL INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

En el mes de julio del año 2013, recién publicada la reforma constitucional en materia de telecomunicaciones, la entonces COFETEL, al resolver un procedimiento administrativo de imposición de sanción, consideró que la estación de Radiodifusión “Radio Espacio, S.A. de C.V.” era responsable de no contar con los equipos necesarios para la prestación del servicio público de radiodifusión sonora, motivo por el cual, dicha conducta era susceptible de ser sancionada en términos de lo estipulado por la todavía vigente Ley Federal de Radio y Televisión al momento de su resolución, -cabe hacer mención de que la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión sería publicada casi un año después-.

Así las cosas, la estación de radiodifusión, en atención al artículo Séptimo transitorio del Decreto de reforma constitucional, optaría por acudir al juicio de amparo en razón a que:

- a) La Sala especializada del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa había ya cambiado su nombre y competencia.
- b) Tenía poco menos de un par de semanas de haber sido creados los juzgados especializados en materia de telecomunicaciones

Ahora bien, pese a que existía en el texto constitucional la restricción expresa de conceder la suspensión del acto reclamado en los asuntos que derivaran del actuar del Instituto Federal de Telecomunicaciones (en el caso que

¹⁶³ Es menester informar que no se utilizarán los nombres reales de los concesionarios por motivos de confidencialidad y de protección a datos personales.

nos ocupa era la COFETEL), la sociedad quejosa argumentó en su demanda de amparo lo siguiente:

- a) Que con su otorgamiento no se seguía perjuicio contra del interés social.
- b) Que se trataba de una sanción pecuniaria, misma que se convertiría en un crédito fiscal y que, en diversos criterios jurisprudenciales, se había reconocido que en dichos casos era posible la obtención de la medida cautelar siempre y cuando se garantizara el interés fiscal.
- c) Que el artículo 1° constitucional recién reformado contemplaba los principios de interpretación conforme, el principio pro persona y, en general, los criterios de interpretación que deben seguirse al estar frente a asunto en el que se vulneren derechos humanos.
- d) Que la CADH contemplaba el derecho humano de acceso a un recurso judicial efectivo, mismo que no debía dejar de ser observado por el órgano jurisdiccional federal.
- e) Que la negativa de la concesión de la medida cautelar podría ir en contra el principio de convencionalidad *ex officio*, figura que resultaba de forzosa aplicación de conformidad con lo estipulado hasta entonces por la SCJN.

Así las cosas, después de una labor de interpretación, el órgano jurisdiccional determinaría la concesión de la medida cautelar, resolución que sería impugnada por la autoridad responsable, medida que no sería impugnada por la autoridad responsable y que culminaría en, hasta ahora, la única suspensión del acto reclamado de la que se tiene conocimiento que fuera otorgada por un órgano jurisdiccional en materia de telecomunicaciones, aún y cuando existía la restricción expresa en la CPEUM.

Debe hacerse del conocimiento del lector que, tal y como se indicó en el capítulo correspondiente, existen dos órganos jurisdiccionales en materia de telecomunicaciones, por lo que el órgano jurisdiccional diverso a aquel en el que

quedó radicada la demanda de amparo de “Radio Espacio” mantuvo el criterio de negar la suspensión del acto reclamado.

Como se puede apreciar con meridiana claridad, el órgano jurisdiccional realizó de manera puntual el cúmulo de obligaciones a las que se encontraba sujeto en los términos marcados por las reformas constitucionales en materia de derechos humanos y a los criterios que había emitido la SCJN al resolver el expediente Varios 912/2010.¹⁶⁴

B) CASO NÚMERO 2 – PÉRDIDA EN BENEFICIO DE LA NACIÓN DE LOS EQUIPOS DE UN CONCESIONARIO DE RADIODIFUSIÓN EN RAZÓN A UNA VISITA DE VERIFICACIÓN

Transcurría el año 2014, concretamente el mes de febrero, cuando al concesionario de radiodifusión sonora “Radio Ciruelos, S.A. de C.V.” le fue notificado el inicio de un procedimiento de imposición de sanción, el cual, pese a haber sido atendido por el concesionario, derivaría en una sanción consistente en la pérdida de los equipos en beneficio de la nación.

Como podrá apreciar el lector, la sanción impuesta no es cualquier cosa, implica que los equipos con los que opera el concesionario para la prestación del servicio público de radiodifusión quedarán en resguardo hasta en tanto se resuelva en la vía de amparo si el concesionario tiene o no la razón.

En ese sentido, una vez que el recién creado IFT notificó la resolución al concesionario, éste acudiría a impugnar el acto de autoridad ante los juzgados federales especializados en materia de telecomunicaciones, solicitando antes que cualquier cosa la concesión de la medida cautelar en los términos siguientes:

¹⁶⁴ No debe perderse de vista el criterio que sería sustentado posteriormente a través de la jurisprudencia por reiteración cuyo rubro es: SUSPENSIÓN EN EL JUICIO DE AMPARO. ES IMPROCEDENTE EN CONTRA DEL COBRO COACTIVO ATRIBUIDO AL SERVICIO DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA, EN EJECUCIÓN DE CRÉDITOS FISCALES DETERMINADOS POR EL INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES.

- a) Que en caso de no ser otorgada, se seguiría un perjuicio en contra del interés social en razón a que los servicios públicos deben ser prestados de manera continua, siendo la radiodifusión sonora uno de ellos.
- b) Que en caso de estimarlo pertinente el órgano jurisdiccional, la sociedad quejosa se comprometía a otorgar el monto suficiente que garantizara el interés social.
- c) Que el artículo 1° constitucional contemplaba los principios de interpretación conforme, el principio pro persona y, en general, los criterios de interpretación que deben seguirse al estar frente a asunto en el que se vulneren derechos humanos.
- d) Que la CADH contemplaba el derecho humano de acceso a un recurso judicial efectivo, mismo que no debía dejar de ser observado por el órgano jurisdiccional federal.
- e) Que la negativa de la concesión de la medida cautelar podría ir en contra el principio de convencionalidad *ex officio*, figura que resultaba de forzosa aplicación de conformidad con lo estipulado hasta entonces por la SCJN.

Como podrá advertir el lector, los argumentos planteados iban encaminados al reconocimiento por parte del juzgador de su obligación de ejercer un control de convencionalidad *ex officio*, mismo que tendría soporte en los criterios del artículo 1° constitucional y sus respectivos principios.

Lamentablemente, en el mes de septiembre de 2013, la SCJN resolvería la contradicción de tesis 293/2011, misma que entre sus puntos más controversiales señalaría que, se podrá llevar a cabo el principio de interpretación conforme entre la constitución y los tratados internacionales, siempre y cuando no exista una restricción expresa en el texto constitucional pues, de conformidad con la teoría de la supremacía constitucional, es la constitución misma la que le da reconocimiento a los tratados internacionales y no éstos últimos a la Constitución.

Así las cosas, el órgano jurisdiccional al resolver la solicitud de la medida cautelar indicaría la imposibilidad de conceder la suspensión del acto reclamado, ello en virtud de que la corte ya había fijado los criterios necesarios para saber los alcances de los tratados internacionales, su jerarquía respecto de la Constitución y, por supuesto, el llamado bloque de constitucionalidad.

El juicio concluiría y durante su tramitación el concesionario vería mermados sus ingresos y comprometido su patrimonio, no pertenecía a las grandes cadenas y tampoco se encontraba operando en una localidad en la que fuera un negocio altamente redituable la publicidad a través de la radio.

C) CASO NÚMERO 3 – INCERTIDUMBRE JURÍDICA GENERADA A PARTIR DE LA OMISIÓN DE LA RESOLUCIÓN DE UNA SOLICITUD DE PRÓRROGA DE VIGENCIA DE UN TÍTULO DE CONCESIÓN.

El concesionario “Tronco Trunk, S.A. de C.V.” cuenta con un título de concesión para usar pares de frecuencias del espectro radioeléctrico para prestar el servicio de radiocomunicación especializada de flotillas, dicho título data de el año de 1994 y debe ser prorrogado a efecto de que la sociedad cuente con un título habilitante en caso de que sea de su interés continuar prestando el servicio.

Así, en el año 2001 solicitó en tiempo y forma la prórroga de su título de concesión, atendiendo los plazos establecidos por la legislación aplicable al momento de su solicitud. Sin embargo, no sería sino hasta casi 15 años después que el órgano regulador resolvería su trámite concediendo, desde luego la prórroga, pero agregando un elemento que no consideraba la concesionaria.

En efecto, una vez que el órgano regulador resolvió conceder el título de concesión a la sociedad “Tronco Trunk, S.A. de C.V.”, consideró pertinente sujetarla a una serie de condiciones que, a juicio de éste, serían necesarias para poder otorgar la prórroga solicitada. Una de estas condiciones sería la de pagar por concepto de contraprestación una cantidad aproximada de 50 millones de

pesos pues, a juicio del regulador, era el monto que correspondía cubrir al concesionario.

La resolución sería notificada al concesionario y se le concedería un plazo de 15 días hábiles para determinar si aceptaba o no las condiciones señaladas por el órgano regulador, en el entendido de que, en caso de aceptar las condiciones debía manifestarlo por escrito acompañando el respectivo comprobante de pago de la contraprestación fijada.

A juicio de la concesionaria, el órgano regulador había dejado de atender a una serie de criterios trascendentales, mismos que repercutirían en el cálculo del monto de la contraprestación, motivo por el cual acudiría en vía de amparo a impugnar dicho actuar.

En su momento, a través de la demanda de amparo la sociedad quejosa argumentaría lo siguiente para solicitar el otorgamiento de la medida cautelar ante la incertidumbre que le generaba el transcurso de los 15 días con los que contaba para poder aceptar o no las condiciones señaladas por el órgano regulador y a que, dentro de ese lapso, se encontraría operando sin un título vigente (tal y como lo había venido haciendo pues la autoridad había tardado casi 15 años en resolver su solicitud de prórroga).

Algunos de los criterios señalados fueron los siguientes:

- a) Que en caso de no ser otorgada, se seguiría un perjuicio en contra del interés social en razón a que los servicios públicos deben ser prestados de manera continua, siendo la prestación de un servicio de telecomunicaciones uno de ellos.
- b) Que en caso de estimarlo pertinente el órgano jurisdiccional, la sociedad quejosa se comprometía a otorgar el monto suficiente que garantizara el interés social.

- c) Que el artículo 1° constitucional contemplaba los principios de interpretación conforme, el principio pro persona y, en general, los criterios de interpretación que deben seguirse al estar frente a asunto en el que se vulneren derechos humanos.
- d) Que la CADH contemplaba el derecho humano de acceso a un recurso judicial efectivo, mismo que no debía dejar de ser observado por el órgano jurisdiccional federal.
- e) Que la negativa de la concesión de la medida cautelar podría ir en contra el principio de convencionalidad *ex officio*, figura que resultaba de forzosa aplicación de conformidad con lo estipulado hasta entonces por la SCJN.
- f) Que el artículo 28 constitucional contempla una figura similar a la suspensión del acto reclamado en aquellos casos en los que la Comisión Federal de Competencia Económica determine imponer sanciones, mismos que se ejecutarán hasta en tanto se resuelvan los procedimientos de impugnación.

Sin embargo, el juzgador federal resolvería en sentido negativo la petición formulada en razón a la restricción contenida en la CPEUM y a que el artículo 28 constitucional no admite una interpretación analógica o extensiva que permita ampliar la cobertura del derecho a la suspensión de la ejecución a los actos emitidos por el Instituto Federal de Telecomunicaciones pues la intención del Poder Reformador de la Constitución es exactamente contraria, a fin de priorizar la efectividad de las medidas regulatorias, en tanto son instrumento para satisfacer intereses públicos, calificados como de mayor entidad y tutela, destacando en especial las ventajas para consumidores y sociedad, a partir de una eficiente y adecuada regulación, como concreción de la rectoría del desarrollo nacional.

Como puede apreciar el lector, en todos y cada uno de los casos el concesionario no tiene la posibilidad de contar con la suspensión del acto reclamado en virtud de la negativa expresa dentro del texto constitucional, de nada sirve aquí el principio *pro persona*, la interpretación conforme y los principios de

interpretación a los que están sujetos los derechos humanos con los que cuentan los concesionarios. Lo que es un hecho es que, a partir de la resolución de la contradicción de tesis 293/2011 se abrió la posibilidad de que el quejoso se encuentre sujeto al posible actuar arbitrario, tanto del órgano regulador, como de la autoridad competente para hacer efectivos los cobros de aquellos créditos fiscales que resulten de procedimientos administrativos que, si bien otorgan la garantía de audiencia para ofrecer pruebas previo a su resolución, nada le asegura al gobernado que el órgano regulador resolverá conforme a los parámetros legales / constitucionales a los que se encuentra obligada en virtud de la reforma en materia de derechos humanos.

En todo caso, el contar con un recurso judicial efectivo que fortalezca la idea de un sistema efectivo va de la mano de: a) La adopción de las modificaciones propuestas a la Constitución; b) La adopción de las modificaciones propuestas a las leyes secundarias; c) Que los juzgadores adopten un criterio lo suficientemente amplio como para determinar en qué casos se causa un verdadero perjuicio en contra de la nación, las audiencias y/o la población en general; y d) que el Estado Mexicano verdaderamente atienda a los criterios internacionales en materia de protección de derechos humanos, no puede ser posible que se siga caminando en contra de la convención de Viena y que se alegue legislación interna con el objeto de dar cumplimiento a los tratados internacionales que fueron suscritos por él.

4.4. Conclusiones

En el presente apartado se expondrán las conclusiones a las que se llegó a partir de la elaboración del presente trabajo de investigación.

- Se transitó de un panorama en el que se encontraba protegido el gobernado para hacer frente a los actos u omisiones del órgano regulador, a uno en el que sólo se le habilitó para elevar a rango constitucional las controversias sin el goce de una medida precautoria, tal situación atenta directamente contra el derecho de acceso a un recurso judicial efectivo pues no basta que se contemple dentro de la legislación un medio para impugnar aquellos actos que se consideran lesivos, sino que también se debe contar con una medida cautelar que asegure la supervivencia del juicio, ya sea por el peligro en la demora o porque ante la inexistencia de ésta se pueden vulnerar no sólo los derechos del impetrante de amparo, sino también de los usuarios, las audiencias, la colectividad y hasta la sociedad misma que se ve beneficiada al ser destinataria de los servicios públicos de telecomunicaciones y radiodifusión.
- La garantía de un recurso efectivo constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática, por lo tanto, para que el Estado cumpla con lo dispuesto en el artículo 25 de la CADH no basta con que los recursos existan formalmente, sino que los mismos deben tener efectividad, es decir, debe brindarse a la persona la posibilidad real de interponer un recurso que sea sencillo y rápido. Cualquier norma o medida que impida o dificulte hacer uso del recurso de que se trata constituye una violación del derecho al acceso a la justicia, bajo la modalidad consagrada en el artículo 25 de la CADH.
- Previo a la contradicción de tesis 293/2011 era posible acudir a la protección de los tratados internacionales que otorgaran un mayor beneficio

a los gobernados, aún y cuando existiera conflicto con lo señalado en la constitución, lo anterior se debía a la aplicación de los principios de interpretación en materia de derechos humanos de los que fue dotado el artículo 1° constitucional. Actualmente ya no es posible alegar su protección en aquellos casos en los que exista una restricción expresa dentro de nuestra Carta Magna.

- Se ha dejado de obedecer al principio de progresividad, el cual rige en materia de los derechos humanos, no se debe olvidar que dicho principio implica tanto gradualidad como progreso. La gradualidad se refiere a que, generalmente, la efectividad de los derechos humanos no se logra de manera inmediata, sino que conlleva todo un proceso que supone definir metas a corto, mediano y largo plazos. Por su parte, el progreso implica que el disfrute de los derechos siempre debe mejorar. En tal sentido, el principio de progresividad de los derechos humanos se relaciona no sólo con la prohibición de regresividad del disfrute de los derechos fundamentales, sino también con la obligación positiva de promoverlos de manera progresiva y gradual.
- Al restringir el acceso a la suspensión del acto reclamado se han vulnerado distintos derechos a los concesionarios, comenzando con el de seguridad jurídica, si se está frente a un acto de autoridad a todas luces violatorio de derechos y aunque en su contra proceda la impugnación a través del juicio de amparo, no será susceptible de suspensión, de manera que podrán ejecutarse en todo momento dichos actos, aun cuando sea un acto que carezca de los mínimos requisitos constitucionales de fundamentación y motivación, o cuando sea notoriamente violatorio de derechos humanos y quede consumada de modo irreparable.
- No existe una proporcionalidad de la medida restrictiva contenida en la CPEUM, esto se colige debido a que, al no contar con una medida cautelar

que le permita al gobernado hacer frente a los actos u omisiones a cargo del órgano regulador o de las autoridades que auxilian a ésta última, se le deja en total estado de indefensión y bajo la incertidumbre del estado de ánimo del funcionario que sea responsable del acto del que se trate.

- Se tiene un ordenamiento internacional como lo es la CADH, la cual, a partir de las reformas en materia de derechos humanos y el artículo 1°, párrafo segundo de la Constitución, hace las veces de un ordenamiento supremo en armonía con nuestra Carta Magna, de ahí que sea inconvencional el artículo 28 Constitucional al contradecir a la propia Convención en sus artículos 25 y 8.1
- De nada sirve tener un cúmulo de derechos fundamentales consagrados en tratados internacionales si al momento de pretender hacerlos efectivos nos topamos con que el Estado Mexicano hace uso de la legislación interna para suprimir derechos. Violentando en todo momento lo dispuesto por los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena, los artículos **25** y **8.1** de la CADH y, desde luego, los principios de interpretación conforme y pro persona.
- El Control de convencionalidad supone un revulsivo en la teoría de las fuentes del derecho, ahora se puede hablar de un bloque de convencionalidad que debe ser interpretado y aplicado por los jueces nacionales, el cual suponía una mutación positiva del principio de supremacía constitucional y de la inaplicación de las normas locales por ser inconvencionales.
- Las restricciones no deben comprometer la esencia del derecho, las medidas restrictivas deben ajustarse al principio de proporcionalidad y deben ser adecuadas para desempeñar su función protectora; siendo así el instrumento menos perturbador de los que permitan conseguir el resultado

deseado, guardando en todo momento proporción con el interés que se busca proteger, así, tenemos que el principio de proporcionalidad debe respetarse no sólo en la ley que defina las restricciones sino también por las autoridades administrativas y judiciales que la apliquen

- Cuando el Órgano Legislativo falla en su tarea de suprimir y/o no adoptar leyes contrarias a la CADH, el Órgano Judicial permanece vinculado al deber de garantía establecido en el artículo 1.1 de la CADH y, consecuentemente, debe abstenerse de aplicar cualquier normativa contraria a ella. El cumplimiento por parte de agentes o funcionarios del Estado de una ley violatoria de la Convención produce responsabilidad internacional del Estado, y es un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, recogido en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en el sentido de que todo Estado es internacionalmente responsable por actos u omisiones de cualesquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionalmente consagrados, según el artículo 1.1 de la Convención Americana.
- Cuando un estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces 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 uno de convencionalidad ex officio atendiendo al test de proporcionalidad, entre las normas internas, la propia constitución y la Convención Americana, evidentemente dentro del marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales pertinentes. Esa función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto.

BIBLIOGRAFÍA

Álvarez, González De Castilla, Clara Luz, *Derecho de las telecomunicaciones*, 2ª Ed., México, Fundalex, Universidad Nacional Autónoma de México, Posgrado Derecho, 2012, 494 pp.

Arellano, García, Carlos, *El juicio de amparo*, 12ª ed., México, Porrúa, 2008, 1045 pp.

Arellano, Toledo, Wilma, *Política y Derecho de las telecomunicaciones en Europa, Norteamérica y México*, México, Porrúa y Cámara de Diputados, 2009, 464 pp.

Burgoa, Orihuela, Ignacio, *El juicio de Amparo*, 43ª ed., México, Porrúa, 2009, 1088 pp.

Calamandrei, Piero, *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*, Santiago Sentis Melendo, trad., Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina, 1945, 232 pp.

Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (Coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones jurídicas, 2011, 447 pp.

Castro y Castro, Juventino, V., *Garantías y Amparo*, 15ª ed., México, Porrúa, 2011, 684 pp.

Castro y Castro, Juventino, V., *La suspensión del acto reclamado en el amparo*, 8ª ed., México, Porrúa, 2010, 239 pp.

Del Castillo, Del Valle, Alberto, *Segundo Curso de Amparo*, 6ª ed., México, Ediciones Jurídicas Alma, 2006, 249 pp.

Ferrer, Mac-Gregor, Eduardo (Coord.), *El control difuso de convencionalidad, diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*, Querétaro, Fundación Universitaria de Derecho y Administración y Política, 2012, 494 pp.

Ferrer, Mac-Gregor, Eduardo y Sánchez, Gil, Rubén, *El nuevo juicio de amparo, guía de la reforma constitucional y la nueva ley de amparo*, 2ª ed., Porrúa, UNAM, México, 2013, 263 pp.

Fix Zamudio, Héctor, *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*, 5ª ed., México, Porrúa, UNAM, 2007, 1147 pp.

_____, *El juicio de amparo*, 3ª ed., México, Porrúa, 2001, 438 pp.

Fix Zamudio, Héctor y Valencia, Carmona, Salvador, *Las reformas en derechos humanos, procesos colectivos y amparo, como nuevo paradigma constitucional*, México, Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, 2013, 211 pp.

Fraga, Gabino, *Derecho Administrativo*, 48ª ed., México, Porrúa, 2012, 511 pp.

Gerardin, Damien y Kerf Michel, *controlling market power in telecommunications*, Oxford University Press, 2003, 410 pp.

González, Luna Bueno, Federico José, et. al, *La Regulación de las Telecomunicaciones en México*, México, Porrúa, 2007, 472 pp.

González, Oropeza, Manuel, *Constitución y Derechos Humanos. Orígenes del Control Jurisdiccional*, 2ª ed., México, Porrúa – Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2009, 350 pp.

Gutiérrez, Contreras, Juan Carlos y Cantú Martínez, Silvano (Coords.), *El caso Rosendo Radilla Pacheco. Impacto e implicaciones en el nuevo modelo constitucional en derechos humanos*, México, Ubijus-CMDPDH, 2012, 311 pp.

Kelsen, Hans, *La garantía jurisdiccional de la Constitución (la justicia constitucional)*, Rolando Tamayo y Salmorán tr., México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, serie Ensayos Jurídicos, número 5, 2001, 107pp.

Lira, González, Andrés, *El Amparo colonial y el juicio de amparo mexicano*, México, Fondo de Cultura Económica, 1979, 274 pp.

Monarque, Ureña, Rodolfo e Iván Novia Cruz, *La suspensión en el juicio de amparo, planteamiento esquemático*, México, Porrúa, 2009, 193 pp.

Noriega, Cantú, Alfonso, *Lecciones de amparo*, t. I, 10º ed., Porrúa, 2014, 1285 pp.

Nihoul, Paul y Rodford, Peter, *EU Electronic Communications Law: Competition & Regulation in the European Telecommunications Market*, 2ª ed., Oxford, 2011, 536 pp.

Romero, Vázquez, Ricardo (coord.), *Análisis del proyecto de Nueva Ley de Amparo, Memoria de la XII jornada de actualización jurídica*, México, ANMCJDPJF, Universidad Nacional Autónoma de México, Universidad Tepantlató, 2012, 548 pp.

Silva, Ramírez, Luciano, *El control judicial de la constitucionalidad y el juicio de amparo en México*, 2ª ed., México, Porrúa, Facultad de Derecho, 2010, 611 pp.

Tena Ramírez, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, 29º ed., México, Porrúa, 1995 693 pp.

Uprimny Yepes, Rodrigo, *Bloque de constitucionalidad, derechos humanos y proceso penal*, 2ª ed., Bogotá, Consejo Superior de la Judicatura-Universidad Nacional de Colombia, 2008, 193 pp.

Walden, Ian, *Telecommunications law and regulation*, 3ª ed., New York, Oxford University Press, 2009, 909 pp.

LEGISLACIÓN CONSULTADA

Constitución Política De Los Estados Unidos Mexicanos

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados

Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre

Convención Americana de Derechos Humanos

Tratado de Libre Comercio de América del Norte

Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los artículos 6º, 7º, 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de competencia económica, radiodifusión y telecomunicaciones.

Ley de Amparo

Ley Federal de Procedimiento Administrativo

Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo

Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión

Ley de Vías Generales de Comunicación

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal

Reglamento Interior de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes

Reglamento Interior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa

Reglamento Interno de la Comisión Federal de Telecomunicaciones

Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Reglamento de Televisión y Audio Restringido

Ley Federal de Radio y Televisión (derogada)

Ley Federal de Telecomunicaciones (derogada)

Ley Sobre Vías Generales de Comunicación y Medios de Transporte (derogada)

Ley de Comunicaciones Eléctricas (derogada)

REVISTAS

Coello, Cetina, Rafael, *El control jurisdiccional del control difuso*, Revista Iberoamericana de derecho procesal constitucional, México, Porrúa, IIDPC, núm. 18, julio-diciembre de 2012, pp. 65-131.

Pérez López, Miguel, “El recurso de revisión de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo bajo el prisma de la jurisprudencia del poder Judicial de la Federación” en *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, No. 25, año 2008, p. 191.

RECURSOS ELECTRÓNICOS

<http://www.congreso.gob.pe/ntley/LeyIndiaP.htm>

<http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1836.pdf>

<http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/6/2556/22.pdf>

<https://archivosociologico.files.wordpress.com/2009/08/tocqueville-alexis-de-la-democracia-en-america.pdf>,

<http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1847.pdf>

<http://www.memoriapoliticademexico.org/Textos/2ImpDictadura/1849PJG.html>

http://www.inehrm.gob.mx/es/inehrm/Los_telegramas_del_5_de_mayo

<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2398/14.pdf>

http://www.te.gob.mx/ccje/Archivos/Control_de_Convencionalidad.pdf

www.reformadh.org.mx

<http://www.ijf.cjf.gob.mx/cursosesp/2012/derhumancontrolconvencionalidad/Jinesta.pdf>

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf

http://cdhdfbeta.cd hdf.org.mx/serv_prof/pdf/ref_const.pdf

<http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/7/3271/11.pdf>

www.corteidh.or.cr/docs/casos/votos/vsc_ferrer_220_esp.doc

<http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/8/3825/9.pdf>

<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3033/4.pdf>,

RESOLUCIONES

Corte IDH, *Caso Castillo Páez*, sentencia de 3 de noviembre de 1997
Corte IDH, *Caso Suárez Rosero*, sentencia de 12 de noviembre de 1997,
Corte IDH *Caso Blake*, sentencia de 24 de enero de 1998,
Corte IDH *Caso Paniagua Morales y otros*, sentencia de 8 de marzo de 1998,
Corte IDH *Caso Castillo Petruzzi y otros*, sentencia de 30 de mayo de 1999,
Corte IDH *Caso Durand y Ugarte*, sentencia de 16 de agosto de 2000,
Corte IDH *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni*, sentencia de 31 de agosto de 2001,
Corte IDH *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros*, sentencia de 21 de junio de 2002,
Corte IDH *Caso del Tribunal Constitucional*, sentencia de 31 de enero de 2001,
Corte IDH *Caso Cantos*, sentencia de 28 de noviembre de 2002,
Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987, párr. 23, entre otros.
Corte IDH *Caso Cantoral Benavides*, sentencia de 18 de agosto de 2000,
Corte IDH *Caso Ivcher Bronstein*, sentencia de 6 de febrero de 2001,
Corte IDH *Caso Juan Humberto Sánchez*, sentencia de 7 de junio de 2003,
Corte IDH *Caso Maritza Urrutia*, sentencia de 27 de noviembre de 2003,
Corte IDH *Caso Velásquez Rodríguez*, sentencia de 29 de julio de 1988,
Corte IDH *Caso Godínez Cruz*, sentencia de 20 de enero de 1989,
Corte IDH *Caso Fairén Garbi y Solís Corrales*, sentencia de 15 de marzo de 1989,
Excepciones al agotamiento de los recursos internos (art. 46.1, 46.2.a y 46.2.b Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990
Corte IDH *Caso Cesti Hurtado*, sentencia de 29 de septiembre de 1999,
Corte IDH *Caso Bámaca Velásquez*, sentencia de 25 de noviembre de 2000,
Corte IDH *Caso del Tribunal Constitucional*, sentencia de 31 de enero de 2001,