



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ACATLÁN**

“LA INAPLICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA EFECTUADA POR EL JUEZ NACIONAL CUANDO, EN EJERCICIO DEL CONTROL CONSTITUCIONAL O CONVENCIONAL *EX OFFICIO*, CONSIDERA QUE ES VIOLATORIA O DESFAVORABLE A LOS DERECHOS HUMANOS”

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:
CARLOS VIQUEZ MORALES

ASESOR: LIC. ROGELIO EDUARDO RODRÍGUEZ ALBORES

SANTA CRUZ ACATLÁN, EDO. DE MEXICO, MARZO DE 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.

AGRADECIMIENTOS.

A mi madre y a mi padre: por su invaluable sacrificio, su infinito amor y por ser mi ejemplo de vida ¡Son los mejores del mundo!

A mi familia: por su permanente apoyo y ánimo que he recibido a través de todos estos años.

A B. Liliana S. Bernal: por su gran amor, apoyo y paciencia. Quien con sólo una sonrisa torna superable cualquier obstáculo.

A mis compañeros y amigos de la facultad: José Barragán; Eduardo Sanabria; Juan Alcántara; Catherine Herrera; Diana Soto ¡y los que faltan! Cuya amistad trascendió los muros de las aulas.

Al licenciado Rogelio Eduardo Rodríguez Albores: por su valiosa enseñanza, dirección y consejos.

A la licenciada Araceli Rodríguez Saro Vargas: cuya personalidad y carisma no tienen igual ¡Nunca cambie profesora!

A mis profesores de la facultad: quienes generosamente y a diario comparten su gran sabiduría, no sólo de la ciencia jurídica, sino también de la vida.

A la Universidad Nacional Autónoma de México y a la Facultad de Estudios Superiores Acatlán: por permitirme ser parte de su grandeza colosal y por respaldar mi formación profesional.

“¿Quién podrías mencionarme que valorara el tiempo en alguna cosa, que supiese cuánto vale un día, que entendiera que cada día el hombre muere un poco? Puesto que al considerar que la muerte es algo del futuro, nos engañamos a causa de que gran parte de ella es ya cosa del pasado.”

Seneca. Epístolas a Lucilio.

DEDICATORIA.

Quiero dedicar la conclusión de este trabajo de grado a las dos personas que más quiero, respeto y admiro en el mundo: mi madre y mi padre.

Te lo dedico de todo corazón a ti mamá: porque me diste la vida, me llenaste de alegría y te acordaste de mí cuando ni yo mismo lo hacía. Soy fiel testigo de la veracidad de aquel proverbio que reza: “Sólo el amor de una madre perdona, cuando ningún otro ni siquiera lo entendería”.

También te lo dedico a ti papá: porque confiaste totalmente en mí cuando, incluso, yo dude. Cuando era niño siempre anhelé conocer a un súper héroe, y segado, seguramente por la mente infantil, no me di cuenta, sino hasta hace poco, que siempre lo tuve cerca. Tú eres mi súper héroe papá.

¡Muchas gracias a ambos! Por su inmenso amor y su invaluable sacrificio. Siempre los llevaré en mi corazón.

ABREVIATURAS UTILIZADAS:

CADH: Convención Americana sobre Derechos Humanos

CIDH: Comisión Interamericana de Derechos Humanos

CJF: Consejo de la Judicatura Federal

CNDH: Comisión Nacional de los Derechos Humanos

Corte IDH: Corte Interamericana de Derechos Humanos

CPEUM: Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

CT: Contradicción de Tesis

DOF: Diario Oficial de la Federación

IFAI: Instituto Federal de Acceso a la Información Pública

INAI: Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y
Protección de Datos Personales

OEA: Organización de los Estados Americanos

SCJN: Suprema Corte de Justicia de la Nación

SJF y su Gaceta: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

TCC: Tribunal Colegiado de Circuito

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN..... 1

CAPITULO I

LA JURISPRUDENCIA. MARCO HISTORICO Y CONCEPTUAL

1.1. Antecedentes.....6

1.1.1. En Roma..... 6

1.1.1.1. Período antiguo. 6

1.1.1.2. Período preclásico. 8

1.1.1.3. Período clásico. 10

1.1.1.4. Período posclásico. 11

1.1.1.5. La compilación de Justiniano. 12

1.1.2. En la edad media..... 13

1.1.3. La edad moderna. 14

1.1.4. El sistema jurídico angloamericano y el *Common Law*..... 16

1.1.5. En México. 20

1.1.5.1. El Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta..... 28

1.1.5.2. La reforma constitucional de 6 de junio de 2011..... 32

1.1.5.2.1. Los Plenos de Circuito..... 33

1.2. Concepto de jurisprudencia. 34

1.3. Métodos de creación o integración de la jurisprudencia y órganos facultados para emitirla..... 38

1.3.1. Método de creación por reiteración..... 39

1.3.2. Método de creación por contradicción. 41

1.3.3. Método de creación por sustitución. 45

1.4. La obligatoriedad de la jurisprudencia. El deber de acatarla ¿mandato legal o constitucional? 48

1.5. Interrupción de la jurisprudencia..... 53

1.6. La jurisprudencia como norma jurídica..... 55

1.6.1. La norma y la norma jurídica..... 56

1.6.2. Diferencia entre norma jurídica y ley.	57
1.6.3. La jurisprudencia como especie de la norma jurídica.....	59
1.6.4. Postura de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación.....	60

CAPÍTULO II
LOS DERECHOS HUMANOS Y LA REFORMA CONSTITUCIONAL DEL 10 DE JUNIO DE 2011

2.1. Concepto de derechos humanos.....	65
2.2. Características.....	70
2.2.1. Universalidad.	71
2.2.2. Interdependencia.	73
2.2.3. Indivisibilidad.	74
2.2.4. Progresividad.	76
2.3. Clasificación.	77
2.3.1. Derechos de la primera generación.	78
2.3.2. Derechos de la segunda generación.	79
2.3.3. Derechos de la tercera generación.	80
2.4. La reforma constitucional del 10 de junio de 2011. El nuevo artículo 1º constitucional.....	82
2.4.1. Reconocimiento constitucional de los derechos humanos. Los derechos fundamentales.....	85
2.4.2. La incorporación de los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano a la Constitución.....	87
2.4.2.1. Jerarquía de los derechos humanos de fuente constitucional y de los de fuente convencional.....	91
2.4.3. Los principios constitucionales de hermenéutica jurídica en materia de derechos humanos.....	98
2.4.3.1. La interpretación conforme.....	99
2.4.3.2. El principio <i>pro persona</i>	102
2.4.4. Obligaciones generales del Estado frente a los derechos humanos.....	105
2.4.4.1. Obligación de promover.....	108
2.4.4.2. Obligación de respetar.....	110

2.4.4.3. Obligación de proteger.....	113
2.4.4.4. Obligación de garantizar.....	115
2.4.5. Los deberes específicos del Estado frente a los derechos humanos.....	117
2.4.5.1. Deber de prevenir las violaciones a los derechos humanos.....	122
2.4.5.2. Deber de investigar las violaciones a los derechos humanos.....	125
2.4.5.3. Deber de sancionar las violaciones a los derechos humanos.....	127
2.4.5.4. Deber de reparar las violaciones a los derechos humanos.....	129
2.4.6. Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.....	135

CAPITULO III

EL CONTROL CONSTITUCIONAL

3.1. La Constitución.....	138
3.1.1. Concepto.....	138
3.2 Clasificación.....	141
3.2. La supremacía constitucional y el control de la Constitución.....	145
3.3. La incorporación de los derechos humanos de fuente convencional a la Constitución, la interpretación conforme y el principio <i>pro persona</i> . ¿Atentado contra la supremacía constitucional?	148
3.4. Control constitucional. Concepto y su diferencia con la función jurisdiccional.....	153
3.5. Sistemas de control constitucional.....	154
3.5.1. El sistema de control concentrado. Aspectos generales.....	155
3.5.2. El sistema de control concentrado en México.....	157
3.5.2.1. La controversia constitucional.....	158
3.5.2.2. La acción de inconstitucionalidad.....	166
3.5.2.3. El juicio de amparo.....	176
3.5.3. El sistema de control difuso.	204
3.5.3.1. Características y diferencias con el control concentrado.....	204
3.5.3.2. Origen del control difuso.....	208

3.5.3.3. El control difuso en México. Su concepción en la doctrina y en la jurisprudencia de los Tribunales Federales.....	212
3.5.3.4. Expediente Varios 912/2010 “Caso Radilla Pacheco”	227
3.5.3.4.1. El Caso Radilla Pacheco y su presentación ante la jurisdicción interamericana de derechos humanos.....	227
3.5.3.4.2. El expediente Varios 912/2010. Reconocimiento del control difuso de constitucionalidad en México.....	228

CAPITULO IV

EL CONTROL DIFUSO DE CONVENCIONALIDAD EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

4.1. La Corte Interamericana de Derechos Humanos y el control concentrado de la convencionalidad.....	233
4.2. Conceptualización del control difuso de la convencionalidad.....	236
4.3. Origen y evolución del control difuso de la convencionalidad en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.....	238
4.4. Fundamentos internacionales del control difuso de convencionalidad.....	244
4.4.1. Las obligaciones de respetar y garantizar los derechos humanos, y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno.....	244
4.4.2. El principio internacional de “ <i>pacta sunt servanda</i> ”	250
4.5. El estándar internacional del parámetro de control de convencionalidad.....	254
4.6. El control difuso de convencionalidad en México.....	259
4.6.1. Fundamentos nacionales del control difuso de convencionalidad.....	262
4.6.2 Criterios de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto al estándar internacional del parámetro del control de convencionalidad.....	264
4.6.3. Pasos para ejercer el control difuso de constitucionalidad o convencionalidad por parte de los jueces nacionales.....	270

CAPITULO V

CONTRADICCIÓN DE TESIS 299/2013 RESUELTA POR EL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

5.1. Antecedentes.....	275
5.2. Problemática planteada ante la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación....	280

5.3. Postura y defensa que asume, por mayoría, el Pleno de la SCJN.....	281
5.4. Crítica a la postura adoptada por la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación y propuesta respecto de la Contradicción de Tesis 299/2013.....	286
A) Crítica al “ARGUMENTO 1” relativo a que la jurisprudencia no tiene el carácter de norma general.....	287
B) Crítica al “ARGUMENTO 2” relativo a la falta de disposición legal que autorice inaplicar la jurisprudencia.....	292
C) Crítica al “ARGUMENTO 3” relativo a la puesta en peligro del derecho humano a la seguridad jurídica que se derivaría de conceder la facultad de inaplicar la jurisprudencia.....	295
D) Crítica a los “ARGUMENTOS 4 y 10” relativos a que la jurisprudencia es de observancia obligatoria, en consecuencia, su inaplicación inevitablemente acarrea la inobservancia del artículo 217 de la Ley de Amparo.....	301
E) Crítica al “ARGUMENTO 5” relativo a que el sistema de la obligatoriedad de la jurisprudencia es de rango constitucional.....	306
F) Crítica al “ARGUMENTO 6” relativo a la infalibilidad de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.....	312
G) Crítica al “ARGUMENTO 7” relativo a la superioridad jerárquica y competencial de los órganos encargados de emitir jurisprudencia.....	316
H) Crítica al “ARGUMENTO 8” relativo a que el medio para controlar la jurisprudencia no es el control constitucional o convencional, sino los procedimientos específicos dispuestos por el propio legislador ordinario.....	320
I) Crítica al “ARGUMENTO 9” relativo a que la inaplicación de la jurisprudencia trae como consecuencia el desconocimiento y anulación de la figura de la delegación de asuntos de competencia originaria del Pleno de la Suprema Corte a las Salas y a los Tribunales Colegiados, cuando sobre tales asuntos exista jurisprudencia al respecto.....	323
5.5. Consideraciones adicionales para reforzar nuestra propuesta.....	326
5.5.1. El principio constitucional de progresividad de los derechos humanos.....	327
5.5.2. Los fundamentos internacionales del control difuso de convencionalidad y la necesidad de sustituir o interrumpir el criterio jurisprudencial P./J.64/2014.....	332
CONCLUSIONES.....	339

A) PARTICULARES.	339
B) CONCLUSIÓN GENERAL.....	345
BIBLIOGRAFÍA.....	347

INTRODUCCIÓN

El espíritu que el órgano reformador plasmó en nuestra Norma Fundamental en junio de 2011, tiene como fundamento teleológico el respeto, garantía y defensa de los derechos fundamentales, expresión directa de la dignidad humana. El espectro de protección, a partir de las citadas reformas constitucionales, no solamente se limita a los derechos humanos constitucionalmente reconocidos sino que se extiende a todos aquellos derechos consignados en los tratados internacionales que el Estado Mexicano, en uso de su soberanía y a través de su suscripción, se ha comprometido a cumplir.

Con estos cambios de gran trascendencia se configura un nuevo modelo constitucional que revaloriza a la persona y a sus derechos, colocándola en el centro del orden jurídico mexicano y reconfigurando completamente la posición de las personas frente a las autoridades estatales.

En aras de dotar de positividad y eficacia a las normas de derechos humanos (tanto de fuente constitucional como de fuente convencional) el órgano reformador de la Carta Magna impone un conjunto de obligaciones y deberes a cargo de todas las autoridades del Estado, quienes, sin excepción, deberán ajustar su conducta a los imperativos constitucionales procurando en todo momento respetar y garantizar los derechos humanos constitucional y convencionalmente reconocidos por el Estado Mexicano.

En este marco obligacional destaca la extraordinaria carga que el constituyente permanente impone a la judicatura mexicana quién por virtud del principio *pro persona* deberá inclinar, inexcusablemente, sus interpretaciones y resoluciones hacia la protección más extensa y favorable para la persona y sus derechos humanos. En este contexto, sí bien es cierto que la operatividad y eficacia del nuevo modelo constitucional necesita de la participación de todas las autoridades y de la sociedad en general, también lo es que el Poder Judicial, a través de sus resoluciones, además de tener la posibilidad de contribuir a la consolidación del nuevo modelo constitucional, también puede hacer nugatorios los logros alcanzados por el poder

reformador y con ello marcar un grave retroceso en la protección y garantía de los derechos humanos.

En atención a esta cuestión, el propósito de nuestra investigación consiste en analizar la actuación del Pleno del Máximo Tribunal del país a la luz del nuevo modelo constitucional, para determinar si dicha actuación está o no apegada al espíritu que el órgano reformador imprimió en la Constitución Federal en verano del 2011 y, en su caso, contribuir a la rectificación de sus criterios. Todo ello con el objeto de que nuestro Tribunal Constitucional se consolide como un efectivo garante de los derechos fundamentales.

Nuestro Análisis se limitará, específicamente, a la resolución derivada de la contradicción de tesis 299/2013, por la que este Alto Tribunal establece que la jurisprudencia no puede ser objeto del control constitucional y/o convencional *ex officio* y, consecuentemente, tampoco inaplicada, aun y cuando sea evidentemente violatoria y/o desfavorable a los derechos humanos.

Ahora bien, para lograr esto hemos dividido nuestra investigación en cinco capítulos a través de los cuales recogimos y analizamos la información que nos permitirá darle respuesta a nuestra pregunta central: ¿la jurisprudencia puede ser inaplicada por el juez nacional cuando, en ejercicio del control constitucional o convencional *ex officio*, detecte que es violatoria o desfavorable a algún derecho humano constitucional o convencionalmente reconocido por el Estado Mexicano?

Así, el primer capítulo lo dedicamos al análisis de la “jurisprudencia judicial”, abordando los antecedentes de esta institución, su concepto, los métodos para su creación, los órganos facultados para emitirla, así como los procedimientos para extinguir su obligatoriedad. Todo ello en aras de darle respuesta, principalmente, a dos interrogantes, a saber: ¿el deber a cargo de los tribunales de acatar la jurisprudencia, es un mandato constitucional o legal? y ¿La jurisprudencia es una norma jurídica equiparable a la ley?

En el segundo capítulo se estudian algunos conceptos básicos relativos a los derechos humanos tales como su concepto, características y clasificación, a efecto de comprender la importancia y consecuencias de las reformas constitucionales del 6 y 10 de junio de 2011, en específico, el nuevo artículo 1º constitucional que constituye el corazón de dicha reforma.

Posteriormente en el capítulo tres, abordamos lo relativo al control constitucional y los conceptos inescindibles al mismo. De igual manera, analizamos los sistemas de control constitucional: concentrado y difuso, así como la recepción que tiene en el derecho nacional, para concluir con el estudio de la trascendente resolución derivada del expediente *Varios 912/2010* por medio de la cual el Pleno de la SCJN acepta la existencia del sistema de control difuso, tanto constitucional como convencional.

Asimismo, en este acápite entramos al debate de la postura que predicen algunos juristas en el sentido de que algunos de los aspectos de la reforma constitucional de junio de 2011, supuestamente, representan un atentado en contra del principio de supremacía y rigidez constitucional.

El capítulo cuatro lo destinamos al estudio del control de convencionalidad en su modalidad difusa y en el marco del sistema interamericano de derechos humanos. Desarrollando el estudio de su concepto, evolución, fundamentos jurídicos internacionales, así como el estándar internacional del parámetro de control convencional, todo ello con el objeto de aterrizar esa información en el contexto jurídico mexicano.

En el quinto y último capítulo de esta investigación entramos al estudio de la resolución derivada de la CT 299/2013, por medio de la cual el Pleno de la SCJN imposibilita a los jueces nacionales para realizar un control constitucional o convencional *ex officio* sobre la jurisprudencia a efecto de inaplicarla cuando se considere violatoria o desfavorable a los derechos humanos.

Este capítulo se inicia con la narración de los antecedentes que dieron pauta a que el Pleno del Alto Tribunal se pronunciara respecto de esta problemática. Posteriormente se anota el sentido de la postura que adopta la SCJN, así como todos aquellos argumentos que esgrime para sostener y justificar su fallo.

En seguida enderezamos una crítica (a la luz de la multicitada reforma constitucional en materia de derechos humanos) a todos y cada uno de los argumentos que sirven de sustento a la decisión del Tribunal Pleno. Dentro de esta crítica, añadimos otros temas que esta alta jurisdicción omitió estudiar al resolver la contradicción de tesis en comento y que, de haberlos introducido en el debate, probablemente la decisión final de este Tribunal Constitucional habría sido en otro sentido.

Finalmente, consignamos en los dos últimos apartados las conclusiones particulares y generales a las que se llegó con el desarrollo de esta investigación.

CAPÍTULO I

LA JURISPRUDENCIA. MARCO HISTÓRICO Y CONCEPTUAL

1.1. Antecedentes.

La palabra jurisprudencia tiene dos acepciones principalmente, a saber: la primera alude en forma genérica a la Ciencia del Derecho. Etimológicamente deriva de las voces latinas *juris* (Derecho) y *prudentia* (sabiduría o conocimiento), y ha llegado a nosotros a través de la definición clásica del derecho romano enunciada por Ulpiano que dice "jurisprudencia es la noticia o conocimiento de las cosas humanas y divinas, así como la ciencia de lo justo y lo injusto".

Por otra parte, la segunda acepción se refiere al conjunto de criterios emanados de los tribunales al aplicar los supuestos normativos de la ley en la solución de los casos concretos. A esta acepción se le ha llamado también "jurisprudencia judicial" tanto para destacar su origen como para distinguirla de su acepción general de Ciencia del Derecho.¹

Ahora bien, en los apartados siguientes nos avocaremos a estudiar los antecedentes relevantes de la llamada "jurisprudencia judicial", donde nos remontaremos desde la antigua Roma hasta nuestros días, con el objeto de examinar el origen, evolución y desarrollo de esta figura jurídica, así como la recepción y regulación normativa que ha tenido en el Derecho mexicano.

1.1.1. En Roma

Es posible dividir la historia de la jurisprudencia romana en cuatro etapas: antigua, preclásica, clásica y posclásica.²

1.1.1.1. Período antiguo.

Este período se extiende desde la fundación de Roma (en el año 753 a. de C.), hasta finales del siglo III a. de C. No se conocen vestigios que muestren que antes de la época antigua romana existiera lo que se conoce hoy como jurisprudencia (judicial).³

¹ Acosta Romero, Miguel y Pérez Fonseca, Alfonso, *Derecho jurisprudencial mexicano*, México, Porrúa, 1998, p. 72.

² Torres Zárate, Fermín, "La jurisprudencia (su evolución)", *Alegatos*, México, UAM, núm. 72, mayo/agosto de 2009, p. 152.

³ *Ídem*.

En esta época⁴ las explicaciones a las cuestiones surgidas tanto de la naturaleza como de los conflictos entre los integrantes de la sociedad encontraban su respuesta en lo divino, por lo que se puede deducir de manera lógica que los antiguos juristas de esta época fueron los sacerdotes, que además de ejercer las funciones religiosas eran consejeros tanto del rey como de los cónsules y pretores. Su misión era la interpretación de la voluntad divina que, a su vez, constituía el pilar fundamental del orden jurídico y se aplicaba a los procesos y actos jurídicos de esta época.

Esta primera etapa estuvo influenciada por la cultura griega, cuyo pensamiento filosófico y jurídico estaba fuertemente inspirado en cuestiones de índole divina, es por eso, quizá, que los más antiguos juristas, de los que se tienen noticia, eran los sacerdotes del Estado o sacerdotes públicos, en cuyas manos estaba el desarrollo y aplicación del Derecho sacro, es decir, se trataba de prudentes juristas que pertenecían a Colegios de Pontífices o Colegios Sacerdotales; es por ello que los criterios existentes en esta época, eran criterios o doctrinas jurisprudencias pontificas o sacerdotales, caracterizadas por ser incontrovertidas e incuestionables, dado su supuesto origen divino.⁵

El saber de los pontífices era secreto, sólo accesible a sus miembros y únicamente en su seno se transmitieron, de generación en generación, los métodos de aplicación del Derecho que habían desarrollado. El monopolio que celosamente guardó una casta reducida de pontífices se extendería hasta el siglo III a. de C., período en donde los sacerdotes se ocuparían de determinar el contenido de las normas, a través de la actividad interpretativa, además de las fórmulas de las acciones judiciales previstas en la ley. Para ello cada año el Colegio Pontifical, delegaba en uno de sus miembros la facultad de responder a las consultas formuladas por los particulares.⁶

Como era de esperarse, ésta reducida casta de sacerdotes que monopolizaron la actividad interpretativa del Derecho, pertenecían a la clase adinerada, es decir, a los patricios, quienes por su capacidad económica podían desempeñar funciones que no eran remuneradas, de lo que se desprende que la jurisprudencia estaba resguardada por una porción de la clase económicamente poderosa.

⁴ Cabe destacar que en esta época se crea la Ley de las XII Tablas, codificación que constituye el antecedente de carácter legislativo más importante del Derecho romano.

⁵ Rosales Guerrero, Emmanuel Guadalupe, *Estudio sistemático de la jurisprudencia*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2005, p. 5.

⁶ Cannata Carlo, Augusto, *Historia de la ciencia jurídica europea* (traducción de Laura Gutiérrez Masson), Madrid, Tecnos, 1996. p. 29.

Un factor adicional al aspecto económico que explica la destacada posición de los sacerdotes en el ámbito jurídico, estriba en el hecho de que éstos eran casi los únicos que sabían leer y escribir.⁷

1.1.1.2. Período preclásico.

La influencia del clero en cuestiones jurídicas concluyó a finales del siglo III a. de C., en esta época un rasgo distintivo fue la secularización de la producción jurisprudencial, ya que salió de la exclusividad eclesiástica y se empezó a difundir de manera notable.

Varias fueron las causas que produjeron una jurisprudencia secular. Una de las más importantes, *inter alia*, fue la publicación, alrededor del 304 a. de C. de una compilación que contenía las *legis actiones*, hechas por Appius Claudius Caecus, robada y publicada por Cneo Flavio⁸ (escriba del sacerdote Appius), acto que trajo como consecuencia que todos tuvieran acceso a ellas, por lo que la jurisprudencia se volvió laica y publica, iniciando la decadencia del monopolio que el Colegio Pontifical había reservado para sí, de manera celosa.

Otro acontecimiento que repercutió en la laicización de la jurisprudencia, según Ruloph Sohm⁹, ocurrió en el año 245 a. de C., donde Tiberio Coruncanio, el primer plebeyo que desempeñó el pontificado, manifiesta su voluntad de informar sobre las materias de Derecho a todo aquel que le consultase, pues antes sólo se hacía a las partes en litigio por conducto de los magistrados. Con tal actitud sienta las bases para que cualquier interesado pueda conocer el Derecho vigente. Así las puertas y el conocimiento de la jurisprudencia se abrieron para el público en general.

Por último en el año 204 a. de C. Sexto Elio Peto publicó su *Tripartita*, una obra que, en tres libros, constituye el primer tratado sistemático de Derecho y se refiere a las XII Tablas, a su interpretación y a las formulas procesales.¹⁰

⁷ Margadant, Guillermo Floris, *Derecho privado romano como introducción a la cultura jurídica contemporánea*, 26a. ed., México, Esfinge, 2004, p. 54.

⁸ Tamayo y Salmoran, Rolando, "Jurisprudencia y formulación judicial del derecho", en *Insonomía*, México, ITAM, núm. 21, octubre de 2004, p. 204.

⁹ Sohm, Rudolph, *Instituciones del derecho privado*, México, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 2006, p. 50.

¹⁰ Torres Zárate, Fermín, *op. cit.*, p. 155.

Estos tres acontecimientos constituyen los antecedentes más importantes que trajeron como consecuencia que el conocimiento de la jurisprudencia dejara de ser exclusivo del sacerdocio, pues con las publicaciones de Cneo Flavio, obtenidas de Appius; las enseñanzas de Coruncanio, quien daba consultas a todo público y aceptaba como discípulos a cualquier persona; y con la *Tripartita* de Elio Peto, se abrió el camino para la aparición de los juristas laicos. A estos juristas, ajenos al clero, se les denominó los *iuris consulti*, quiénes a partir de este momento tenían en sus manos el Derecho y su interpretación.

En este momento el intérprete del *ius* es el *prudens* el perito en materia jurídica —*iuris prudens*—. Toca a él revelar el Derecho.¹¹ A esta actividad reveladora del Derecho y ejercida por el *iurisprudens* se le denominó *jurisprudencia*.

Al inicio, ese conjunto de opiniones y dictámenes derivados de la asesoría y emitidos por los jurisprudentes no tenían fuerza vinculante u obligatoria para hacer cumplir sus determinaciones, además que éstos operaban sin ningún control. Es por eso que el maestro Iglesias Santos comenta que:

"El príncipe no logra domeñar la actividad libre de los juristas, aunque tal procura por varios medios. En efecto, [el emperador] Augusto concede a algunos de los más celebres el *ius respondendi*, que se traduce [...] en una especie de <<consagración>>..."¹²

Ese derecho de dictaminar con autoridad imperial (*ius respondendi*), otorgado a los jurisprudentes más distinguidos e informados en la materia, determina el fin de la influencia de los sacerdotes en la vida jurídica y con ello se da apertura de la profesión de jurisconsulto para el público en general, además de consagrar a la *responsa* como una fuente del Derecho.

La *responsa* se hacían consistir en opiniones o argumentos para asesorar, en forma eficiente, y oportuna, a los ciudadanos romanos y al Estado e incluso se referían a temas jurisdiccionales; además, generalmente se emitían sin obtener a cambio remuneración alguna, lo cual les valió a los jurisconsultos el reconocimiento y la obtención de un gran prestigio cívico. Sin embargo, con el transcurso del tiempo la libertad para emitir la *responsa* provocó su creación excesiva, lo que trajo consigo desconfianza y dispersión de la producción jurídica de teorías, así como opiniones

¹¹ Iglesias Santos, Juan, *Derecho romano*, 16a. ed., Barcelona, Ariel, 2007, p. 36.

¹² *Ibidem*. p. 37.

absurdas e insostenibles que paulatinamente llevaron a la extinción de dicha práctica. Por lo tanto, es factible considerar a la *responsa* como un antecedente de la noción actual de la jurisprudencia (judicial), en razón del manejo de doctrinas para la solución de un negocio jurídico.¹³

A medida que surgen personajes de gran prestigio en el mundo jurídico, totalmente desligados de la religión, la producción jurisprudencial va dejando de ser una actividad religiosa o política para convertirse en técnica.

Así las personas que manifestaban su opinión, previa consulta, en calidad de experto en Derecho fueron llamados *iurisconsultus*. Del siglo III son cuatro grandes juristas: Papiniano, Paulo, Ulpiano y Modestino.¹⁴

Con base en estos antecedentes, podemos afirmar que en esta época los juristas laicos desplazaron totalmente a los miembros del clero como protagonistas de los procedimientos jurisdiccionales, intérpretes del Derecho y, consecuentemente, como creadores de la jurisprudencia judicial.

1.1.1.3. Período clásico.

Este período inicia con la llegada del principado, instaurado por Augusto en el año 27 a. de C. y concluye hasta el año 235 d. de C. con la muerte del emperador Alejandro Severo.¹⁵

Durante esta época la doctrina jurisprudencial adquirió carácter oficial y alcanzó su máximo esplendor, al grado de ser reconocida como el elemento más importante en la estructura del Derecho romano, toda vez que detrás de la práctica del pretor (Magistrado romano que administraba justicia en Roma o en las provincias de este imperio) y de la legislación popular, que tuvo sus inicios en el período anterior a través de la *responsa*, se encontraban los consejos técnicos emitidos por verdaderos juristas.¹⁶

La jurisprudencia en esta época formaba parte de las instituciones más viables y duraderas aunque su control representaba un problema serio, ya que no se trataba de

¹³ Rosales Guerrero, Emmanuel Guadalupe, *op. cit.*, p. 13.

¹⁴ Iglesias Santos, Juan, *op. cit.*, p. 38.

¹⁵ Vid. Torres Zárate, Fermín, *op. cit.*, p. 158.

¹⁶ Rosales Guerrero, Emmanuel Guadalupe, *op. cit.*, p. 8.

una institución que tuviese naturaleza de organismo estatal, aunque en cierto sentido los juristas disfrutaban de un poder análogo al del propio Augusto.¹⁷

Concluido el imperio de Augusto se siguió la costumbre de que los jurisconsultos emitieran dictámenes a nombre del príncipe, y fue Adriano quien al final de su mandato estableció que el *ius respondendi* tuviera fuerza de ley, esto mediante su estabilización u oficialización, en virtud del otorgamiento de autorizaciones imperiales que validaban públicamente su emisión. De ahí, que es posible afirmar que el mérito de la doctrina jurisdiccional romana, producida durante esta época, no radicó en la labor teórica ni en la producción legislativa, sino fundamentalmente en la forma en que los juristas resolvían las cuestiones que cotidianamente iban surgiendo a través del hábito práctico de interpretar rectamente las leyes.¹⁸

De tal modo que, al igual en la época antigua, la elaboración de la jurisprudencia se reservó a un pequeño círculo. En aquella compuesto por el clero y aquí reservado para los juristas laicos, en este sentido, Torres Zárata afirma que:

"Así la autoridad de los juristas no quedó limitada a sus respuestas, sino que acapararon la ciencia jurídica y fueron quienes elaboraron las reglas casuísticas para la solución de los casos, por tal virtud la creación de jurisprudencia era una ciencia de elite, y de cierto modo, al igual que en el Pontificado, los juristas eran muy pocos y siempre celosos de su actividad profesional, ya que la salvaguardaban mediante el carácter privado de su enseñanza, que estaba ligada a su actividad practica de consultores."¹⁹

Por lo que en este período la jurisprudencia fue elaborada por personas con un vasto conocimiento jurídico que sólo era transmisible dentro del cerrado círculo de juristas y transmitido únicamente por contacto personal y directo dentro del mismo grupo, en donde se desarrollaba de manera privada su enseñanza y aprendizaje.

1.1.1.4. Período posclásico.

Este último período de la historia de la jurisprudencia romana corre del año 235 d. de C. al 284, que coincide con la etapa del imperio romano, período que estuvo dominado por luchas continuas y pronunciamientos, que tienen por centro

¹⁷ Cannata Carlo, Augusto, *op. cit.*, p. 37.

¹⁸ Rosales Guerrero, Emmanuel Guadalupe, *op. cit.*, pp. 8 y 9.

¹⁹ Torres Zárata, Fermín, *op. cit.*, p.159.

principalmente el problema de la sucesión de la jefatura del Estado y el de la equiparación a Roma de Italia.²⁰

Con Dioclesiano en el poder la centralización y el absolutismo no se hicieron esperar, lo que trajo como consecuencia la decadencia general de la cultura y, por ende, de la jurisprudencia pues no se había producido una organización escolar y pedagógica que permitiera la continuación de la enseñanza jurídica, por lo que ésta inicio un periodo de descenso.

En este sistema todo el poder se concentró en una sola persona, el emperador, quien se dedicó a emitir los edictos, decretos y mandatos, lo que trajo como consecuencia un Derecho de origen legislativo. A los juristas ya no se les permitió el *ius respondendi*, por lo que decayó su actividad en cuanto a la elaboración del Derecho, pues su participación se redujo a una simple participación pública. La decadencia de la jurisprudencia se debió a la producción de leyes generales en el período de Constantino, en consecuencia ya no era posible utilizar las soluciones tipificadas, ya que ahora se empleaba el sistema de reglas de comportamiento (leyes). Lo que significó el paso de una concepción jurisprudencial a una concepción legislativa del Derecho.²¹

En efecto, el establecimiento de la monarquía absoluta, que concentro todos los poderes en un sólo hombre, trajo como consecuencia el surgimiento de un derecho escrito de origen legislativo, lo que evidentemente provocó que la *responsa* de los juristas ya no constituyera el principal instrumento de la solución de los problemas jurídicos que la realidad planteaba, sino de cuestiones generales y abstractas (normas de naturaleza legislativa).²²

1.1.1.5. La compilación de Justiniano.

Por su especial importancia e impacto producido, consideramos menester hacer especial referencia la compilación de Justiniano.

El emperador Justiniano emprendió una codificación de las constituciones imperiales. Según las órdenes del emperador se tenían que eliminar las contradicciones y las repeticiones, modificar los textos y, sobre todo, adaptarlos al

²⁰ Iglesias Santos, Juan, *op. cit.*, pp. 24 y 25.

²¹ Torres Zárate, Fermín, *op. cit.*, pp. 159 y 160.

²² Rosales Guerrero, Emmanuel Guadalupe, *op. cit.*, p. 17.

Derecho vigente de aquella época.²³ Esta labor estuvo encabezada principalmente por Triboniano (de hecho las alteraciones que sufrieron los textos originales se les denominó *emblemata triboniani* en honor a dicho jurista), y se realizó en un lapso de tiempo relativamente corto, del 528 al 533 d. de C.

La obra de Justiniano está integrada por; el *Digesto*²⁴ o *pandectas*, que es una compilación de material jurisprudencial; *las Instituciones*, era una obra elemental destinada al aprendizaje del Derecho; *el Código*, que se trataba de una compilación de leyes; y *las Novelas*, consistentes en las leyes emanadas con posterioridad al código. A esta compilación se le conoce, desde la edición de Dionisio Godofredo en 1583, por el nombre del *Corpus Iuris Civilis*. Terminada la tarea compiladora Justiniano prohíbe la confrontación de los textos codificados con los originales, así como todo comentario a su codificación.²⁵

El descubrimiento del *Corpus Iuris Civilis*, al final de la Alta Edad Media (lo que fue posible gracias a la obra de conservación de la cultura desarrollada por la Iglesia) fue el hecho determinante de la aparición de una Jurisprudencia europea a partir del siglo XI.²⁶

1.1.2. En la edad media

Se denomina Edad Media al tiempo histórico transcurrido entre 476 d. de C., año de la caída del imperio Romano de occidente, y 1453 de nuestra era, fecha en que los turcos otomanos conquistaron el imperio Romano de Oriente. Este período suele dividirse en dos partes: la Alta Edad Media de los siglos V al IX; y la Baja Edad Media del siglo IX al XV.²⁷ Como era de esperarse, con la caída del imperio Romano, cambiaron las condiciones políticas, económicas y sociales que más que ayudar al desarrollo de la jurisprudencia lo impidieron, por lo que en el período de la Alta Edad Media el avance en el desarrollo jurisprudencial fue nulo.

²³ Torres Zárate, Fermín, *op. cit.*, p. 159.

²⁴ El Digesto romano es principalmente una compilación del *ius publice respondendi*, el cual contiene doctrina jurídica de 39 peritos privilegiados con el *ius publice respondendi*, junto con la de otros juristas que carecían de dicha facultad, pero que gozaban de la simpatía de Justiniano, quien ordenó que también se incluyeran.

²⁵ Iglesias Santos, Juan, *op. cit.*, p. 44.

²⁶ Torres Zarate, Fermín, *op. cit.*, p. 160.

²⁷ Delgado de Cantú, Gloria M., *Historia universal de la era de las revoluciones al mundo globalizado*, 3a. ed., Prentice Hall, México, 2010, p. XXXIII.

La tradición científica de la jurisprudencia romana quedó totalmente interrumpida en occidente durante la Alta Edad Media, para que pudiera reanudarse hacía falta el redescubrimiento del Digesto (compilación de material jurisprudencial elaborada entre el año 530 y 533 d. de C.), y cuando ese redescubrimiento aconteció la actividad científica volvió a ponerse en marcha, para pronto alcanzar un nivel digno de la tradición a la que se ligaba.²⁸

Una vez nacidas las Universidades y redescubiertos los grandes textos del Derecho romano, la enseñanza de la jurisprudencia se expandió. El resultado de todos estos acontecimientos fue el nacimiento de la ciencia jurídica europea, pues a finales del siglo XI se fundó la escuela de Bolonia que representa el origen de la jurisprudencia moderna. En esta escuela se desarrolló la lectura de los textos seguidos por la glosa, que eran inserciones en la línea del texto o al margen.²⁹

Los juristas de la Escuela de Bolonia que se destacaron como glosadores, fueron principalmente Irnerio, a quien le siguieron Búlgaro, Martino, Hugo y Jacobo. Éstos tenían como punto de partida, y para extraer los presupuestos dogmáticos del Derecho, al *Corpus Iuris Civilis*.

La importancia de los glosadores fue el redescubrimiento de las fuentes romanas y su inclusión en el saber jurídico europeo, de manera especial, como ya lo hemos mencionado, el Digesto representa la obra más relevante de la jurisprudencia clásica.

Por la enseñanza de las glosas lograron acercar la teoría a la práctica, lo que implicó una nueva forma en el desarrollo de la jurisprudencia que llevaron a cabo los postglosadores o comentaristas de los siglos XIV y XV. Los juristas italianos de esos siglos fueron los verdaderos fundadores de la jurisprudencia continental, a saber, de la ciencia del Derecho que tiene por objeto la solución de casos prácticos.³⁰

1.1.3. La edad moderna.

Tradicionalmente se considera que esta etapa comenzó en el año 1453 con la caída del imperio Romano de Oriente y terminó en el 1789, año en el que estalló la Revolución Francesa. Se identifica con un período nuevo, orientado hacia formas de

²⁸ Cannata Carlo, Augusto, *op. cit.*, p. 141.

²⁹ Torres Zárate, Fermín, *op. cit.*, p. 161.

³⁰ *Ibidem*, p. 162.

vida y de pensamiento distintas a las que predominaron en Europa en la época medieval.³¹

En esta etapa se da lo que se conoce como *el renacimiento*, el cual, aunque ha sido utilizado para abarcar todos los aspectos de la vida europea comprendidos entre el siglo XIV y XVI, se refiere al aspecto cultural concerniente a las manifestaciones filosóficas, artísticas y literarias de la época.

La cultura renacentista tuvo como base central un movimiento intelectual denominado *humanismo* que, originado en Italia, se difundió al resto de Europa, y en el que se originaron nuevas formas de pensamiento centradas ahora en el ser humano y no en la preocupación por la vida eterna como en la época medieval.³²

Los humanistas volvieron al estudio de los textos romanos con la finalidad de dar dirección a la ciencia jurídica y superar a los comentaristas, pues los primeros reconocían la autoridad del conjunto del pensamiento antiguo, su valor estético, y lo que pretendían era revivir la antigüedad bella y refinada. En suma, querían reconstruir en sus formas originales el antiguo derecho romano sobre las bases de los textos de que disponían, a estos estudios de les conoció con el nombre de Escuela de *culti* o Jurisprudencia Elegante.³³

En Francia, con el siglo de las luces, aparece el Derecho natural que postula la existencia de una ética social conforme a la naturaleza y su metodología del saber residía en el rechazo del autoritarismo que reinó en la Edad Media. Entonces el *Corpus Iuris Civilis* dejó de aplicarse convirtiéndose en un simple dato de la realidad social.³⁴ Con la atención enfocada en el hombre, y no en lo divino, el Derecho y su interpretación tienen como base a la razón y los esfuerzos se canalizan a desentrañar los postulados del Derecho natural y a la búsqueda de la felicidad humana.

Los juristas del Derecho natural, nos dice Torres Zárata, observaron que el defecto del Derecho romano era la ausencia de sistematicidad, de un orden, por lo que se

³¹ Delgado de Cantú, Gloria M., *op. cit.*, p. XXXV.

³² *Ibidem*, p XXXVI.

³³ Torres Zárata, Fermín, *op. cit.*, p. 163.

³⁴ *Ídem*.

dieron a la tarea de sistematizar las fuentes romanas, lo que trajo como efecto la codificación.³⁵

Tal intento de codificación de los postulados del derecho natural enfocados en el hombre, tuvo lugar con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 en Francia.

Otro acontecimiento importante para el desarrollo jurisprudencial en esta época fue la promulgación del Código Civil Francés de 1804, también conocido como Código Napoleón, que en su artículo 4º (que podemos considerar como el antecedente más remoto de nuestro actual artículo 18 del Código Civil Federal) contenía la prohibición para los jueces de dejar de resolver un asunto por obscuridad, deficiencia o falta de ley. Por lo que en atención a este mandato, los jueces desarrollaron una gran actividad interpretativa y por ende jurisprudencial, a través de la cual colmaban las lagunas jurídicas e integraban la producción normativa.

Los maestros del derecho civil de esta época se agruparon en una especie de escuela, a la que llamaron de la *Exegesis*, concentraron sus estudios y enseñanzas en el examen exhaustivo del Código, de ahí su apelativo de "exegetas", quienes aplicaban su contenido, analizaban su articulado y lo interpretaban, todo de acuerdo con el propósito de esa ley y el sentido de sus preceptos.³⁶

En este período predominó, de manera rigurosa, la aplicación estricta de la ley, el culto al texto de la ley y su supremacía por encima de la interpretación. El intérprete se sujetaba al texto de la ley, no se podía dejar nada su arbitrio, de ahí que el jurista estaba impedido para interpretar y aplicar la ley discrecionalmente, por lo tanto, la intención del legislador estaba por encima de toda interpretación.³⁷

1.1.4. El sistema jurídico angloamericano y el *Common Law*.

Debe hacerse especial mención al sistema angloamericano ya que constituye un importante antecedente de la institución jurisprudencial en el derecho patrio. El sistema jurídico angloamericano se caracteriza por un respeto hacia el derecho

³⁵ *Ibidem*, p. 164.

³⁶ Magallón Ibarra, Jorge Mario, *Los sonidos y el silencio de la jurisprudencia mexicana*, México, UNAM, 2004, p. 302.

³⁷ Torres Zárate, Fermín, *op. cit.*, p. 165.

escrito, como en los sistemas latinos, pero con una carga de reconocimiento y validez jurídica mayor hacia los precedentes judiciales que a la ley.

La influencia del Derecho romano en la formación del Derecho inglés fue escasa. Este fenómeno se puede comprender si consideramos que la romanización de Inglaterra no fue tan profunda como en otras provincias del imperio y que, quizá por ello, los pueblos que ocuparon el territorio a la salida de los romanos tuvieron un desarrollo cultural independiente y la cultura latina casi cayó en el olvido. El Derecho inglés, por su parte, se desarrolló de una manera autónoma, a lo largo de una evolución ininterrumpida y apegada invariablemente a los principios del *Common Law* y la *Equity*.³⁸

Aunque tradicionalmente uno se refiera al Derecho anglosajón de esta época usando el singular, creemos conveniente hacer notar que fueron varios los pueblos que se asentaron en Inglaterra a la salida de los romanos en el 407 de nuestra era, por ello no encontramos un Derecho anglosajón único, ya que en esos momentos, así como no hubo una unidad política, tampoco existió una unidad jurídica.³⁹

En efecto, en los antiguos pueblos ingleses no había unificación jurídica y cada pueblo tenía su propio sistema de leyes fundado en normas de carácter consuetudinario, que podían coincidir entre los diversos pueblos, pero también podían contradecirse entre sí.

La derrota del rey Haroldo II, en la batalla de Hastings en el año 1066 de nuestra era, tuvo como consecuencia la llegada al trono inglés de Guillermo I, quien era duque de Normandía. Guillermo implantó el sistema feudal europeo, pero con rasgos propios, el más importante fue la supremacía de la corona frente a los señores feudales, lo que logró a través de la centralización de la administración de la justicia, limitando la jurisdicción de los señores feudales.⁴⁰

La centralización de la administración de justicia y la unificación del Derecho fueron metas planeadas en el reinado de Guillermo I, las que serían alcanzadas a través de la actividad jurisdiccional encomendada a los jueces. Así, con el tiempo se establecieron tres tribunales reales, a saber: El Tribunal del Tesoro (*Court of*

³⁸ Morineau, Marta, *Una Introducción al Common Law*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001, pp. 10 y 11.

³⁹ *Ídem*.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 14.

Exchequer), para asuntos tributarios; el Tribunal del Banco del Rey (*Court of King's Bench*), para asuntos penales y civiles; y el Tribunal de Causas Comunes (*Court of Common Pleas*), también con jurisdicción civil.

Estos tribunales se consolidaron en el reinado de Eduardo I (1272-1307). Para poder resolver los asuntos de su competencia los tribunales reales debieron buscar lo que había de "común" en las costumbres locales, para así crear un Derecho unificado, reglas que aunque en un principio estuvieran basadas en esas mismas costumbres, serían, en adelante, las normas aplicables en todo el país, o sea, que se convertirían en un derecho común a todo el territorio, y así surgió el *Common Law* o, como la llamaron los normandos, la *Comune Ley*.⁴¹

Para impartir justicia los jueces se basaban en ciertas disposiciones generales de tipo legislativo llamados *writs* o autorizaciones reales, que eran elaboradas por el Canciller.⁴²

Como muchos de los casos litigiosos eran semejantes, los *writs* se estandarizaron, es decir, se convirtieron en formatos, a los que se les denominó *form of action*, que los litigantes sólo debían llenar conforme al caso particular. Si los interesados no seleccionaban correctamente el *writ* o *form of action*, el juez podía rechazar el asunto.

Los jueces al impartir justicia, fundaban sus resoluciones en las costumbres generalmente reconocidas y aceptadas por la población, de modo que cuando estas se empezaron a reflejar en los fallos, adquirieron validez y fuerza legal al ser reiteradas una y otra vez en las sentencias; fue así como se les dio el nombre de *precedents* (precedentes) que con el tiempo llegaron a adquirir el carácter de obligatorios. Así, los precedentes servían de referencia a los juzgadores para resolver casos análogos futuros. Del mismo modo, los precedentes lograron homogeneizar por completo las normas consuetudinarias del reino, y como consecuencia surgió el sistema denominado *Common Law*.⁴³

En atención a lo anterior, podemos decir que el principio en el que se basa el *Common Law* es: que los casos judiciales deben resolverse tomando como referencia las sentencias judiciales previas, en vez de someterse en exclusiva a las

⁴¹ *Ibidem.* p. 15.

⁴² Torres Zárata, Fermín, *op. cit.*, p. 166.

⁴³ Acosta Romero, Miguel y Pérez Fonseca, Alfonso, *op. cit.*, p. 225.

leyes escritas consignadas en los cuerpos legislativos. Este principio es el que distingue el *Common Law* del sistema del Derecho continental europeo, que fue influenciado por la tradición jurídica romana y del resto de los países seguidores de esa tradición.

A partir de este sistema de precedentes derivados de los casos judiciales fallados con anterioridad por los órganos jurisdiccionales, el alegato del abogado tiende a la demostración de que la solución del caso que está defendiendo, está amparada por precedentes derivados de casos iguales o semejantes resueltos con anterioridad.

La característica del derecho inglés, a diferencia del derecho romano, es que incorpora el elemento casuístico como factor de decisión en los asuntos por los precedentes judiciales, es decir, para resolver una controversia se toma en cuenta la forma en que se resolvieron casos similares anteriores, ya que contienen experiencias jurisdiccionales, que deben tomarse en consideración para alcanzar la mayor equidad.⁴⁴

Cuando las demandas de los particulares aumentaron, el sistema de emisión de los *writs* se tornó insuficiente, y frente al descontento de la población hubo que buscar un remedio, pues los particulares empezaban a llevar sus asuntos directamente con el rey, por lo que este último creó el Tribunal de la Cancillería (*Court of Chancery*), a efecto de que resolviera estos asuntos.⁴⁵

Los jueces de la cancillería gozaban de una gran discrecionalidad, pues el Tribunal funcionó principalmente como tribunal de equidad, toda vez que para fallar los asuntos, los jueces, debían analizar las circunstancias especiales del caso, la intención más que la forma y procurar, además, hacerlo en el menor tiempo posible. A esto se le denominó *Equity* porque las decisiones de este tribunal tenían su origen y fundamento en la equidad, que nació como una rama complementaria del *Common Law* para remediar situaciones que este último, debido a su carácter más rígido y formal, fue incapaz de resolver.⁴⁶

Hacia el final de la edad media, el *Common Law* y el sistema de equidad formaban la parte más importante y amplia del Derecho inglés. El *Common Law* fue evolucionando hacia un menor formalismo y la jurisdicción de equidad acumuló sus

⁴⁴ Torres Zárata, Fermín, *op. cit.*, p. 166.

⁴⁵ Morineau, Marta, *op. cit.*, p. 16.

⁴⁶ *Ibidem.* p. 17.

precedentes específicos, de tal forma que estas dos visiones de Derecho judicial fueron acercándose y creciendo juntas. Al fin, en la Ley de la Judicatura de 1873, se abolió la distinción entre *Common Law* y la jurisdicción de equidad (*Equity*) y en poco tiempo el *Common Law* absorbió a esta última.

Por otro lado, los Estados Unidos de América al haber sido colonia inglesa, adoptó el sistema del *Common Law* que, como lo hemos visto, se traduce en la obligatoriedad, *erga omnes*, de los precedentes o decisiones de los tribunales adoptadas en casos fallados con anterioridad y que reflejan las costumbres comunes, imperantes o vigentes en su territorio.

Por lo que la característica más significativa del derecho norteamericano es; que éste le ha dado primacía a la jurisprudencia y a la costumbre (precedentes) sobre los enunciados normativos legislados. Esta característica, a su vez, sirve para marcar la distinción entre los sistemas jurídicos de tradición angloamericana de los sistemas de tradición romano-canónica, ya que estos últimos (contrario a lo que pasa en el sistema angloamericano) le dan preferencia a la legislación sobre los precedentes o la jurisprudencia.

En el sistema de Estados Unidos de América las decisiones o precedentes judiciales son indispensables y se divulgan a través de repertorios o colecciones denominadas *Law reports*, que constituyen un verdadero sistema de Derecho judicial y que coexiste al lado del Derecho legislativo, donde el primero tiene aún mayor valía que el segundo. Las colecciones de precedentes más importantes del Derecho norteamericano son el *Annotated Report System* y el *Nacional Reporter System*.⁴⁷

1.1.5. En México.

Nuestro país fue una colonia española por casi tres siglos, lo que trajo como consecuencia que se aplicara el sistema jurídico ibérico en el territorio nacional, y aún después de independizarse de España (en 1821), siguieron teniendo vigencia dichos cuerpos normativos, pues México paulatinamente iría generando los propios, que generalmente tendrán como referente o modelo a la legislación europea y de la recién independiente Norteamérica, la primera heredera de la tradición romano-canónica y la segunda influenciada por el sistema jurídico inglés. Dos sistemas normativos diversos, pero que formarían la base del sistema jurídico nacional.

⁴⁷ Torres Zárate, Fermín, *op. cit.*, p. 166.

En el México independiente, nos dice Magallón Ibarra⁴⁸, se tenía la preocupación por estructurar un país libre y soberano, en el que tuvieran plena vigencia las leyes políticas que se promulgaran. No obstante, el concepto que se tenía de jurisprudencia era el tradicional, que se reconocía como el criterio de interpretación de las leyes realizado por los tribunales, pero a medida que la difusión de las ideas jurídicas empezó a desarrollarse en esta etapa, también se hizo presente la idea de la jurisprudencia como expresión de los principios que conforman la ciencia del Derecho.

La jurisprudencia tal como la conocemos en nuestro país, tiene su origen en las discusiones del Congreso Constituyente de 1857, y se reconoce a Ignacio Luis Vallarta como su creador, ya que se le atribuye la propuesta acerca del mecanismo jurisprudencial de acuerdo con la iniciativa presidencial que dio origen a la Ley de Amparo de 1882. En esta iniciativa se propone el sistema jurisprudencial basado en el establecimiento de criterios obligatorios después de cinco precedentes.⁴⁹ Este sistema es prácticamente el mismo que prevé nuestra actual Ley de Amparo, vigente desde abril de 2013, para la creación de la jurisprudencia por reiteración.

Además del maestro Vallarta, otro gran jurista que inspiró y promovió la regulación de la jurisprudencia en la ley de 1882 fue Ignacio Mariscal, quien sostenía que era necesario unificar criterios en cuanto a la interpretación constitucional, pues si la interpretación de las leyes nacionales se dejaba en manos de los tribunales de los Estados, había la posibilidad de que en asuntos iguales resultaran contradicciones, además opinaba que las sentencias de la Corte deberían ser obligatorias para el pueblo, los departamentos gubernamentales y los Jueces y Magistrados Federales y del orden común.⁵⁰

Como resultado de la sinergia de estos dos grandes juristas, Luis Vallarta e Ignacio Mariscal, se tiene a la Ley Orgánica de los artículos 101 y 102 de la Constitución Federal de 1857, también llamada “Ley de Amparo”, que vio la luz (y con ella la obligatoriedad de la jurisprudencia) el 14 de diciembre de 1882.

⁴⁸ Magallón Ibarra, Jorge Mario, *op. cit.*, p. 309.

⁴⁹ Torres Zárate, Fermín, *op. cit.*, p. 168.

⁵⁰ Godínez Martínez, María Concepción, "Origen y antecedentes legislativos de la jurisprudencia", en *Praxis de la justicia fiscal y administrativa*, México, Instituto de Estudios sobre Justicia Fiscal y Administrativa, núm. 3, junio, 2010. p. 21.

Cabe hacer mención que la Ley de Amparo de 1882, no es la primera ley reglamentaria del juicio de amparo, también llamado juicio de garantías. Pues según el maestro Ignacio Burgoa,⁵¹ las leyes reglamentarias del amparo, en México, se pueden clasificar en tres grupos; el primero, corresponde a las leyes anteriores a la Constitución de 1857 en donde sólo se encuentra un proyecto de José Urbano Fonseca, relativo al juicio de amparo, instituido por el acta de reformas de 1847; el segundo grupo lo integran las que emanaron de la Constitución de 1857 y que son cinco, a saber: la ley de 1861, la de 1869, la de 1882, el Código de Procedimientos Federales de 1897 y el Código Federal de Procedimientos Civiles de 1909; y el tercer grupo integrado por las emitidas durante la vigencia de la Constitución de 1917, que son la de ley de amparo de 1919, la de 1936 y la actual Ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos publicada en abril de 2013.

Por otro lado, Godínez Martínez considera que de 1870 a 1880, se dio inicio a la cita de los precedentes por los Ministros de la Corte y los jueces de Distrito (aun no existían los Tribunales Colegiados de Circuito) para apoyar sus fallos; y la misma autora hace especial referencia, en el sentido de que la Ley de Amparo de 1882, es en donde por primera vez se hace mención, en la Ley, de la jurisprudencia y por lo tanto considera que en este cuerpo normativo se haya su nacimiento en México, sólo haciendo la aclaración que esta Ley de Amparo de 1882, se refiere únicamente y exclusivamente a la jurisprudencia creada por reiteración.⁵²

Por ser la Ley Orgánica de los artículos 101 y 102 de la Constitución Federal de 5 de febrero de 1857 o Ley de Amparo de 1882, el primer cuerpo normativo nacional en regular la creación jurisprudencial, consideramos importante detenernos un poco para mencionar algunos preceptos relativos a la obligatoriedad de la institución jurídica en estudio.

El precepto de esta fuente histórica donde se contenía la obligatoriedad de las ejecutorias de amparo es el 70, que literalmente establecía:

"La concesión o denegación del amparo contra texto expreso de la Constitución o contra su interpretación fijada por la Suprema Corte, por lo menos en cinco ejecutorias uniformes, se castigará con la pérdida de empleo y con prisión de seis meses a tres años si el juez ha obrado dolosamente, y si sólo ha precedido por falta

⁵¹ Burgoa Orihuela, Ignacio, *El juicio de amparo*, 43a, ed., México, Porrúa, 2012, pp. 132-137.

⁵² Vid. Godínez Martínez, María Concepción, *op. cit.*, p. 28.

de instrucción o descuido, quedará suspendido de sus funciones por un año."
(Énfasis agregado)

Mientras que el artículo 47 de la misma fuente histórica, preceptuaba:

"Las sentencias de los jueces de Distrito, las ejecutorias de la Suprema Corte y lo voto de la minoría de que habla el artículo 41, se publicaran en el periódico oficial del Poder Judicial Federal. **Los tribunales para fijar el derecho público, tendrán como regla suprema de conducta la Constitución Federal, las ejecutorias que la interpreten**, las leyes emanadas de ella y los tratados de la República con las naciones extranjeras." (Énfasis agregado)

De la lectura y análisis de los preceptos antes transcritos se desprende la obligatoriedad de las ejecutorias de amparo y el sistema de la creación de la jurisprudencia por reiteración (que prevalece hasta nuestros días), además se aprecia con claridad las consecuencias derivadas del desacato a la norma jurisprudencia por parte de los jueces obligados a observarla, pues dichos castigos consistían desde la destitución o suspensión del cargo hasta la pérdida de la libertad, según hubiera actuado dolosamente o por descuido.

Posteriormente, en 1897 el General Porfirio Díaz expide un nuevo Código de Procedimientos Federales, que derogó los artículos 47 y 70 de la ley de amparo de 1882, por lo que desapareció la institución de la jurisprudencia,⁵³ pues el artículo 826 de dicho código señalaba:

"Las sentencias de amparo sólo favorecerán a los que hayan litigado en el juicio, y **no podrán alegarse por otros como ejecutorias** para dejar de cumplir la leyes o providencias que las motivaren." (Énfasis agregado)

De donde se desprende que ya no era posible citar o invocar precedentes ni ejecutorias de los tribunales federales, lo que significó la supresión temporal de la jurisprudencia en el derecho patrio.

No fue sino hasta el año de 1909 con el Código Federal de Procedimientos Civiles cuando la jurisprudencia se restableció y esta figura jurídica, que fue suprimida por el Código de Procedimientos Federales de 1897, llegó para quedarse en el sistema

⁵³ Torres Zárate, Fermín *op. cit.*, p. 170.

jurídico mexicano. En el Código de 1909 la jurisprudencia se reguló de la siguiente forma:

En su artículo 786 establecía;

"La ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia votadas por mayoría de nueve o más de sus miembros, constituyen jurisprudencia, siempre que se encuentre en cinco ejecutorias no interrumpidas por otra en contrario." (Énfasis agregado)

Redacción que, como podemos apreciar, es sustancialmente igual a la que recoge nuestra Ley de Amparo vigente en lo que se refiere a la creación de la jurisprudencia que la judicatura federal puede emitir por reiteración de criterios, véase:

"Artículo 222. La jurisprudencia por reiteración del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se establece cuando se sustente un mismo criterio en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, resueltas en diferentes sesiones, por una mayoría de cuando menos ocho votos."

Por otro lado, el mismo Código Federal de Procedimientos Civiles de 1909, sostenía en su artículo 787 lo siguiente;

"Artículo 787. La jurisprudencia de la Suprema Corte en los juicios de amparo es obligatoria para los jueces de Distrito. La misma Suprema Corte respetará sus propias ejecutorias."

Precepto que es parecido al artículo 217 de la actual Ley de Amparo que, en lo que nos interesa, establece;

"Artículo 217. La jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia de la Nación [...] es obligatoria para...los juzgados de Distrito [...]"

En resumidas cuentas, podemos afirmar que la Ley de Amparo de 1882, es el cuerpo normativo que le da vida, en el derecho mexicano, a la jurisprudencia y su obligatoriedad para los demás tribunales. Así como el hecho de haber sido suprimida en el Código de Procedimientos Federales de 1897 y luego restablecida por el Código Federal de Procedimientos Civiles de 1909, además de que el contenido del articulado, de esta última fuente histórica, no está lejos de la realidad actual en lo que se refiere a la jurisprudencia por reiteración de criterios emitida por los

tribunales federales, aun después de que dichos cuerpos normativos distan por más de un siglo.

Ahora bien, bajo la vigencia de la Constitución de 1917 (que es la Carta Fundamental vigente hasta nuestros días), la institución del amparo se reguló en primer lugar: por la Ley de Amparo de octubre de 1919, posteriormente por la ley de 1936⁵⁴, que estuvo vigente hasta abril de 2013, fecha en que entró en vigor la Ley de Amparo que actualmente rige esta institución jurídica y a la jurisprudencia como parte de ella.

Con respecto a la Constitución de 1917 Torres Zárate nos dice:

"Por lo que hace a la Constitución de 1917 esta no cambio el estado de la jurisprudencia, pues no se abordó como tema, ya que se le dio relevancia a las garantías sociales, fruto de la gesta revolucionaria de 1910."⁵⁵

Debe señalarse que si bien la Constitución de Querétaro de 1917 no hizo mención expresa de la jurisprudencia, a nivel legal, el Código Federal de Procedimientos Civiles de 1909 ya recogía esta institución y señalaba su carácter imperativo. De igual manera, las leyes de amparo de 1919 y 1936 establecieron la obligatoriedad de la jurisprudencia.⁵⁶

Si bien es cierto, lo que nos dice Sánchez Cordero, en el sentido de que la Constitución de 1917 no hizo mención expresa de la jurisprudencia, esto se refiere exclusivamente al momento de entrar en vigencia, pues, posteriormente, por reforma de 31 de diciembre de 1951 y por primera vez en nuestro país, la jurisprudencia se elevó a rango constitucional, aunque la regulación del su sistema de obligatoriedad fue reservada por el órgano reformador de la Carta Magna a la Ley de Amparo.

En este mismo año se crearon los Tribunales Colegiados de Circuito así como la forma de dirimir las contradicciones de criterios que se susciten entre dichos tribunales, las cuales serían resueltas por las Salas y las de estas últimas por el Pleno de la Suprema Corte, otorgándole al criterio adoptado, el carácter de obligatorio.⁵⁷

⁵⁴ Burgoa Orihuela, Ignacio, *El juicio de amparo*, *op. cit.*, pp. 137 y 138.

⁵⁵ Torres Zárate, Fermín, *op. cit.*, p. 171.

⁵⁶ Sánchez Cordero, Olga, *La jurisprudencia y su aplicación retroactiva*, [en línea]: [Fecha de consulta: 26 de junio de 2015] Disponible en: <<https://www.scjn.gob.mx/conocelacorte/ministra/la-jurisprudencia-y-su-aplicacion-retroactiva.pdf>>, p. 7.

⁵⁷ Torres Zárate, Fermín, *op. cit.*, p.172.

En otras palabras, surge una nueva forma de crear jurisprudencia a la que se le denomina jurisprudencia por contradicción o unificación de criterios.

La incorporación de los Tribunales Colegiados de Circuito y el nuevo sistema de integración de jurisprudencia (por contradicción o unificación de criterios) quedó plasmado finalmente en la fracción XIII del artículo 107 constitucional, en los términos siguientes:

"La ley determinará los términos y casos en que sea obligatoria la jurisprudencia de los tribunales del Poder Judicial de la Federación, así como los requisitos para su modificación.

Si los Tribunales Colegiados de Circuito sustentan tesis contradictorias en los juicios de amparo materia de su competencia, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, el Procurador General de la República o aquellos Tribunales, podrán denunciar la contradicción ante la Sala que corresponda, a fin de que decida cuál es la tesis que debe prevalecer.

Cuando las Salas de la Suprema Corte de Justicia sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo materia de su competencia, cualquiera de esas Salas o el Procurador General de la República, podrán denunciar la contradicción ante la misma Suprema Corte de Justicia quien decidirá, funcionando en Pleno, qué tesis debe observarse. Tanto en este caso como en el previsto en el párrafo anterior, la resolución que se dicte será sólo para el efecto de la fijación de la jurisprudencia y no afectará las situaciones jurídicas concretas derivadas de las sentencias contradictorias en el juicio en que fueron pronunciadas."

Otras reformas relevantes en esta materia son la de 1967 y la de diciembre de 1994. Hasta antes de 1967 la interpretación de la ley se limitaba únicamente a la Constitución, Leyes Federales y tratados internacionales. Lo trascendental de la reforma de 1967 es que se eliminó ese límite y, a partir de este momento, la interpretación normativa de la justicia federal se hace extensiva a los cuerpos normativos de carácter local o estatal. Por ello, el constituyente consideró necesario que el primer párrafo de la fracción XIII del artículo 107 constitucional, pasara a formar parte del artículo 94 de la Constitución, toda vez que este último precepto regulaba en forma general la estructura del Poder Judicial Federal, mientras que el artículo 107 establecía específicamente los fundamentos del amparo.⁵⁸

⁵⁸ Sánchez Cordero, Olga, *op. cit.*, pp. 10 y 11.

De tal suerte que el artículo 94 en comento quedó redactado, en la parte que nos interesa, de la siguiente manera:

"La Ley fijara los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia que establezcan los tribunales del Poder Judicial de la Federación sobre la Interpretación de la Constitución, leyes y reglamentos federales o locales y tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano, así como los requisitos para su interrupción y modificación." (Énfasis agregado)

Como podemos apreciar, además de incorporar a las normas jurídicas locales dentro del espectro de actuación de la jurisprudencia, se establece que esta puede ser interrumpida, lo que sucede si se dicta una sentencia en contra, siempre que en ésta se expresen las causas que motivaron el cambio de postura.

Por último, la reforma constitucional de diciembre de 1994 le otorgó competencia al Pleno de la Suprema Corte de Justicia para conocer de las denuncias de contradicción de tesis sustentadas por los Tribunales Colegiados de Circuito, cuando se tratare de asuntos que por razón de la materia no fueran de la competencia exclusiva de alguna de las Salas.⁵⁹ El primer párrafo del artículo 107, fracción XIII, desde entonces dispone:

"Cuando los Tribunales Colegiados de Circuito sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo de su competencia, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, el Procurador General de la República, los mencionados Tribunales o las partes que intervinieron en los juicios en que dichas tesis fueron sustentadas, podrán denunciar la contradicción ante la Suprema Corte de Justicia, a fin de que el Pleno o la Sala respectiva, según corresponda, decidan la tesis que debe prevalecer como jurisprudencia."

En la reforma de esta fecha también se instituyó una nueva forma para integrar tesis de jurisprudencia, la cual, sólo requiere de una sentencia para su formación. Esta se deriva de las razones en que se funden los puntos resolutive de una sentencia de Controversia Constitucional o Acción de Inconstitucionalidad, siempre que se cumplan los requisitos establecidos por el artículo 105 constitucional y su ley reglamentaria,⁶⁰ pues no todas las resoluciones que recaigan en estos procesos

⁵⁹ *Ibidem*, p. 13.

⁶⁰ *Ídem*.

constitucionales generan obligatoriedad para los tribunales nacionales, tal como se verá más adelante.

1.1.5.1. El Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

El semanario Judicial de la Federación y su Gaceta tiene como propósito publicar, compilar y difundir las ejecutorias pronunciadas por los tribunales federales, con excepción del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Antes del surgimiento del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, circuló una publicación <no oficial> especializada en Derecho, denominada "Semanario Judicial", esta publicación estaba dividida en tres partes, y se propuso reproducir, en la segunda de ellas, las sentencias de los tribunales y juzgados. Este semanario se editó de 1850 a 1855.⁶¹

Después, en fecha 8 de diciembre de 1870, Benito Juárez, como presidente de la República promulgó el Decreto por medio del cual el Congreso de la Unión creó un periódico con el nombre de *Semanario Judicial de la Federación*, en el que se publicaron todas las sentencias definitivas pronunciadas por los Tribunales Federales desde el restablecimiento del orden legal en 1867; los pedimentos del procurador General de la Nación, del Ministro Fiscal de la Suprema Corte de Justicia y de los Promotores Fiscales de los Tribunales Colegiados de Circuito y Juzgados de Distrito; así como las actas de acuerdo del Pleno de la Suprema Corte y los informes pronunciados ante ella, cuando se acordó la publicación.⁶²

El Decreto referido señala en sus primeros dos artículos lo siguiente:

“Artículo 1º. Se establece un periódico con el nombre de ‘Semanario Judicial de la Federación’, en el que se publicarán:

I.- Todas las sentencias definitivas pronunciadas por los tribunales federales desde su restablecimiento legal en 1867, y las que pronunciaren en lo sucesivo.

⁶¹ Guerrero Lara, Ezequiel, *Manual para el manejo del semanario judicial de la federación*, México, UNAM/Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1982. p. 11.

⁶² Semanario Judicial de la Federación y su gaceta, Novena Época, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tomo III, México, Septiembre de 2009, p. XIII.

II.- Los pedimentos del procurador general de la Nación, del Ministro fiscal de la Suprema Corte de Justicia y de los promotores fiscales de los tribunales de circuito y juzgados de distrito, y

III.- Las actas de acuerdo del pleno de la Suprema Corte, y los informes pronunciados ante ella, cuando se acuerde la publicación.

Artículo 2º. Para todos los gastos que ocasione el periódico a que el artículo anterior se refiere, la tesorería general ministrará al principio de cada quincena del segundo semestre del corriente año fiscal, a la persona que nombre con tal objeto la Suprema Corte de Justicia, doscientos pesos, tomándolos de la parte que resulte sin empleo en la suma destinada por el presupuesto de egresos al poder judicial.

La Suprema Corte de Justicia acordará la distribución de este suministro.

Los tribunales y funcionarios de que habla el artículo anterior, remitirán copia de todos los documentos que en él se mencionan, a la persona encargada de la Suprema Corte para dirigir la publicación del 'Semanao Judicial'."

Como se aprecia, el Decreto en comento señaló la obligación para los mencionados tribunales y funcionarios de remitir copia de los documentos que debían publicarse en dicho órgano informativo, así como el presupuesto destinado para su publicación.

El establecimiento del Semanario de referencia, viene a satisfacer la aludida necesidad de publicar sistemáticamente las ejecutorias de los tribunales federales, no sólo para verificar su existencia, sino también con la finalidad de unificar los criterios de todos los tribunales de la República, dotándose con ello de cierta autoridad a las interpretaciones de la ley contenidas en las citadas ejecutorias.⁶³

Posteriormente con las reformas de 1987 a la Ley de Amparo de 1936, se establecieron diversas disposiciones relacionadas con el texto y rubro de las tesis jurisprudenciales, a efecto de agilizar su publicación en el Semanario Judicial de la Federación, imponiendo ciertas obligaciones a los tribunales facultados para emitir jurisprudencia.⁶⁴

⁶³ Guerrero Lara, Ezequiel, *op. cit.*, p. 12.

⁶⁴ Burgoa Orihuela, Ignacio, *El juicio de amparo, op. cit.*, p. 387.

A partir de febrero de 1995 se conjuntarían el Semanario Judicial de la Federación y la Gaceta de esta misma publicación, con lo que adquiriría su actual denominación de "Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta".⁶⁵

Actualmente, el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta se encuentra dividido en diez Épocas, de las cuales nueve ya han concluido y actualmente la Décima Época está en progreso.

Las Épocas son las etapas cronológicas en los que la SCJN agrupa los criterios publicados en el Semanario Judicial de la Federación. El inicio así como el fin de cada época ha sido motivado por acontecimientos de especial trascendencia que impactan en el ámbito jurídico, aunque no existe un criterio uniforme que defina con exactitud cuándo debe cerrarse una época y abrirse otra. Sobrepasa a los propósitos de este trabajo el abordar cada uno de los acontecimientos que han provocado el inicio y fin de cada época, por lo que nos limitaremos a mencionar las épocas y los períodos que abarcan.

Como hemos dicho con anterioridad, el Semanario Judicial de la Federación, actualmente, está dividido en diez épocas las cuales comprenden los siguientes períodos:

- Primera época; de enero de 1871 a junio de 1875.
- Segunda época; de enero de 1881 a diciembre de 1889.
- Tercera Época; de enero de 1890 a diciembre de 1897.
- Cuarta Época; del 5 de enero de 1898 a 1914.
- Quinta Época; del 1o. de junio de 1917 al 30 de junio de 1957.
- Sexta Época; de 1o. de julio de 1957 al 15 de diciembre de 1968.
- Séptima Época; del 1o. de enero de 1969 al 14 de enero de 1988.
- Octava Época; del 15 de enero de 1988 al 3 de febrero de 1995.
- Novena Época; del 4 de febrero de 1995 al 3 de octubre de 2011.
- Décima Época; del 4 de octubre de 2011 a la fecha.

Como se puede apreciar, son dos las interrupciones notables que ha tenido en su publicación dicho órgano informativo: la primera de ellas, de 1875 a 1880; la segunda, de agosto de 1914 a mayo de 1917.⁶⁶

⁶⁵ https://www.scjn.gob.mx/conocelacorte/Paginas/Que_hace_SCJN.aspx#once. (Consultada el 14 de octubre de 2015).

⁶⁶ Guerrero Lara, Ezequiel, *op. cit.*, p. 13.

A su vez el Semanario Judicial de la Federación se divide en dos períodos: al primero se le denomina "jurisprudencia histórica", ya que las tesis comprendidas en este período ya no son obligatorias o aplicables, y comprende las primeras cuatro épocas; al segundo período se le denomina "jurisprudencia aplicable", pues como su nombre lo indica, las tesis emitidas durante este período aún están vigentes, y abarca de la quinta a la décima época. Estos dos períodos del Semanario Judicial de la Federación tienen como punto divisorio la expedición de la Constitución de 1917 que actualmente está vigente. De ahí que la jurisprudencia emitida durante la vigencia de la Carta Política de 1917 es considerada jurisprudencia aplicable o vigente, mientras que la expedida con anterioridad a ésta, es considerada jurisprudencia histórica y carente de obligatoriedad.

Actualmente la publicidad de la jurisprudencia es de suma trascendencia, entre otras cuestiones, porque evita que las partes y los tribunales invoquen criterios jurisprudenciales interrumpidos, abandonados o modificados, además para que tengan conocimiento en donde se encuentran para que puedan invocarlos y hacerlos valer sistemáticamente en juicio.⁶⁷

La publicación del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta es mensual y en ella se contiene: las tesis del Pleno, de las Salas de la SCJN y las de los Tribunales Colegiados de Circuito, las tesis aisladas, el texto de las ejecutorias o de su parte considerativa que los citados órganos ordenen dar a conocer, así como una de las ejecutorias que originaron una jurisprudencia por reiteración, las que determinaron las jurisprudencias por contradicción de tesis y aquellas respecto de las cuales se formuló voto particular, con inclusión de este. Asimismo, los acuerdos de la SCJN y lo que disponga el Consejo de la Judicatura Federal (CJF). Las publicaciones mensuales integran un tomo cada semestre. Al final de cada uno de estos períodos se publica un índice, que en el mes de junio es semestral, mientras que en diciembre es anual. Este contiene un catálogo alfabético de las tesis aisladas y de jurisprudencia publicadas; su clasificación por materias (constitucional, penal, administrativa, civil, de trabajo y común); una tabla general de los diferentes ordenamientos objeto de interpretación o aplicación en dichas tesis; una relación de las ejecutorias cuya publicación, sin tesis, fue ordenada; de los votos particulares y minoritarios emitidos; de las acciones de inconstitucionalidad y controversias constitucionales y,

⁶⁷ Silva Ramírez, Luciano, *El control judicial de la constitucionalidad y el juicio de amparo en México*, 2a. ed., México, Porrúa, 2010, p. 542.

finalmente, de los Acuerdos de la SCJN y del Consejo de la Judicatura Federal, en orden onomástico. Además, en enero de cada año se publica íntegro el directorio del Poder Judicial de la Federación.⁶⁸

Con respecto a la publicación de las tesis de los tribunales de amparo, el artículo 219 de la Ley de Amparo vigente, establece:

"Artículo 219. El pleno o las salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Plenos de Circuito o los tribunales colegiados de circuito deberán remitir las tesis en el plazo de quince días a la dependencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación encargada del Semanario Judicial de la Federación, para su publicación."

Lo anterior a efecto de que el Semanario Judicial de la Federación publique las tesis que reciba y las distribuya en forma eficiente para facilitar su conocimiento tal como manda el artículo 220⁶⁹ del mismo cuerpo normativo.

1.1.5.2. La reforma constitucional de 6 de junio de 2011.

En junio de 2011 se llevaron a cabo dos reformas constitucionales de gran envergadura para nuestro sistema jurídico: por un lado las del 6 de junio de 2011, que se refieren fundamentalmente al juicio de amparo; y por el otro lado las del 10 de junio del mismo año en materia de derechos humanos, reformas que, más que ser autónomas o independientes, van entrelazadas y son complementarias las unas de las otras.

Por el momento nos ocuparemos de las reformas constitucionales del 6 de junio de 2011, por referirse principalmente al juicio de amparo y, consecuentemente, a la jurisprudencia.

En la fecha 6 de junio de 2011, la Constitución sufre cambios en los artículos 94, 103, 104 Y 107. Los cambios que nos interesan para esta materia son principalmente dos: la creación de los Plenos de Circuito; y la introducción de una nueva forma de integrar jurisprudencia denominada "por sustitución".

⁶⁸ https://www.scjn.gob.mx/conocelacorte/Paginas/Que_hace_SCJN.aspx#once

⁶⁹ "Artículo 220. En el semanario Judicial de la Federación se publicarán las tesis que se reciban y se distribuirán en forma eficiente para lograr su conocimiento."

A continuación desarrollaremos de manera breve lo relativo a los Plenos de Circuito, y, por razones de método, el tema de la jurisprudencia por sustitución lo trataremos en el tema relativo a los sistemas de creación o integración de jurisprudencia.

1.1.5.2.1. Los Plenos de Circuito.

La existencia de los Plenos de Circuito tiene su fundamento en el artículo 94 constitucional que, en sus párrafos sexto y séptimo, dispone:

"El Consejo de la Judicatura Federal determinará el número, división en circuitos, competencia territorial y, en su caso, especialización por materia, de los Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y de los Juzgados de Distrito.

Asimismo, mediante acuerdos generales establecerá Plenos de Circuito, atendiendo al número y especialización de los Tribunales Colegiados que pertenezcan a cada circuito. *Las leyes determinaran su integración y funcionamiento.*" (Énfasis agregado)

La integración y funcionamiento de estos órganos, como lo establece la Constitución, está determinada en el Título Tercero Bis de la ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. En cuanto su integración la legislación citada menciona en su artículo 41 Bis:

"Artículo 41 Bis. Los Plenos de Circuito (...) se compondrán por los magistrados adscritos a los Tribunales Colegiados del respectivo circuito o, en su caso, por sus presidentes [...]"

La finalidad de los Plenos de Circuito es dirimir las contradicciones de criterios sustentados entre Tribunales Colegiados de un mismo Circuito, a efecto de descongestionar o restarle carga de trabajo en esta función (resolver contradicciones de tesis entre Tribunales Colegiados de Circuitos) a la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Estos órganos creados con la multicitada reforma constitucional de junio de 2011, contarán con un magistrado presidente que será electo de entre aquellos magistrados presidentes que integren el Pleno de Circuito respectivo. En cuanto a su funcionamiento, el legislador encomendó su regulación, fundamentalmente, al

Consejo de la Judicatura Federal quien lo determinará mediante la expedición de acuerdos generales.

Cabe mencionar que actualmente el funcionamiento e integración de los Plenos de Circuito, está regulado por el Acuerdo General 14/2013 del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, publicado el 14 de junio de 2013 en el Diario Oficial de la Federación, en el que se estableció la integración de 34 Plenos de Circuito en toda la república.⁷⁰

Por otro lado, la reforma constitucional en comento, además de crear a los Plenos de circuito les otorga la facultad de crear jurisprudencia, pues el mismo artículo 94 preceptúa en su párrafo décimo:

"La ley fijará los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia que establezcan los Tribunales del Poder Judicial de la Federación y los Plenos de Circuito [...]" (Énfasis agregado)

Sin embargo, sólo están facultados para crear jurisprudencia mediante el sistema de contracción o unificación de criterios, como lo veremos más adelante.

1.2. Concepto de jurisprudencia.

Etimológicamente la palabra jurisprudencia proviene del latín *jurisprudentia*; "juris", derecho; y "prudentia", conocimiento o ciencia.⁷¹ Se dice así, que la jurisprudencia es la ciencia del Derecho, es por eso que Derecho y jurisprudencia se han tomado como sinónimos.

Por otro lado, como dejamos apuntado al principio de este capítulo, la palabra jurisprudencia tradicionalmente tiene dos significados, por un lado tenemos: el que equipara a la jurisprudencia como sinónimo de ciencia del Derecho y que corresponde al significado desprendido de su raíz etimológica; y por el otro lado, por jurisprudencia se hace referencia a la interpretación que de la ley hacen los órganos facultados para ello, esclareciéndose, aclarándose y/o confirmándose lo que el

⁷⁰ *Vid*, Acuerdo General 14/2013 del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, relativo a la integración y funcionamiento de los Plenos de Circuito. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de junio de 2013.

⁷¹ Chávez Castillo, Raúl, *Juicio de amparo*, 5a. ed., México, Porrúa, 2005. p. 255.

legislador quiso decir en su obra (la ley), siendo de observancia obligatoria para el tribunal que la emitió y sus inferiores jerárquicos.⁷²

La jurisprudencia, como figura interpretativa del derecho positivo, no tiene un concepto legal, es decir, no está definida por la ley, sin embargo es constantemente abordada por la doctrina, de ahí que tenga un alto desarrollo en esta fuente del Derecho. En atención a esto, consideramos importante transcribir algunos conceptos elaborados por los doctrinarios más destacados de esta materia.

El maestro Ignacio Burgoa nos proporciona la siguiente definición:

"La jurisprudencia se traduce en las interpretaciones y consideraciones jurídicas integrativas uniformes que hace una autoridad judicial, designada para tal efecto por la ley, respecto de uno o varios puntos de derecho especiales y determinados, que surgen en un cierto número de casos concretos semejantes que se presenten, en la inteligencia de que dichas consideraciones e interpretaciones son obligatorias para los inferiores jerárquicos de las mencionadas autoridades y que expresamente señale la Ley."⁷³

Por otro lado, Luis Bazdresch nos dice:

"Es el criterio establecido por los precedentes para la decisión de las controversias judiciales. Es el sentido de la ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia, de sus salas y de los tribunales colegiados de circuito, dictadas por cierto número de votos y que sea repetido sin interrupción durante cierto número de fallos."⁷⁴

Otra definición doctrinal, nos la proporcionan los coautores Vargas Menchaca y Lemus Raya, en los siguientes términos:

"Se entiende por jurisprudencia a los principios y doctrinas contenidas en las decisiones de los tribunales del Poder Judicial, por ejemplo las tesis de la Suprema Corte de justicia de la Nación y de los Tribunales Colegiados de Circuito."⁷⁵

Joaquín Escriche también aborda el tema y la define como:

⁷² Del Castillo Del Valle, Alberto, *Segundo Curso de Amparo*, 7a. ed., México, Ediciones Jurídicas, 2007, p. 192.

⁷³ Burgoa Orihuela, Ignacio, *El juicio de amparo*, op. cit., p. 823.

⁷⁴ Bazdresch, Luis, *El juicio de amparo*, 5a. ed., México, Trillas, 1989, p. 357.

⁷⁵ Lemus Raya, Patricia y Vargas Menchaca, José Manuel, *Introducción al estudio del Derecho*, México, Prentice Hall, 2006, p. 20.

"Es el hábito práctico de interpretar rectamente las leyes y de aplicarlas oportunamente a los casos que ocurren, mediante la serie de juicios o sentencias uniformes que forman uso o costumbre sobre un mismo punto de derecho."⁷⁶

Por su parte Luciano Silva Ramírez, la define como;

"[...] la que emite la Suprema Corte de Justicia y los Tribunales Colegiados de Circuito al interpretar la Constitución, leyes, reglamentos federales y locales, así como tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano, de manera reiterada mediante cinco sentencias ejecutorias ininterrumpidas por otra en contrario, o cuando deciden una contradicción de tesis."⁷⁷

Las definiciones anteriores a esta última, sólo hacen referencia a la jurisprudencia por reiteración. En cambio, este último autor incorpora dentro de su concepto a la jurisprudencia por contradicción o por unificación de criterios, por eso, a pesar de seguir siendo un poco deficiente e incompleto (pues no son las únicas formas de crear jurisprudencia como veremos más adelante), presenta rasgos de querer abarcar más allá de la tradicional jurisprudencia por reiteración de criterios.

Por otra parte, el contenido conceptual de esta institución jurídica también ha sido abordado por la doctrina de los Tribunales Federales, por lo que a continuación se citan algunas tesis que tratan de definir a la jurisprudencia:

"JURISPRUDENCIA, NATURALEZA. La jurisprudencia, en el fondo, consiste en la interpretación correcta y válida de la ley, que necesariamente se tiene que hacer al aplicar esta. (Sexta época, Volumen XLIV, pág. 86)"⁷⁸

"INTERPRETACIÓN Y JURISPRUDENCIA. [...] En síntesis la jurisprudencia es la obligatoria interpretación y determinación del sentido de la ley [...] (Sexta época, Segunda parte, Volumen XLIX, pág. 58)."⁷⁹

"JURISPRUDENCIA. La jurisprudencia no es una ley, sino la interpretación de ella, judicialmente adoptada. (Sexta época, Volumen XLIX, pág. 60)."⁸⁰

⁷⁶ Escriche, Joaquín, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, Tomo II, Bogotá, Temis, 1977, p. 1131.

⁷⁷ Silva Ramírez, Luciano, *op. cit.*, pp. 521 y 522.

⁷⁸ Góngora Pimentel, Genaro y Saucedo Zavala, María Guadalupe, *Ley de amparo. Doctrina jurisprudencial*, México, Porrúa, 2004, Tomo II, segunda parte, p. 3180.

⁷⁹ *Ídem.*

Como se puede apreciar, todas las definiciones antes apuntadas conciben a la jurisprudencia como mera interpretación de la ley, excluyéndola de la categoría de norma general. Sin embargo, así como hay quienes sostienen que la jurisprudencia debe apreciarse únicamente como interpretación normativa, también hay quienes sostienen que la jurisprudencia va más allá de ser una mera interpretación jurisdiccional, atribuyéndole el carácter de norma general, impersonal y abstracta; equiparable, y hasta cierto punto, independiente, de la ley que interpreta. Algunos juristas han expresado esta idea en los siguientes términos:

El maestro Arellano García afirma que la jurisprudencia:

“Es la fuente formal de derecho que origina normas jurídicas generales, abstractas, imperativas e impersonales del sentido interpretativo o integrador que se contiene en decisiones jurisdiccionales precedentes.”⁸¹ (Énfasis agregado)

Por su parte, el ex Ministro Serrano Robles, eminente jurista y destacado maestro de la materia, define a la jurisprudencia como:

“[...] el conjunto de reglas o normas que la autoridad jurisdiccional, que cuenta con atribuciones al respecto, deriva de la interpretación de determinadas prevenciones del derecho positivo, que precisan el contenido que debe atribuirse y el alcance que debe darse a éstas, y que, al ser reiteradas cierto número de veces en sentido uniforme, no contrariado, son obligatorias para quien debe decidir casos concretos regidos por aquellas prevenciones.”⁸² (Énfasis agregado)

En esta misma línea de ideas, el maestro Ignacio Burgoa, aunque en un inicio recoge la idea de que la jurisprudencia se limita a la interpretación de la ley, posteriormente hace la siguiente reflexión:

“La jurisprudencia fue elevada por el artículo 107 constitucional según las reformas de 1950, al rango de fuente del derecho, equiparándose las tesis relativas, por ende, a verdaderas normas legales, por reunir, respecto de las consideraciones jurídicas en ellas implicadas, referentes a determinadas cuestiones de derecho, los atributos

⁸⁰ *Ibidem*, p. 3181.

⁸¹ Arellano García, Carlos, *Teoría general del proceso*, citado por De Silva Nava, Carlos, *La jurisprudencia. Creación jurisdiccional del Derecho*, México. Themis, 2010, p. 146.

⁸² Serrano Robles, Arturo, *Amparo en materia administrativa*, en *Manual del juicio de amparo*, cap. I, publicado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2a. ed., México, Themis, 1994, p. 174.

esenciales de la ley, como son, la generalidad, la impersonalidad y la abstracción.”⁸³ (Énfasis agregado)

Uno de los juristas que ha defendido con excelentes argumentos la tesis que equipara a la jurisprudencia con la ley, es el distinguido jurista y ex Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Carlos de Silva Nava, quien sostiene el siguiente concepto:

“[La jurisprudencia es] una norma o un conjunto de normas jurídicas generales y abstractas de naturaleza heteroaplicativa, establecidas por órganos jurisdiccionales legalmente facultados para el efecto, ya sea mediante el establecimiento de criterios emitidos con motivo de la decisión de controversias jurídicas sometidas a su conocimiento; mediante la determinación del criterio que debe prevalecer en el supuesto de criterios contradictorios emitidos por órganos de menor jerarquía, o mediante la modificación [*sic*, ahora se le denomina sustitución] de los criterios establecidos[...], todo ello de conformidad con los procedimientos de creación establecidas en las normas de derechos positivo.”⁸⁴ (Énfasis agregado)

Por nuestra parte, consideremos que este concepto es uno de los más completos, por lo que nos adherimos totalmente a su contenido, ya que no solamente sostiene que la jurisprudencia es una auténtica norma general (este tema lo abordaremos con más detalle en un apartado posterior), sino que enuncia todos los métodos por los que el órgano judicial puede emitirla sin limitarse a la creación jurisprudencial por reiteración tal como acontece en las definiciones anteriores.

1.3. Métodos de creación o integración de la jurisprudencia y órganos facultados para emitirla.

Como lo apuntamos anteriormente, al tratar los antecedentes de esta figura jurídica, la primera forma para integrar jurisprudencia se estableció en la Ley de Amparo de 1882 expedida bajo la vigencia de la Constitución de 1857, y corresponde a la jurisprudencia por reiteración. Posteriormente con la creación de los Tribunales Colegiados de Circuito en 1951 surgió la necesidad de unificar los criterios discrepantes entre estos, por lo que se establece la creación de jurisprudencia por contradicción o unificación de criterios. Por último con la reforma constitucional del

⁸³ Burgoa Orihuela, Ignacio, *El juicio de amparo*, op. cit., p. 825.

⁸⁴ De silva Nava, Carlos, op. cit., p. 157.

6 de junio de 2011, se incorpora un nuevo procedimiento para crear jurisprudencia, denominado por sustitución.

De lo anterior, se desprende que existen tres métodos para crear o integrar jurisprudencia los cuales son:

- a) por reiteración.
- b) por contradicción.
- c) por sustitución.

A continuación abordaremos los aspectos más relevantes de cada método de creación jurisprudencial y los órganos jurisdiccionales facultados para tal efecto.

1.3.1. Método de creación por reiteración.

Este método de creación jurisprudencial tiene lugar cuando se emiten cinco sentencias ejecutoriadas en el mismo sentido e ininterrumpidas por otra en contra.⁸⁵ Sin embargo, además de lo anterior, para que se constituya jurisprudencia por reiteración, ese criterio sustentado en cinco casos de manera ininterrumpida por otro en contra, necesita de la aprobación de determinado número de los miembros que integran el órgano jurisdiccional facultado para emitirla.

Para abordar este segundo requisito de manera precisa consideramos importante establecer quiénes son y cómo se integran los tribunales facultados para emitir jurisprudencia mediante el sistema en estudio.

Primero es menester mencionar que los únicos órganos jurisdiccionales que pueden crear jurisprudencia son sólo algunos de los que pertenecen al Poder Judicial de la Federación. Este último, de acuerdo con el artículo 1º de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, se integra por:

- I.- La Suprema Corte de Justicia de la Nación (que puede funcionar en Pleno o en Salas).
- II.- El Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.
- III.- Los Tribunales Colegiados de Circuito.
- IV.- Los Tribunales Unitarios de Circuito.

⁸⁵ Silva Ramírez, Luciano, *op. cit.*, p. 528.

V.- Los Juzgados de Distrito

Además de estos, la ley menciona que también forman parte del Poder Judicial de la Federación: el jurado popular (el cual ha quedado en desuso); a los tribunales locales cuando actúen en auxilio del Poder Judicial de la Federación, sin embargo esto sólo se da en casos excepcionales; y el Consejo de la Judicatura Federal, que es órgano administrativo más no jurisdiccional, por lo que el estudio de tales órganos no es relevante para el objetivo planteado en este acápite.

Una vez anotados los órganos que integran al Poder Judicial Federal, corresponde mencionar quiénes de ellos pueden crear jurisprudencia mediante el método en análisis, pues ya dijimos que no todos ellos están facultados para tal efecto.

De acuerdo con la Ley de Amparo vigente, los únicos órganos facultados (con exclusión de todos los demás) para crear jurisprudencia bajo el método de reiteración son: la Suprema Corte de Justicia de la Nación a través del Pleno o de las Salas y los Tribunales Colegiados de Circuito.

La primera, está integrada por once ministros, funciona en Pleno o en Salas. El Pleno de este Alto Tribunal se constituye por los once ministros de los cuales uno de ellos es el presidente quien no integrará Sala, es decir, que no pertenece a alguna de las dos Salas y sólo participa en el Pleno.

Existen actualmente dos Salas: la Primera Sala, que se encarga de los asuntos en materia civil y penal; y la Segunda Sala, que se encarga de lo laboral y administrativo. Cada una de las Salas se integra por cinco ministros y estará presidida por un presidente electo de entre sus miembros.

Los Tribunales Colegiados de Circuito se integran por tres magistrados, quienes de entre sus miembros eligen a un presidente.

Ahora bien, ya que establecimos quiénes pueden crear jurisprudencia bajo el sistema de reiteración y nos referimos frugalmente a su estructura, estamos en condiciones de abordar el segundo requisito para la creación de jurisprudencia por reiteración.

El primero requisito, como ya dijimos, es que se dicten cinco sentencias ejecutoriadas en el mismo sentido y de manera ininterrumpida, es decir que no se haya dictado una sentencia en contra, pues según Chávez Castillo, esta reiteración:

"[...] no es otra cosa que la ratificación del criterio interpretativo [...] de tal forma, por la presencia de dicha reiteración se presume mayor acierto y surge con ello la imperatividad de la jurisprudencia."⁸⁶

Mientras que el segundo requisito es que ese criterio reiterado en determinado número de casos, sea aprobado por un *quórum* que va a depender del órgano que la emite. Para el Pleno es de ocho ministros; para las Salas es de cuatro ministros y para los Tribunales Colegiados de Circuito debe ser por unanimidad, esto es, por los tres magistrados que lo integran.

Otra valiosa novedad que trajo la nueva Ley de Amparo y que constituye el tercer requisito para la integración de jurisprudencia por vía de reiteración, es la relativa a que tanto la SCJN (funcionando en Pleno o en Salas), así como los TCC, no podrán emitir jurisprudencia por reiteración en una sola sesión, como sí lo permitía la Ley de Amparo recién abrogada, sino que se tendrán que emitir las cinco sentencias consecutivas necesarias para su formación en diferentes sesiones, con lo cual se exige examinar y discutir en lo particular cada uno de los cinco asuntos que permitan su integración.⁸⁷

Una vez que se cumplan estos tres requisitos, estaremos frente a la creación de jurisprudencia por reiteración de criterios.

1.3.2. Método de creación por contradicción.

Debido a que la interpretación de la ley, que da pauta a la jurisprudencia, puede ser emitida por órganos de la misma jerarquía (Salas de la SCJN o Tribunales Colegiados de Circuito), se puede llegar a presentar el problema de la contradicción de jurisprudencia, que representa un enfrentamiento entre dos Tribunales que han interpretado la ley en sentido opuesto dejando de lado la unificación de criterios, con

⁸⁶ Chávez Castillo, Raúl, *op. cit.*, p. 256.

⁸⁷ Alvarado Esquivel, Miguel de Jesús, "La jurisprudencia en la nueva ley de amparo", en Revista del Instituto de la Judicatura Federal, núm. 35, noviembre, Instituto de la Judicatura Federal, México, 2013, p. 204.

lo que se crea un caos jurídico, ya que dos juicios idénticos o similares, serán resueltos de manera diversa.⁸⁸

Para solucionar este problema un órgano superior en jerarquía a los que sustentan los criterios contradictorios determinará cuál es la tesis que debe prevalecer con carácter de jurisprudencia, quitándole el carácter de obligatoria a la otra tesis⁸⁹ o bien, podrá asumir un criterio diverso a los contenidos en las tesis que dan origen a la contradicción. A este sistema de creación de jurisprudencia se le denomina "por contradicción" o "por unificación de criterios", destacando que tiene una naturaleza peculiar diferente a la jurisprudencia que se emite por reiteración, en cuanto que no pone fin a un litigio, sino que sólo decide un conflicto de interpretación y declara un punto de Derecho como jurídicamente válido.

La jurisprudencia creada por unificación de criterios se da mediante la resolución que dilucide las contradicciones de tesis entre las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, así como las sustentadas por los Tribunales Colegiados de Circuito, y con las reformas a la fracción XIII del artículo 107 de la Constitución Federal en junio de 2011, también entre los Plenos de Circuito, cuya estructura, funcionamiento y finalidad hemos tratado anteriormente, este precepto establece:

"Artículo 107. (...)

XIII. Cuando los Tribunales Colegiados de un mismo Circuito sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo de su competencia, el Procurador General de la República, los mencionados tribunales y sus integrantes, los Jueces de Distrito o las partes en los asuntos que los motivaron **podrán denunciar la contradicción ante el Pleno del Circuito correspondiente, a fin de que decida la tesis que debe prevalecer como jurisprudencia.**

Cuando los Plenos de Circuito de distintos Circuitos, los Plenos de Circuito en materia especializada de un mismo Circuito o los Tribunales Colegiados de un mismo Circuito con diferente especialización sustenten tesis contradictorias al resolver las contradicciones o los asuntos de su competencia, según corresponda, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los mismos Plenos de Circuito, así como los órganos a que se refiere el párrafo anterior, podrán denunciar la contradicción ante la Suprema Corte de Justicia, con el objeto de que el Pleno o la Sala respectiva, decida la tesis que deberá prevalecer.

⁸⁸ Del Castillo Del Valle, Alberto, *op. cit.*, p. 202.

⁸⁹ *Ídem.*

Cuando las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo cuyo conocimiento les compete, los ministros, los Tribunales Colegiados de Circuito y sus integrantes, los Jueces de Distrito, el Procurador General de la República o las partes en los asuntos que las motivaron, podrán denunciar la contradicción ante el Pleno de la Suprema Corte, conforme a la ley reglamentaria, para que éste resuelva la contradicción.

Las resoluciones que pronuncien *el Pleno o las Salas de la Suprema Corte de Justicia así como los Plenos de Circuito conforme a los párrafos anteriores, sólo tendrán el efecto de fijar la jurisprudencia* y no afectarán las situaciones jurídicas concretas derivadas de las sentencias dictadas en los juicios en que hubiese ocurrido la contradicción;" (énfasis agregado)

Cabe aclarar que no es necesario que las tesis en contradicción tengan el carácter de jurisprudencia, puesto que el artículo en comento se refiere a tesis contradictorias sin distinción. Por tanto debe interpretarse que las tesis en conflicto pueden ser tesis aisladas o tesis de jurisprudencia,⁹⁰ Incluso, basta sólo que se sustenten criterios contradictorios, sin que estos tengan carácter de tesis aisladas o de jurisprudencia. Al respecto el Pleno del Máximo Tribunal del país ha sostenido:

CONTRADICCIÓN DE TESIS. PARA QUE PROCEDA LA DENUNCIA BASTA QUE EN LAS SENTENCIAS SE SUSTENTEN CRITERIOS DISCREPANTES. Los artículos 107, fracción XIII, de la Constitución Federal, 197 y 197-A de la Ley de Amparo establecen el procedimiento para dirimir las contradicciones de tesis que sustenten los Tribunales Colegiados de Circuito o las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. El vocablo "tesis" que se emplea en dichos dispositivos debe entenderse en un sentido amplio, o sea, como la expresión de un criterio que se sustenta en relación con un tema determinado por los órganos jurisdiccionales en su quehacer legal de resolver los asuntos que se someten a su consideración, sin que sea necesario que esté expuesta de manera formal, mediante una redacción especial, en la que se distinga un rubro, un texto, los datos de identificación del asunto en donde se sostuvo y, menos aún, que constituya jurisprudencia obligatoria en los términos previstos por los artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo, porque ni la Ley Fundamental ni la ordinaria establecen esos requisitos. Por tanto, para denunciar una contradicción de tesis, basta con que se hayan sustentado criterios discrepantes sobre la misma cuestión por Salas de la

⁹⁰ Chaves Castillo Raúl. *op. cit.*, p. 259.

Suprema Corte o Tribunales Colegiados de Circuito, en resoluciones dictadas en asuntos de su competencia.⁹¹

También se desprende que, antes de la creación de los Plenos de Circuito, la integración de jurisprudencia por contradicción o unificación de criterios era competencia exclusiva de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en Pleno o en Salas según correspondiera, y únicamente tenía por objeto unificar los criterios discrepantes entre los Tribunales Colegiados de Circuito, así como las disidencias entre los criterios sustentados entre las Salas. Los primeros eran resueltos por el Pleno o las Salas, según correspondiera, los segundos únicamente por el Pleno, y la resolución que decidía la contradicción conformaba (y aun hoy en día siguen conformando) jurisprudencia.

Ahora, con la existencia de los Plenos de Circuito, se elimina el monopolio que la Suprema Corte tenía con respecto a este sistema de integración de jurisprudencia.

Los Plenos de Circuito, según la fracción XIII del artículo 107 constitucional, constituirán jurisprudencia con la resolución que resuelva las contradicciones de tesis que se susciten entre Tribunales Colegiados de un mismo Circuito, tomando su decisión por mayoría de sus integrantes como lo establece el párrafo segundo de la fracción III del artículo 226 de la Ley de Amparo y el artículo 41 Bis-2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; mientras que la jurisprudencia derivada de la contradicción de tesis entre los Plenos de Circuito de distintos Circuitos, los Plenos de Circuito en materia especializada de un mismo Circuito o los Tribunales Colegiados de un mismo Circuito con diferente especialización, podrá ser establecida por las Salas o el Pleno de la Corte, según corresponda.

Por último, la jurisprudencia por contradicción de tesis sustentadas entre las Salas del Máximo Tribunal, siempre serán decididas por el Pleno del mismo órgano jurisdiccional.

En resumen creación de la jurisprudencia bajo el método de contradicción o unificación de criterios corresponde al Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a sus Salas y a los Plenos de Circuito, y a diferencia de la jurisprudencia por reiteración, que debe conformarse por cinco ejecutorias y ser aprobada por una

⁹¹ Tesis número P./J. 27/2001, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, emitida por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tomo XIII, correspondiente al mes de abril de 2001, p. 77.

votación mínima dependiendo del órgano que la emite; la jurisprudencia por contradicción sólo necesita de una sola resolución, pues basta que con que dicha resolución se emita por mayoría de los miembros que integran el órgano jurisdiccional que corresponda (artículo 226, fracción III, segundo párrafo).

1.3.3. Método de creación por sustitución.

Como lo mencionamos anteriormente, este método de crear jurisprudencia fue introducido recientemente en la Constitución Federal a través de las reformas del 6 junio de 2011. Antes de esta reforma el artículo 94 constitucional en su párrafo octavo establecía:

"La ley fijara los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia que establezcan los Tribunales del Poder Judicial de la Federación [...], así como los requisitos para su interrupción y modificación." (Énfasis agregado)

Después de la reforma en cuestión, éste se modificó y se recorrió del octavo al décimo párrafo del mismo artículo, para quedar en los siguientes términos:

"La ley fijará los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia que establezcan los Tribunales del Poder Judicial de la Federación y los Plenos de Circuito [...], así como los requisitos para su interrupción y sustitución." (Énfasis agregado)

Transcrita la reforma de esta porción normativa podemos apreciar, entre otras cosas, que se suprimió la palabra <modificación> y se incorporó, en su lugar, la palabra <sustitución> para dar lugar a una nueva forma de integrar jurisprudencia, denominada "por sustitución". No obstante la actual sustitución recoge en gran medida las reglas de la derogada figura de la modificación de jurisprudencia.⁹²

Por lo anterior, consideramos necesario hacer una breve referencia a la regulación que la Ley de Amparo de 1936 le daba a la figura jurídica de la "modificación de la jurisprudencia", toda vez que se puede prestar a confusión y concluir de manera errónea que aquella se trataba de un método para integrar jurisprudencia.

La modificación de la jurisprudencia era una facultad otorgada por la ley a los propios órganos competentes para crearla, en el sentido de cambiar o alterar su

⁹² ⁹² Alvarado Esquivel, Miguel de Jesús, *op. cit.*, p. 213.

contenido, pero sin perder su fuerza vinculante, en otras palabras, era el medio para reformar una jurisprudencia, no para crearla. Al respecto el maestro Ignacio Burgoa nos dice que:

"[...] la modificación de la jurisprudencia [...] se revela como su enmienda o reforma, conservando, en el punto o en la cuestiones reformadas, su fuerza de obligatoriedad. Por lo tanto, al modificarse una tesis jurisprudencial ésta se mantiene como tal, naturalmente con las enmiendas consiguientes."⁹³

Para que se actualizara esta modificación, el legislador estableció de manera imprecisa el procedimiento y requisitos en el último párrafo del artículo 194 de la abrogada Ley de Amparo, que preceptuaba:

"Artículo 194. [...]"

Para la modificación de la jurisprudencia se observarán las mismas reglas establecidas por esta ley, para su formación."

Lo anterior era confuso, pues recuérdese que las vías para formar jurisprudencia en la ley abrogada eran dos: por reiteración y por contradicción, pero, como se puede apreciar, el legislador no menciona a que método se refiere, incluso en la doctrina se presentaron problemas para desentrañar el procedimiento de reforma de una jurisprudencia. Al final se optó por establecer que para la modificación de la jurisprudencia se requerían los mismos requisitos que para integrar a la jurisprudencia por reiteración, es decir, de las cinco ejecutorias consecutivas e ininterrumpidas, aprobadas por la votación correspondiente.

No obstante lo anterior, el último párrafo del artículo 197 de la Ley de Amparo abrogada, establecía:

"Las salas de la Suprema Corte de Justicia y los ministros que las integren, los Tribunales Colegiados de Circuito y los magistrados que los integren, y el Procurador General de la República, con motivo de un caso concreto podrán pedir al Pleno de la Suprema Corte o a la sala correspondiente que modifique la jurisprudencia que tuviesen establecida, expresando las razones que justifiquen la modificación [...]. El Pleno o la Sala correspondiente resolverán si modifican la jurisprudencia, sin que su resolución afecte las situaciones jurídicas concretas derivadas de los juicios en las cuales se hubiesen dictado las sentencias que

⁹³ Burgoa Orihuela, Ignacio, *El juicio de amparo*, op. cit., p. 830.

integraron la tesis jurisprudencial modificada. Esta resolución deberá ordenar su publicación y remisión en los términos previstos por el artículo 195."

Es decir, que se podía modificar una tesis jurisprudencial mediante una sola resolución, siempre que esta fuera solicitada por el inferior jerárquico y que el superior, ante el cual se solicitó, así lo decretara.

Ahora bien, cuando el órgano emisor de un criterio jurisprudencial quería cambiar una jurisprudencia por otra, tenía que recorrer el largo camino de la interrupción (que se vara más adelante) o el de la derogada modificación. Y esta última, en realidad, se usaba para sustituir, de forma repentina, jurisprudencia que con el paso del tiempo se estimaba obsoleta o errónea.⁹⁴

Ya antes hemos dicho que la actual sustitución recoge algunos aspectos de la derogada modificación, una de estas reglas es que siempre opera a petición fundada de parte legitimada, concretamente, a petición de un órgano jurisdiccional inferior al emisor de la jurisprudencia que se pretende sustituir,⁹⁵ tal como lo mandaba el último párrafo del artículo 197, antes transcrito. Pues el artículo 230 de la Ley de Amparo vigente, dispone lo siguiente:

"Artículo 230. La jurisprudencia que por reiteración o contradicción establezcan el pleno o las salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, así como los Plenos de Circuito, podrá ser sustituida conforme a las siguientes reglas:

I. Cualquier tribunal colegiado de circuito, previa petición de alguno de sus magistrados, con motivo de un caso concreto una vez resuelto, podrán solicitar al Pleno de Circuito al que pertenezcan que sustituya la jurisprudencia que por contradicción haya establecido, para lo cual expresarán las razones por las cuales se estima debe hacerse.

Para que los Plenos de Circuito sustituyan la jurisprudencia se requerirá de las dos terceras partes de los magistrados que lo integran.

II. Cualquiera de los Plenos de Circuito, previa petición de alguno de los magistrados de los tribunales colegiados de su circuito y con motivo de un caso concreto una vez resuelto, podrán solicitar al pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, o a la sala correspondiente, que sustituya la jurisprudencia que hayan

⁹⁴ Alvarado Esquivel, Miguel de Jesús, *op. cit.*, p. 213.

⁹⁵ *Ibidem*, p. 214.

establecido, para lo cual expresarán las razones por las cuales se estima debe hacerse. La solicitud que, en su caso, enviarían los Plenos de Circuito al pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, o a la sala correspondiente, debe ser aprobada por la mayoría de sus integrantes.

III. Cualquiera de las salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, previa petición de alguno de los ministros que las integran, y sólo con motivo de un caso concreto una vez resuelto, podrán solicitar al pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que sustituya la jurisprudencia que haya establecido, para lo cual expresarán las razones por las cuales se estima debe hacerse. La solicitud que, en su caso, enviaría la sala correspondiente al pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, deberá ser aprobada por la mayoría de sus integrantes.

Para que la Suprema Corte de Justicia de la Nación sustituya la jurisprudencia en términos de las fracciones II y III del presente artículo, se requerirá mayoría de cuando menos ocho votos en pleno y cuatro en sala.

Cuando se resuelva sustituir la jurisprudencia, dicha resolución no afectará las situaciones jurídicas concretas derivadas de los juicios en los que se hayan dictado las sentencias que la integraron, ni la que se resolvió en el caso concreto que haya motivado la solicitud. Esta resolución se publicará y distribuirá en los términos establecidos en esta ley."

De ahí tenemos básicamente que: los Plenos de Circuito sustituirán la jurisprudencia que emitieron a petición de un tribunal colegiado; las Salas de la Corte sustituirán su jurisprudencia a petición de un Pleno de Circuito y el Pleno de la Corte lo hará a petición de una de las Salas. Por su puesto, para que la sustitución se dé, es necesario que la petición sea fundada y que esos fundamentos los estime suficientes el órgano receptor de la solicitud, además, la resolución que contenga dicha decisión debe ser aprobada por el número de integrantes establecido en la ley.

1.4. La obligatoriedad de la jurisprudencia. El deber de acatarla ¿mandato legal o constitucional?

Las interpretaciones y consideraciones jurídicas que hacen los órganos jurisdiccionales establecidos expresamente por la ley, engendran una obligatoriedad para todas las autoridades jurisdiccionales inferiores, en el sentido de que estas

tienen que acatarlas al dilucidar un punto de derecho suscitado en un caso concreto semejante al que originó la formación de la jurisprudencia.⁹⁶

Por obligatoriedad se entiende la calidad de obligatorio; por su parte obligatorio deriva del latín "*obligatorius*", que implica el dicho de una cosa que obliga a su cumplimiento y ejecución.⁹⁷ Lo que significa que la jurisprudencia debe aplicarse o acatarse por los órganos jurisdiccionales inferiores a quien la ley atribuye, precisamente, esa obligación. En pocas palabras, implica un deber, una exigencia de acogerla y sujetarse a ella.

Esta obligatoriedad tiene su fundamento en el párrafo décimo del artículo 94 constitucional, que establece:

"La ley fijará los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia que establezcan los Tribunales del Poder Judicial de la Federación y los Plenos de Circuito sobre la interpretación de la Constitución y normas generales, así como los requisitos para su interrupción y sustitución."

Como se puede apreciar la Constitución Federal reserva a la Ley de Amparo la regulación de la obligatoriedad de la jurisprudencia, y en efecto esta última en su artículo 217, preceptúa:

"La jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia de la Nación, funcionando en pleno o en salas, es obligatoria para éstas tratándose de la que decreta el pleno, y además para los Plenos de Circuito, los Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito, los Juzgados de Distrito, Tribunales Militares y judiciales del orden común de los estados y del Distrito Federal, y tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales.

La jurisprudencia que establezcan los Plenos de Circuito es obligatoria para los tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito, los Juzgados de Distrito, los Juzgados de Distrito, Tribunales Militares y judiciales del orden común de las entidades federativas y tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales que se ubiquen dentro del circuito correspondiente.

⁹⁶ Chávez Castillo, Raúl, *op. cit.*, p. 257.

⁹⁷ Alvarado Esquivel, Miguel de Jesús, *op. cit.*, p. 194.

La jurisprudencia que establezcan los Tribunales Colegiados de Circuito es obligatoria para los órganos mencionados en el párrafo anterior con excepción de los Plenos de Circuito y de los demás Tribunales colegiados de Circuito."

Del análisis de éste precepto se desprende que:

a) la jurisprudencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es obligatoria para:

- 1.- el propio Pleno.
- 2.- las Salas de la SCJN.
- 3.- los Plenos de Circuito.
- 4.- los Tribunales Colegiados de Circuito.
- 5.- los Tribunales Unitarios de Circuito.
- 6.- los Juzgados de Distrito.
- 7.- los Tribunales militares y judiciales de los estados y del Distrito Federal.
- 8.- los Tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales.

b) La jurisprudencia de las Salas de la Corte es obligatoria para:

- 1.- la Sala que la emite.
- 2.- los Plenos de Circuito.
- 3.- los Tribunales Colegiados de Circuito.
- 4.- los Tribunales Unitarios de Circuito.
- 5.- los Juzgados de Distrito.
- 6.- los Tribunales militares y judiciales de los estados y del Distrito Federal.
- 7.- los Tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales.

c) la jurisprudencia de los Plenos de Circuito es obligatoria para:

- 1.- los Tribunales Colegiados de Circuito.
- 2.- los Tribunales Unitarios de Circuito.
- 3.- los Juzgados de Distrito.
- 4.- los Tribunales militares y judiciales de las entidades federativas.
- 5.- los Tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales.

d) La jurisprudencia de los Tribunales Colegiados de Circuito es obligatoria para:

- 1.- Tribunales Unitarios de Circuito.
- 2.- Juzgados de Distrito.
- 3.- Tribunales militares y judiciales de las entidades federativas.
- 4.- Tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales.

Cabe hacer mención que en el caso de los incisos c) y d), la jurisprudencia será obligatoria para los tribunales enlistados siempre que estos se encuentren dentro de territorio jurisdiccional al que pertenezca el órgano que generó los criterios jurisprudenciales, es decir, que los tribunales enlistados (en los incisos mencionados) deben ubicarse dentro del circuito al que corresponda el Pleno de Circuito o el Tribunal Colegiado, respectivamente, que emitió la jurisprudencia. Al respecto Luis Bazdresch nos dice:

"[...] restricción, que naturalmente resulta de que, mientras que la jurisdicción de la Suprema Corte de Justicia y de sus Salas se extiende a toda la Nación, la de los Tribunales Colegiados de Circuito [y Plenos de Circuito] comprende solamente el territorio [del Circuito correspondiente]."⁹⁸

Ahora bien, después de todo lo anotado en este apartado es necesario responder la siguiente pregunta: ¿el sistema de obligatoriedad de la jurisprudencia tiene rango constitucional o legal? En otras palabras, ¿el deber a cargo de los órganos jurisdiccionales, de acatar la jurisprudencia emana de la Constitución o de la Ley de Amparo?

Para dar respuesta esta pregunta debemos recordar que el Constituyente de Querétaro no hizo mención expresa de la jurisprudencia en la Constitución Federal, mucho menos de su obligatoriedad. No fue sino hasta 1951 cuando el órgano reformador de la Constitución, por primera vez, recogió (dentro del texto del artículo 107, fracción XIII) la figura de la jurisprudencia en los siguientes términos:

"Artículo 107 [...]

XIII. **La ley determinará los términos y casos en que sea obligatoria la jurisprudencia** de los tribunales del Poder Judicial de la Federación [...]" (Énfasis agregado)

⁹⁸ Bazdresch, Luis, *op. cit.*, p. 358.

Y más tarde, por las razones que ya se expusieron, el mismo órgano reformador movió de lugar este precepto para incorporarlo en el texto del artículo 94 de la misma Carta Magna, lugar que actualmente sigue ocupando y que hasta el día de hoy establece en su párrafo décimo:

"Artículo 94[...]

(Párrafo décimo)

La ley fijará los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia que establezcan los Tribunales del Poder Judicial de la Federación y los Plenos de Circuito [...]"
(énfasis agregado)

Como se puede apreciar, el tratamiento constitucional que actualmente se le da a la jurisprudencia es sustancialmente el mismo que el órgano reformador le otorgó cuando la incorporó al texto constitucional hace ya más de medio siglo.

Por otra parte, es insoslayable que el órgano reformador delegó al legislador ordinario la regulación de la obligatoriedad que reviste la jurisprudencia, pues, como se puede apreciar de la literalidad del precepto constitucional transcrito, es "la ley" la que fijará los términos en que sea obligatoria dicha figura jurídica. Incluso si se quiere interpretar el párrafo décimo del artículo 94 (como lo ha querido hacer la Suprema Corte⁹⁹) para determinar quiénes pueden producir jurisprudencia, se caería en una discordancia con la misma Ley de Amparo, ya que el precepto en cuestión menciona que son "los Tribunales de la Federación y los Plenos de Circuito" los que la establecerán, sin embargo, como ya lo dejamos dicho, no todos los tribunales del Poder Judicial de la Federación pueden establecer jurisprudencia, sino sólo los que menciona el artículo 217 de la Ley de Amparo. Por lo que tratar de desentrañar de la Constitución la regulación de la jurisprudencia y su obligatoriedad, así como los órganos que la pueden crear, es una tarea por demás infructuosa y que daría un resultado erróneo.

En este orden de ideas, se puede concluir válidamente que la obligatoriedad de la jurisprudencia sólo es mencionada por la Constitución la que, a su vez, delega en la Ley de Amparo el desarrollo normativo del sistema de obligatoriedad jurisprudencial. En consecuencia, podemos afirmar que el deber a cargo de ciertos

⁹⁹ Sentencia de fecha 14 de octubre de 2014, por la que el Pleno de la SCJN resuelve la Contradicción de tesis 299/2013, p. 31.

tribunales de observar la jurisprudencia tiene rango legal y no constitucional, es decir, emana de la Ley de Amparo y no directamente de la Constitución.

Lo anterior se refuerza si se toma en cuenta que la Constitución no puede ser modificada o condicionada por una ley ordinaria, ya que es la norma jurídica suprema. En este sentido, si el sistema de obligatoriedad de la jurisprudencia fuera de rango Constitucional, la Ley de Amparo no podría modificar o condicionar la obligatoriedad de tal figura jurídica como sí lo ha hecho en por lo menos dos ocasiones.

En efecto, el artículo 9º transitorio del Decreto reformativo de la Ley de Amparo de 1936, expedido por el Congreso de la Unión en diciembre de 1967 y que se publicó en el D.O.F. el 30 de abril de 1968 modifica, según el maestro Burgoa, la obligatoriedad de la jurisprudencia en los siguientes términos:

"[...] reduce dicha obligatoriedad a las tesis jurisprudenciales establecidas hasta la fecha de vigencia de las correspondientes reformas, toda vez que a los propios Tribunales [Colegiados] se les facultó para sentar su jurisprudencia, además el mismo precepto los autorizó a interrumpir la jurisprudencia de las Salas, sustentadas antes de esa fecha [...]. Análoga disposición se contiene en el artículo sexto transitorio de las reformas de 1987."¹⁰⁰

Tal como se desprende de estos antecedentes, el deber a cargo de los tribunales de observar la obligatoriedad de la jurisprudencia es de carácter legal y, como tal, puede ser modificado por el legislador ordinario a través de la Ley de Amparo. De otra forma, si ese deber fuera un mandato constitucional, los Tribunales Colegiados no hubiesen desacatado o interrumpido los criterios jurisprudenciales de su superior (las Salas de la SCJN) por mandato de la Ley de Amparo, ya que de ser así, se concluiría que una ley ordinaria o infraconstitucional puede modificar o condicionar los mandatos de la ley suprema, lo que ya hemos dicho no es posible.

1.5. Interrupción de la jurisprudencia.

Las tesis jurisprudenciales pueden ser interrumpidas por el mismo órgano jurisdiccional que las formuló. El hecho de que la jurisprudencia sea obligatoria no implica que no se pueda variar, ya que corresponde a la naturaleza misma de la

¹⁰⁰ Burgoa Orihuela, Ignacio, *El juicio de amparo, op. cit.*, pp. 829 y 830.

actividad jurisprudencial el atributo de su constante evolución para adaptarse a la dinámica esencial del Derecho.¹⁰¹

En este contexto, interrumpir un criterio jurisprudencial significa quitarle su fuerza vinculante, por lo que toda jurisprudencia interrumpida deja de ser obligatoria.¹⁰² Esta interrupción acontecerá cuando el mismo órgano que sentó un criterio jurisprudencial se aparte de él mediante una sentencia en sentido apuesto a dicha tesis de jurisprudencia.

Para que opere esta interrupción la Ley de Amparo de 1936 establecía como requisito que el criterio que interrumpe la tesis jurisprudencial fuera aprobado por el mismo número de ministros o magistrados que votaron a favor del criterio jurisprudencial, según se trate de jurisprudencia del Pleno de la Suprema Corte, de sus Salas, o de los Tribunales Colegiados de Circuito.

Sin embargo, en la Ley de Amparo vigente se omitió este requisito, por lo que se entiende que sólo basta con una sentencia en contrario para que opere la interrupción, y que en esa sentencia el órgano jurisdiccional exprese con claridad por qué motivos se aparta del criterio anteriormente sustentado.

Para poder decretar la interrupción, Alberto del Castillo¹⁰³ afirma que, se necesitan tres requisitos. El primero es la existencia de una ejecutoria en sentido contrario a una jurisprudencia; el segundo es que en la sentencia interruptora del criterio jurisprudencial, se expongan las razones por las que se emite el nuevo criterio; y tercero, que se valoren los razonamientos que anteriormente se tuvieron en consideración para sentar dicha jurisprudencia.

¹⁰¹ *Ibidem*. p. 830.

¹⁰² Además de la interrupción y de la sustitución de jurisprudencia, hay otra forma en la que la jurisprudencia puede perder su obligatoriedad y en la que no interviene la voluntad del órgano judicial que la creó. Esta se da cuando el legislador modifica o deroga las normas interpretadas o emite aquellas cuya falta provocó la integración por vía jurisprudencial. No obstante, si la modificación a una norma no afecta de manera substancial a la anterior en el aspecto en que fue interpretada por la jurisprudencia, es factible sostener que ésta persiste. También puede sostenerse que la derogación o modificación de la norma interpretada no afecta a la jurisprudencia temática si la nueva norma, aunque distinta a la anterior, no contraria esa jurisprudencia. Esta pérdida de la obligatoriedad que sufre la jurisprudencia a consecuencia de los hechos anteriormente expuestos, responde a que, en virtud de que la jurisprudencia se establece mediante la interpretación o integración de un sistema normativo preexistente, a él se encuentra vinculada, por lo que, como regla general, no pueden subsistir si se derogan o modifican las normas interpretadas o se emiten aquellas cuya falta provocó la integración por vía jurisprudencial. *Vid.* De Silva Nava, Carlos, *op. cit.*, p. 330.

¹⁰³ del Castillo del Valle, Alberto, *op. cit.*, p. 197.

El criterio que interrumpe una jurisprudencia sólo le quita la fuerza obligatoria a la misma, mas no la sustituye, es decir, el criterio interruptor no va a tener, por ese hecho, fuerza obligatoria pues no se convierte en jurisprudencia, sino sólo sienta precedente para poder elaborar nueva jurisprudencia,¹⁰⁴ tal y como lo establece el artículo 229 de la Ley de Amparo, que reza:

"Artículo 229.- Interrumpida la jurisprudencia, para integrar la nueva se observarán las mismas reglas establecidas para su formación."

Con lo anterior se confirma que el precedente que dejó sin fuerza vinculante a una tesis de jurisprudencia, necesita someterse un método de creación, ya sea por reiteración o por contradicción de tesis, para llegar a convertirse en jurisprudencia y por ende ser obligatoria en los términos de ley.

1.6. La jurisprudencia como norma jurídica.

Al abordar el contenido conceptual que se le atribuye a esta institución jurídica, dejamos apuntado que la opinión doctrinal se bifurca en las siguientes posturas:

- a) quienes sostienen que la jurisprudencia no es norma jurídica, sino una mera interpretación de la misma y;
- b) quienes sostienen que la jurisprudencia sí es un autentica norma jurídica que, incluso, es equiparable a la ley.

Por lo tanto, el contenido del presente apartado irá encaminado a encontrar la respuesta a la siguiente interrogante ¿Se puede considerar a la jurisprudencia como una autentica norma jurídica? Ahora bien, para darle respuesta a la pregunta planteada, empezaremos por definir a la norma en su acepción general, para después distinguir, con base en sus características, las especies pertenecientes a este género (normas morales, religiosas, de trato social y jurídicas). Posteriormente, a efecto de no caer en confusión al contestar la pregunta central, nos detendremos para determinar si los términos “norma jurídica” y “ley” son sinónimos. Por último, centraremos nuestro estudio en determinar si la jurisprudencia tiene o no los rasgos que caracterizan a la norma jurídica.

¹⁰⁴ Burgoa Orihuela, Ignacio, *El juicio de amparo, op. cit.*, p. 830

1.6.1. La norma y la norma jurídica.

La norma en sentido general, se define como una regla de conducta obligatoria o no¹⁰⁵, es decir, la norma es una pauta o directriz de comportamiento con abstracción o independencia de su obligatoriedad. De ahí que estas reglas de conducta se pueden clasificar en cuatro grupos: religiosas, de trato social, morales y, por último, las jurídicas. En consecuencia la norma jurídica es una especie de la norma en sentido general.

Las normas englobadas en cada uno de los grupos anteriores tienen características que las distinguen de las otras. Las normas morales por ejemplo, son unilaterales, incoercibles, internas y heterónomas. Son unilaterales en cuanto que no existe un sujeto facultado para exigir su cumplimiento; son incoercibles en cuanto que no existe un aparato externo de coacción; son esencialmente internas porque que el valor del acto no es el hecho aparente sino el móvil recóndito, es decir, busca la pureza o rectitud de los propósitos; y son heterónomas en tanto que provienen de un sujeto distinto al destinatario.¹⁰⁶

Por otro lado las normas jurídicas sólo coinciden con el grupo anterior en la característica de heteronomía, ya que las demás son opuestas. Tales normas son: bilaterales, coercibles, externas y heterónomas. Son bilaterales en cuanto que no sólo impone una obligación a un sujeto, sino que al mismo tiempo, autoriza a otro a exigir el cumplimiento de lo que la norma manda; es coercible en tanto que existe la posibilidad de hacer valer la norma por la fuerza en caso de inobservancia; son externas porque no busca la pureza o rectitud de los propósitos, sino la ejecución cabal de la conducta prescrita; y son heterónomas, en tanto que se traducen en la sujeción a un querer ajeno al del destinatario.¹⁰⁷

Las características de la norma jurídica que marcan la separación definitiva de las demás, en tanto que no las comparte con las pertenecientes a otro grupo, son la bilateralidad y la coercibilidad, las que, a su vez, podemos englobar en la palabra: "obligatoriedad". Esta obligatoriedad (rasgo distintivo de la norma jurídica) consiste en que la norma necesariamente debe ser cumplida, pues en caso contrario, el

¹⁰⁵ García Máñez, Eduardo, *Introducción al estudio del Derecho*, 65a. ed., México, Porrúa, 2013, pp. 3 y 4.

¹⁰⁶ Peralta Sánchez, Jorge y Espinosa Martínez, Patricia, *Mundos normativos y orden jurídico*, México, UNAM, 1996, p. 19.

¹⁰⁷ *Ibidem*. pp. 22-22.

infractor se hará acreedor a una sanción.¹⁰⁸ En otras palabras la obligatoriedad de la norma consiste en el deber, a cargo del destinatario, de sujetar su conducta a lo prescrito por el enunciado normativo, ya que de lo contrario se le puede obligar coercitivamente a observarlo.

Como antes lo establecimos la norma en sentido general, es toda regla de conducta que puede ser o no obligatoria, y a partir del estudio de las características de norma jurídica, podemos afirmar que esta última es toda regla de conducta que necesariamente es obligatoria.¹⁰⁹ Si una regla de conducta carece de obligatoriedad estaremos en presencia de otro tipo de normas como las morales, religiosas o de trato social, pero no de las jurídicas.

Finalmente, para que una norma jurídica sea obligatoria deberá ser emitida por autoridad competente y creada conforme a los procedimientos previstos en la Constitución o en la norma secundaria que regule dichos procedimientos, además de respetar el contenido de la norma suprema del orden jurídico, es decir, deberá respetar los mandatos de la Constitución.

1.6.2. Diferencia entre norma jurídica y ley.

Norma jurídica y ley, son términos que amenudeo se utilizan como sinónimos no sólo por la generalidad de las personas sino, incluso, por legisladores, juzgadores, doctrinarios, abogados, profesores y estudiantes de la ciencia jurídica, por lo tanto consideramos particularmente importante esclarecer estos conceptos.

Hemos dicho que la norma es una regla de conducta, mientras que la norma jurídica es una regla de conducta obligatoria, es decir, una directriz de comportamiento que debe observarse forzosamente. En este orden de ideas, también mencionamos que la norma jurídica es una especie de la norma en sentido amplio. No obstante lo anterior, a su vez, la norma jurídica tiene especies, y una de ellas es la ley.

¹⁰⁸ Floresgómez Gonzales, Fernando y Carvajal Moreno, Gustavo, *Nociones de derechos positivo mexicano*, 48a. ed., México, Porrúa, 2007, p. 45.

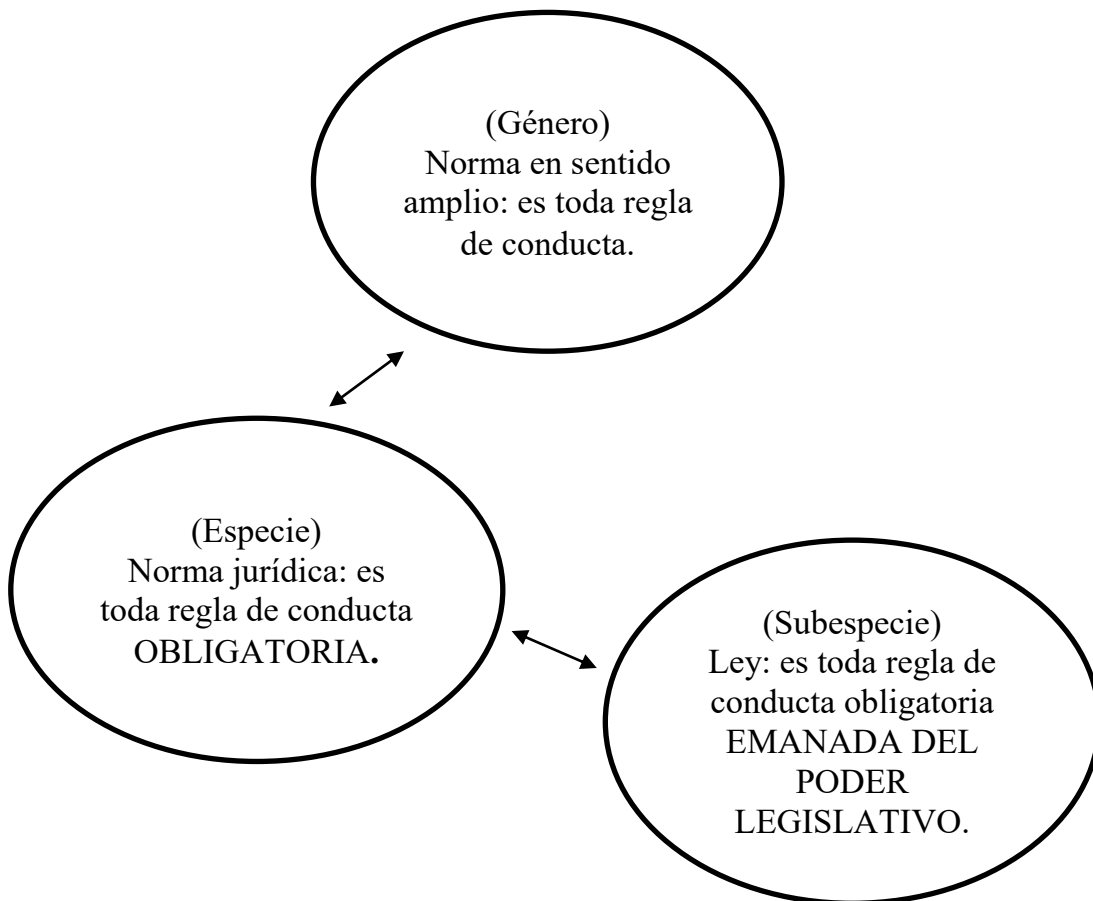
¹⁰⁹ No obstante esta afirmación, la doctrina ha identificado normas que, en estricto sentido, no son obligatorias (es decir no son bilaterales ni coercibles), ya que carecen de sanción, sin embargo, dichas normas han sido categorizadas bajo la denominación de normas jurídicas “imperfectas” en atención a su falta de sanción (*Vid.* García Máñez, Eduardo, *op. cit.*, p. 89.) Estas normas, aunque su número es considerable en el derecho positivo, constituyen una excepción a la regla general que enuncia que “toda norma jurídica es obligatoria”. De otro modo ¿de que serviría el Derecho si no pudiese exigirse e imponerse coercitivamente el cumplimiento de sus mandatos?

Asentado lo anterior, es preciso establecer una definición del término en estudio. Según Floresgómez y Carvajal, la ley es:

"[...] una norma jurídica emanada del poder legislativo (producto del procedimiento establecido por la Constitución para su creación) con el fin de regular la conducta de los seres humanos."¹¹⁰

Atendiendo a esta definición podemos decir que toda ley es una norma jurídica, pero no toda norma jurídica es una ley. Esto es así porque no todas las normas jurídicas son creadas por el poder legislativo, ya que existen los reglamentos los cuales son creados por el poder ejecutivo mediante un procedimiento administrativo y que, al igual que la ley, es una regla de comportamiento de carácter obligatorio, es decir, una norma jurídica. En esta tesitura, la ley es una especie de la norma jurídica y una subespecie de la norma en sentido amplio.

Véase con el siguiente esquema:



¹¹⁰ *Ídem.*

1.6.3. La jurisprudencia como especie de la norma jurídica.

Una vez abordados los conceptos elementales de la jurisprudencia y de la norma jurídica, pasaremos a demostrar como la primera puede ser considerada una especie de la segunda. Para esto debemos recordar que la característica esencial y distintiva de la norma jurídica, es la obligatoriedad, pues no la comparte con los demás tipos de normas, además de que la obligatoriedad debe revestir a una regla o directriz de conducta. Por lo tanto la norma jurídica está compuesta por dos elementos esenciales, a saber: el primero es que contenga una regla de conducta, y el segundo que esa regla de conducta sea obligatoria.

Como se desprende del estudio que se hizo (en apartados anteriores) de la jurisprudencia, ésta cumple con los dos requisitos. Pues es una regla de conducta, toda vez que la jurisprudencia establece en qué sentido debe fallar el órgano jurisdiccional en casos futuros e iguales o similares a los que le dieron origen a aquella, o como menciona Luis Bazdresch:

"[...] el tribunal que la estableció (se refiere a la jurisprudencia) y todos los sometidos a su jurisdicción deben sujetar sus decisiones al criterio definido por dicha jurisprudencia, que les fija el sentido en que han de aplicar los preceptos conducentes de las leyes o reglamentos que rijan los asuntos de su conocimiento."¹¹¹ (Énfasis agregado).

Y, por el otro lado, también comparte el segundo elemento de la norma jurídica que es la obligatoriedad, la cual se traduce en el deber o exigencia de acogerla y sujetarse a ella, cuyo fundamento se encuentra en el décimo párrafo del artículo 94 de la Constitución Federal y el 217 de la Ley de Amparo, transcritos en el apartado que dedicamos a tratar la obligatoriedad de la jurisprudencia.

Como se desprende de este análisis, la jurisprudencia es una regla de conducta obligatoria. Y al igual que la ley, el reglamento, el decreto, etc. conforma una especie de la norma jurídica y una subespecie de la norma en sentido general. Pues ya hemos dicho que no toda norma jurídica es creada por el poder legislativo, sino también por el ejecutivo y, en este caso particular, por el poder judicial. En atención a esto, podemos considerar a la jurisprudencia como una especie de la norma jurídica.

¹¹¹ Bazdresch, Luis, *op. cit.*, p. 360.

1.6.4. Postura de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La problemática abordada en estos acápites también ha sido objeto de discusión en el Máximo Tribunal del país, sin embargo, dicho tribunal Constitucional no comparte nuestra postura, cuestión que ha dejado ver en múltiples de sus resoluciones. Por ejemplo, en la tesis de jurisprudencia que a continuación se transcribe:

"JURISPRUDENCIA. SU APLICACIÓN NO VIOLA LA GARANTÍA DE IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY. La Suprema Corte de Justicia de la Nación y los Tribunales Colegiados de Circuito, al sentar jurisprudencia, no sólo interpretan la ley y estudian los aspectos que el legislador no precisó, sino que integran a la norma los alcances que, sin estar contemplados claramente en ella, se producen en una determinada situación; sin embargo, **esta "conformación o integración judicial" no constituye una norma jurídica[...] YA QUE NO CUMPLE CON LAS CARACTERÍSTICAS DE GENERALIDAD, OBLIGATORIEDAD Y ABSTRACCIÓN[...]"**¹¹² (énfasis agregado)

Como se puede apreciar, el origen de su postura, tiene como base, el error común de considerar a la norma jurídica como sinónimo de ley, no obstante, hemos dejado claro, no son lo mismo.

Al tratar a la norma jurídica como sinónimo de ley, es lógico que se concluya que la jurisprudencia no es ley, y en consecuencia se afirme que la misma no es norma jurídica. Por otro lado, hemos dicho la ley es la norma jurídica emanada o creada por el poder legislativo, previo procedimiento de creación establecido por la Constitución, con la finalidad de regular la conducta humana, o en palabras de Ricardo Guastini:

"En el sentido formal, se dice "ley" a cualquier acto o documento, con contenido normativo, que emana del órgano legislativo, y que goza por eso de un especial régimen jurídico, en particular, que sea eficaz *erga omnes*."¹¹³

En este orden de ideas, los que afirman que norma jurídica y ley son sinónimos, incurren en el error de atribuirle a toda norma jurídica las características de la ley, es

¹¹² Tesis número. P./J. 145/2000. Pleno. Novena Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XII, Diciembre de 2000, Pág. 16.

¹¹³ Guastini, Ricardo, *La ley*, (traducción de María Bono López), en Carbonell, Miguel y Pedroza de Llave, Susana, (coordinadores), *Elementos de técnica legislativa*, 3a. ed., México, Porrúa/UNAM, 2004, p. 61.

decir, que toda norma jurídica, además de obligatoria, también es general y abstracta. Lo que es incorrecto, toda vez que la gran mayoría de la doctrina sostiene que hay normas jurídicas de carácter concreto y personal, como lo son las llamadas normas jurídicas individualizadas que, precisamente, prescinden de generalidad y abstracción.

Lo anterior no quiere decir que la jurisprudencia, como norma jurídica que es, prescinda de generalidad y abstracción, pues gran parte de la doctrina sostiene que la jurisprudencia nació para ser una norma jurídica obligatoria, general y abstracta, en consecuencia, la jurisprudencia es una norma jurídica que reúne todas las características que distinguen a la ley, aunque con diferentes alcances.¹¹⁴

En el mismo sentido apunta la doctrina del destacado jurista Arturo Serrano Robles, quien sostiene que la jurisprudencia se equipara a la ley, toda vez que posee los atributos esenciales de aquella, que son la generalidad, abstracción y obligatoriedad o imperatividad.¹¹⁵

Con respecto a la obligatoriedad, hemos dicho que la tanto la ley como la jurisprudencia (como normas jurídicas que son) comparten este atributo característico de toda norma jurídica. Sin embargo las dos tienen diferentes sujetos pasivos, es decir, la ley tiene aparejada la obligatoriedad *erga omnes*, siempre que dichos sujetos pasivos encuadren su conducta al supuesto normativo que prevé; mientras que la jurisprudencia obliga sólo a ciertas autoridades, específicamente a autoridades de naturaleza jurisdiccional. Aunque con diferentes alcances es incuestionable que la jurisprudencia comparte con la ley la característica de la obligatoriedad.¹¹⁶

En cuanto a la generalidad, también la comparten, ya que ambas normas no nacen para ser aplicadas a un sólo caso concreto, sino a todos aquellos casos que actualicen la hipótesis contenida en su texto, es decir, que ambas normas necesariamente deben aplicarse a todo asunto que cuadre dentro de su supuesto.

¹¹⁴ Acosta Romero, Miguel y Pérez Fonseca, Alfonso, *op. cit.*, p. 200.

¹¹⁵ *Cfr.*, Serrano Robles, Arturo, *op. cit.*, p. 175.

¹¹⁶ Acosta Romero, Miguel y Pérez Fonseca, Alfonso, *op. cit.*, pp. 83 y 84. Con respecto a la diferencia en el alcance de este atributo característico, se dice que los criterios jurisprudenciales tienen como destinatario única y exclusivamente a los órganos jurisdiccionales, mientras que la ley, obliga a todos los ciudadanos por igual, sean o no juzgadores.

Por último, la jurisprudencia al igual que la ley es abstracta, ya que un requisito para la redacción de una tesis aislada o de jurisprudencia es precisamente el relativo a su abstracción.¹¹⁷ A efecto de reforzar este punto, se cita textualmente el séptimo punto, del Capítulo II, Título II, del acuerdo 5/96 del Pleno de la SCJN relativo a las reglas para la elaboración, envío y publicación de las tesis que emiten los órganos del Poder Judicial de la Federación:

"[...] [la tesis, en su texto] No contendrá datos concretos (nombres de personas, cantidades, objetos, etc.) de carácter eventual o contingente, sino exclusivamente los de naturaleza general y abstracta."

Y más aún, con relación a la similitud entre la jurisprudencia y la ley, se ha dicho que:

"La jurisprudencia obligatoria es, en relación con los órganos a los que obliga, de naturaleza similar a las normas jurídicas [sic] [en realidad, debe decir que la jurisprudencia es de naturaleza similar a la ley], es decir, de observancia general; cuando una decisión jurisdiccional es declarada formalmente obligatoria para las decisiones futuras, desempeña exactamente el mismo papel que la ley."¹¹⁸ (Énfasis agregado)

Por otro lado, la diferencia en cuanto al alcance de ambas normas jurídicas responde a los procesos de creación de las mismas y al órgano que interviene en dichos procesos. La ley, se fundamenta en la representatividad de pueblo como titular de la soberanía nacional, es creada por el poder legislativo (órgano representativo) y mediante el procedimiento legislativo; mientras que la jurisprudencia se fundamenta en la actividad del órgano jurisdiccional, que aplicando la ley a los casos concretos, deben con frecuencia interpretarla o subsanar sus lagunas y mediante un procedimiento diverso al de creación de la ley.

En este orden de ideas, se concluye en primer lugar, que una regla de conducta será norma jurídica por el sólo hecho de ser obligatoria, atributo que se desprende de la conjunción de las características de bilateralidad y coercibilidad, exclusivas de esta categoría de normas. En segundo lugar, la norma jurídica tiene especies, además de la ley, una de ellas es la jurisprudencia en atención a que es una regla de comportamiento de carácter obligatorio. Y por último, concluimos que la

¹¹⁷ *Ibidem*. p. 85.

¹¹⁸ Chavez Castillo, Raúl, *op. cit.*, pp. 257 y 258.

jurisprudencia es una norma jurídica equiparable a la ley, en virtud de que comparte, además de la obligatoriedad, las características de generalidad y abstracción como ya lo hemos dejado anotado.

CAPÍTULO II

LOS DERECHOS HUMANOS Y LA REFORMA CONSTITUCIONAL DEL 10 DE JUNIO DE 2011

2.1. Concepto de derechos humanos.

El término "derechos humanos" o "derechos fundamentales" es sin duda uno de los más usados en la cultura jurídica y política actual, tanto por los científicos y filósofos que se ocupan del estudio del hombre, del Estado y del Derecho, como por la sociedad en general. Lo anterior en atención a su función reguladora de la legitimidad de los sistemas políticos y de los ordenamientos jurídicos, además de constituir una garantía para la dignidad de la persona humana y su pleno desarrollo en la colectividad. Sin embargo, gran parte de los problemas y divergencias que, con frecuencia, surgen a propósito del estudio de los derechos fundamentales, dependen del contenido conceptual derivado de la diversidad de enfoques y de las disciplinas que se ocupan de ellos. De ahí, la variedad de significados asociados con la expresión <derechos humanos>, los cuales muchas veces se refieren a elementos distintos y heterogéneos entre sí.¹¹⁹ Por lo tanto es menester conceptualizar la expresión "derechos humanos" y determinar el contenido que los tratadistas de esta materia le atribuyen a tal concepto.

Antes de tratar de dotar de contenido al concepto en análisis, debemos tener presente lo que comenta el doctor Raymundo Gil, en el sentido de que es muy difícil definir a los derechos humanos en un concepto acabado, ya que existe un catálogo amplísimo de ellos en diferentes ordenamientos nacionales y en tratados internacionales a lo largo de la historia de la doctrina jurídica y política.¹²⁰

La dificultad para definir el concepto en estudio se debe principalmente a dos factores: por un lado a su carácter multidimensional, esto es, la diversidad de disciplinas que se ocupan de dotar de contenido a este concepto, y que por lo mismo puede verse desde el punto de vista sociológico, jurídico, filosófico, axiológico, político, etc. En consecuencia cada definición puede incluir o excluir ciertos elementos que para otra disciplina son indispensables; y por el otro lado, también es óbice para la definición de este concepto, la existencia de un catálogo amplísimo que se conforma por los diferentes sistemas jurídicos y convenios internacionales en esta materia que no son estáticos sino dinámicos, lo que se traduce en que con el paso del tiempo aumentan el número de ellos.

¹¹⁹ Ferrajoli, Luigi, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, 3a, ed., Madrid, Trotta, 2007, p. 287.

¹²⁰ Gil Rendón, Raymundo, "Los derechos fundamentales y la impartición de justicia", en *Praxis de la Justicia Fiscal y Administrativa*, Instituto de Estudios sobre Justicia Fiscal y Administrativa, núm. 11, septiembre, México, 2010, p. 337.

Teniendo presentes los problemas que se presentan al tratar de definir el concepto que nos ocupa, proporcionaremos algunas definiciones doctrinales a efecto tener un panorama general sobre el contenido que se le ha atribuido por la doctrina al concepto de derechos humanos o derechos fundamentales, y a partir de ahí abordar el estudio de sus características.

Los derechos humanos pueden definirse, según Monique Lions, como:

"[...] un conjunto de prerrogativas que permiten al individuo desarrollar su personalidad."¹²¹

Para Raymundo Gil, los derechos humanos son:

"[...] aquellos principios inherentes a la dignidad humana que necesita el hombre para alcanzar sus fines como persona, y para dar lo mejor de sí a la sociedad en que se desarrolla, o bien, son aquellos reconocimientos mínimos sin los cuales la existencia del individuo o la colectividad carecerían del significado y de fines en sí misma."¹²²

Al respecto el maestro Ignacio Burgoa, manifiesta que:

"[...] los derechos humanos se traducen en imperativos éticos emanados de la naturaleza del hombre que se traducen en el respeto a su vida, dignidad y libertad en su dimensión de persona o ente auto teleológico. En otras palabras nacen de la naturaleza que la conciencia interpreta iluminada por la razón."¹²³

Otros consideran que:

"Los derechos humanos son derechos subjetivos, son expectativas formadas en todas las personas con relación a la acción u omisión de los Estados, las empresas, los poderes fácticos y el resto de las personas respecto a ciertos bienes primarios constitutivos de lo que se considera dignidad humana. No se trata de cualquier tipo

¹²¹ Lions Monique, *Los derechos humanos en la historia y en la doctrina*, en Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto (coord.), *Veinte años de evolución de los derechos humanos [en línea]*; UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1974, p. 480, [citado el 05/06/2015], disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=848>

¹²² Gil Rendón, Raymundo, *op. cit.*, p. 342.

¹²³ Burgoa Orihuela, Ignacio, *Las garantías individuales*, 41a. ed., México, Porrúa, 2013, p. 51.

de pretensión, sino de aquellas constitutivas de los bienes primarios socialmente reconocidos como elementos básicos de la dignidad humana."¹²⁴

Son derechos fundamentales, en el decir de Luigi Ferrajoli:

"[...] todos aquellos derechos subjetivos que las normas de un determinado ordenamiento jurídico atribuyen universalmente a todos en tanto personas, ciudadanos o personas con capacidad de obrar."¹²⁵

En este último concepto, el autor citado resalta su posición positivista, es decir, para que un derecho pertenezca a la categoría de los llamados fundamentales o derechos humanos, según el autor en comento, necesariamente debe ser incorporado, recogido o reconocido por un determinado ordenamiento jurídico, y no basta con ser un ideal ético o una prerrogativa inherente a la persona humana como lo establecen la mayoría de los autores citados.

En este orden de ideas, se afirma por el iusnaturalismo (corriente contraria a la anterior) que los llamados derechos fundamentales son derechos permanente y eternamente válidos, superiores y anteriores a la Ley escrita que emiten los órganos competentes de los Estados, los cuales tienen el deber de reconocerlos como fundamento de la vida pública y social.¹²⁶

Así, en un intento de conciliar estas dos corrientes, podemos decir que si bien es cierto los derechos fundamentales son ideales éticos o prerrogativas inherentes a la naturaleza del ser humano independientemente de estar plasmados o no en un ordenamiento jurídico, también es cierto que el Estado tiene el deber de recogerlos dentro de la sustancialidad de la norma jurídica a través de los procedimientos de creación de la misma, y procurar tomarlos siempre como referencia para la creación o modificación del su sistema normativo, en aras de una eficaz protección y observancia de los mismos a través de la garantía que proporciona la fuerza del Estado.

¹²⁴ Vázquez, Luis Daniel y Serrano, Sandra, *Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica*, en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro, (coordinadores), *La reforma constitucional de los derechos humanos: Un nuevo paradigma*, México, UNAM, 2011, pp. 137 y 138.

¹²⁵ Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, p. 291.

¹²⁶ Burgoa Orihuela, Ignacio, *Las garantías individuales, op. cit.*, p. 51.

Ahora bien, después de haber anotado algunas definiciones, se puede determinar que el contenido atribuido al término “derechos humanos” es muy variado, sin embargo, podemos afirmar que las definiciones, en general, tienen un punto de partida en común “la dignidad” que se le reconoce al ser humano. Si aceptamos esta premisa, entonces surge naturalmente la siguiente interrogante ¿qué es la dignidad humana?

En cuanto a lo que se debe entender por dignidad humana, el maestro Jorge Carpizo afirma que:

"La dignidad humana es el reconocimiento de que la persona es algo especial y extraordinario, debido a su racionalidad y a todo lo que implica [...], Así, la dignidad humana singulariza y caracteriza a la persona de los otros seres vivos, debido a su razón, voluntad, libertad, igualdad e historicidad [...] la dignidad humana es la base del ordenamiento político, jurídico y social de una comunidad."¹²⁷

Otros sostienen con respecto a la dignidad humana que:

"[...] para hablar de dignidad del hombre hay que admitir que ella es inherente a su ser, a su esencia, a su naturaleza [...]. La dignidad humana supone el valor básico fundamentador de los derechos humanos que tiende a explicar y satisfacer las necesidades de la persona [...]"¹²⁸

También los tribunales del Poder Judicial de la Federación se han preocupado por definir este concepto en su doctrina, pues ha sido abordado en múltiples criterios. Por ejemplo, tenemos la tesis aislada del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la que se sostuvo lo siguiente:

"DIGNIDAD HUMANA. EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO LA RECONOCE COMO CONDICIÓN Y BASE DE LOS DEMÁS DERECHOS FUNDAMENTALES. El artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que todas las personas son iguales ante la ley[...], es decir, que en el ser humano hay una dignidad que debe ser respetada en todo caso, constituyéndose como un derecho absolutamente fundamental, base y condición de

¹²⁷ Carpizo, Jorge, *Los derechos humanos: naturaleza, denominación y características*, [en línea], en Cuestiones Constitucionales, núm. 25, julio-diciembre, México, pp. 8 y 13., disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/cconst/cont/25/ard/ard1.pdf>

¹²⁸ García Becerra, José Antonio, *Teoría de los derechos humanos*, México, Universidad Autónoma de Sinaloa, 1991, pp. 86 y 87.

todos los demás[...] para que los individuos desarrollen integralmente su personalidad[...]."¹²⁹

En el mismo sentido ha sostenido el siguiente criterio:

DIGNIDAD HUMANA. CONSTITUYE UNA NORMA JURÍDICA QUE CONSAGRA UN DERECHO FUNDAMENTAL A FAVOR DE LAS PERSONAS Y NO UNA SIMPLE DECLARACIÓN ÉTICA. La dignidad humana no se identifica ni se confunde con un precepto meramente moral sino que se proyecta en nuestro ordenamiento como un bien jurídico circunstancial al ser humano, merecedor de la más amplia protección jurídica, reconocido actualmente en los artículos 1o., último párrafo; 2o., apartado A, fracción II; 3o., fracción II, inciso c); y 25 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En efecto, el Pleno de esta Suprema Corte ha sostenido que la dignidad humana funge como un principio jurídico que permea en todo el ordenamiento, pero también como un derecho fundamental que debe ser respetado en todo caso, cuya importancia resalta al ser la base y condición para el disfrute de los demás derechos y el desarrollo integral de la personalidad. Así las cosas, la dignidad humana no es una simple declaración ética, sino que se trata de una norma jurídica que consagra un derecho fundamental a favor de la persona y por el cual se establece el mandato constitucional a todas las autoridades, e incluso particulares, de respetar y proteger la dignidad de todo individuo, *entendida ésta -en su núcleo más esencial- como el interés inherente a toda persona, por el mero hecho de serlo, a ser tratada como tal y no como un objeto, a no ser humillada, degradada, envilecida o cosificada.* (Énfasis agregado)¹³⁰

Mientras que los Tribunales Colegiados de Circuito han sostenido, con respecto a la dignidad humana, los siguientes criterios:

DIGNIDAD HUMANA. DEFINICIÓN. La dignidad humana es el origen, la esencia y el fin de todos los derechos humanos.¹³¹

"DIGNIDAD HUMANA. SU NATURALEZA Y CONCEPTO. La dignidad humana es un valor supremo establecido en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud del cual se reconoce una calidad única y excepcional a todo ser humano por el simple hecho de serlo, cuya

¹²⁹ Tesis: P. LXV/2009.9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXX, Diciembre de 2009; Pág. 8.

¹³⁰ Tesis: 1a. CCCLIV/2014 (10a.), 10ª Época, S.J.F. y su Gaceta, Libro 11, Octubre de 2014, Tomo I, pág. 602.

¹³¹ Tesis: I.5o.C. J/30 (9a.), 10ª época, S.J.F. y su Gaceta, Libro I, Octubre de 2011, Tomo 3, p. 1528.

plena eficacia debe ser respetada y protegida integralmente sin excepción alguna."¹³²

Por otro lado, la palabra *dignidad*, según el Diccionario de la Real Academia Española es: "la cualidad de digno"¹³³; y *digno*, a su vez, significa: "merecedor de algo."¹³⁴ En esta tesitura, por *dignidad humana* se debe entender *todo aquello que merecemos por el hecho de ser seres humanos*.

A simple vista hemos resuelto la interrogante planteada con anterioridad, sin embargo, el problema ahora radica en identificar lo que se debe entender por la palabra "merecemos", pues la misma ha sido objeto de múltiples interpretaciones y debates, cuyo contenido ha sido determinado por las circunstancias económicas, políticas y sociales que imperan en determinado tiempo y espacio, sin poder lograr un consenso.

2.2. Características.

Es en las declaraciones políticas del siglo XVIII donde a los derechos humanos se le han otorgado de manera definitiva las características singulares con que generalmente se les identifica.¹³⁵ Se alude que los derechos humanos son universales, interdependientes, indivisibles y progresivos.

En este orden de ideas los derechos humanos, a diferencia de otro tipo de derechos, tienen su fundamento en la dignidad de la persona humana que, como lo hemos mencionado, se refiere a lo que merecemos por el hecho de ser seres humanos, es decir, estos derechos conforman el conjunto de exigencias básicas que ser humano necesita para alcanzar sus fines y lograr su pleno desarrollo en una sociedad. En consecuencia, estos derechos como categoría especial tienen rasgos característicos que los distinguen de otros.

Por funcionar como rasgos distintivos que colocan a los derechos en estudio en una categoría especial y diferente de los demás, consideramos de suma importancia hacer referencia a cada una de estas características en particular.

¹³² Tesis: I.5o.C. J/31 (9a.), 10a Época, S.J.F. y su Gaceta, Libro I, Octubre de 2011, Tomo 3, p. 1529.

¹³³ Diccionario de la lengua española, Real Academia Española, 22a. ed., México, Espasa, 2001, p. 823.

¹³⁴ *Ídem*.

¹³⁵ Álvarez Ledesma, Mario Ignacio, *Acerca del concepto de derechos humanos*, México, McGraw-hill, 2003, p. 75.

2.2.1. Universalidad.

Este atributo se refiere a que los derechos fundamentales corresponden a todos los seres humanos con independencia de cualquier contexto social, temporal, espacial, político o cultural. El rasgo de la universalidad se deriva del hecho de que estos derechos son innatos o naturales a todo miembro de la especie humana.

La universalidad, nos dice Álvarez Ledesma, como rasgo singular de los derechos humanos quiere, en primera instancia, significar que éstos les corresponden a todas las personas. Más concretamente, que le son asignables a todos los seres humanos sin excepción. El hecho mismo de ser persona, de pertenecer a la raza humana es condición suficiente para ser titular de dichos derechos. Esta característica tiene como propósito subrayar su importancia, hacer hincapié en que su titularidad trasciende las fronteras y se instalan por encima de las condiciones reales producidas por el capricho del legislador común, del arbitrario desconocimiento de los Estados, de los prejuicios, del nacionalismo, de los intereses económicos, de la dictadura de las mayorías, del cambio de regímenes políticos, etcétera.¹³⁶

Con lo anterior se entiende que cuando un derecho se otorga a toda persona sin distinción alguna, estaremos frente a un derecho fundamental, por otro lado, cuando un derecho solamente se le otorga a determinada persona o a una parte de los miembros de un grupo, estaremos frente a un derecho perteneciente a cualquier otra categoría, pero no a la de derechos humanos.

Este atributo también ha dado lugar a grandes debates y no ha faltado quienes niegan tal característica. Los partidarios de esta postura sostienen que si admitimos el rasgo de la universalidad entonces tenemos que sacar a los derechos humanos fuera del ámbito del sistema jurídico positivo. Porque, en efecto, no hablamos de unos derechos que unos tienen y otros no tienen en función del sistema jurídico en que vivan.¹³⁷ Es decir, la universalidad se topa ante el problema de que el sistema jurídico de un determinado Estado puede reconocer o incorporar dentro del contenido de sus normas ciertos derechos humanos que otro u otros Estados aún no han reconocido dentro de su derecho interno, en consecuencia, las personas sujetas a la jurisdicción de estos últimos no gozarían de derechos humanos que otros sí.

¹³⁶ *Ibidem.* p. 78.

¹³⁷ Laporta San Miguel, Francisco Javier, "sobre el concepto de derechos humanos", en *Doxa*, núm. 4, Universidad de Alicante, España, 1987, p. 32.

Los simpatizantes de tal punto de vista pertenecen a la corriente positivista que, como ya hemos dicho, es la corriente que sostiene que los derechos humanos los otorga el Estado a través de la incorporación de los mismos en la norma jurídica. Por otro lado, también hemos afirmado, adhiriéndonos a la corriente iusnaturalista, que tales derechos son principios inherentes a la dignidad humana y ésta, a su vez, se traduce en lo que merecemos por el hecho de pertenecer a dicha especie. Por lo tanto, estos derechos existen con independencia de que formen o no parte de un sistema jurídico, y en este sentido los Estados tienen el deber de tomarlos como modelo o referente a la hora de crear, suprimir o modificar la norma. Por lo que a los Estados no les corresponde otorgar estos derechos, sino sólo reconocerlos toda vez que escapen a la esfera de la decisión política y caprichosa del legislador.

Lo anterior es así porque la universalidad de los derechos humanos está muy relacionada con la esencia jurídica natural y moral de dichos derechos; por eso los derechos fundamentales se mantendrían (mejor dicho, existirían) independientemente de que fueran o no reconocidos por el sistema positivo local del Estado en cuestión.¹³⁸

Además no podrá negarse que la presión y la tendencia mundial en este sentido, así como la llegada, cada día más común, de gobiernos democráticos a Estados con antiguos regímenes totalitarios significa, casi con seguridad, su inmediata incorporación a dicho sistema internacional de protección de los derechos humanos.¹³⁹ Nótese como nos referimos a la noción de reconocer o incorporar, mas no a la de otorgar porque estos derechos, insistimos, no se otorgan por el Estado, se obtienen por el hecho de ser persona y el Estado sólo los reconoce. De ahí la universalidad de los derechos fundamentales.

Cabe mencionar que hasta ahora sólo nos hemos enfocado en un ángulo de este rasgo característico, pues se ha dicho en la doctrina que la universalidad puede verse desde dos puntos de vista: el primero con respecto a los titulares de tales derechos y el segundo con respecto a los destinatarios.

En cuanto al primero, es decir con respecto a los titulares (que ya lo hemos abordado) es el que se refiere a que los derechos humanos corresponden a todo

¹³⁸ Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro, (coordinadores), *op. cit.* p. 139.

¹³⁹ Álvarez Ledesma Mario I., *op. cit.*, p. 80.

miembro de la especie humana por el simple hecho de pertenecer a ella. Mientras que el segundo punto de vista se refiere a que estos derechos imponen la obligación de ser respetados no sólo a los seres humanos en lo individual, sino también a grupos determinados y a los Estados.¹⁴⁰

La universalidad de los derechos humanos, en este sentido, toca no a la titularidad de los derechos, sino a la titularidad de los deberes jurídicos para toda la sociedad, la autoridad y en general para el Estado.¹⁴¹ En esta misma línea, este segundo aspecto o punto de vista se refiere al sujeto pasivo en la relación jurídica que se origina por la existencia de los derechos fundamentales. Tal sujeto pasivo, es decir, el que tiene a cargo deberes con respecto al titular del o de los derechos humanos, puede ser toda la sociedad, sólo un grupo determinado o sólo el Estado.

Para ilustrar lo anterior el doctor Carbonell¹⁴² citando a Robert Alexy, nos dice que: un derecho humano que es oponible a toda la sociedad es el derecho a la vida, es decir que debe respetarse por todos; por otro lado, un derecho humano que debe respetarse u oponerse al Estado es el derecho al voto; y, por último, un derecho oponible un grupo en particular es el derecho a los alimentos y el grupo que debe respetarlo es la familia.

2.2.2. Interdependencia.

La palabra *interdependencia*, según el diccionario de la Real Academia Española¹⁴³, significa "dependencia recíproca"; a su vez *dependencia* significa "relación de origen o conexión", y *reciproco* "hacer que dos cosas se correspondan". En consecuencia, la interdependencia de los derechos humanos se traduce en la relación de conexión entre los unos con los otros, de tal suerte, que el cumplimiento efectivo de un derecho incide en el cumplimiento de otro u otros, También, la violación de uno incide en la violación de otros. Considerando esto, no hay violaciones aisladas de derechos humanos, sino que una violación de un derecho fundamental, a su vez, afecta a múltiples derechos de esta naturaleza.

¹⁴⁰ Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, México Porrúa, 2005, p. 15.

¹⁴¹ Álvarez Ledesma Mario I., *op. cit.*, p. 80.

¹⁴² Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, *op. cit.*, p. 15.

¹⁴³ Diccionario de la lengua española, Real Academia Española, *op. cit.*, pp. 1290, 748 y 1914.

Por ejemplo, el derecho a la salud tiene aparejadas claras relaciones con el derecho a la alimentación y el derecho a la vivienda digna, así como con el derecho al trabajo en condiciones adecuadas, de tal forma que la protección al derecho a la salud no puede ser integral si no se atienden los otros derechos condicionantes como la alimentación, trabajo, acceso al agua, etcétera. Bajo esta lógica, la existencia real de cada uno de los derechos humanos sólo puede ser garantizada por el reconocimiento integral de todos ellos.¹⁴⁴

Al concederle esta atributo característico a los derechos humanos se llega a la conclusión de que no se puede conducir una existencia humana si se carece de libertad, igualdad y seguridad jurídica, pero estas no son suficientes si no se cuenta con un nivel adecuado de satisfactores económicos, sociales y culturales, y será muy difícil disfrutar de esos derechos si el país enfrenta una guerra civil o externa.¹⁴⁵ Con lo anterior se puede apreciar claramente que unos se apoyan en los otros, a lo cual, hemos dicho, se le llama interdependencia de los derechos humanos.

En virtud de este atributo característico de los derechos fundamentales, el Estado no puede descuidar uno o un grupo de derechos, alegando que tiene prioridad otro, pues el cumplimiento o satisfacción de un derecho necesariamente incide en el cumplimiento o satisfacción de otros. De tal suerte que para no vulnerar un derecho se debe dar pleno cumplimiento a los demás, sin excepción ni pretexto.

2.2.3. Indivisibilidad.

La similitud entre la indivisibilidad y la interdependencia puede llevarnos a confundirlas y tratarlas indistintamente como sinónimos, por lo que conviene hacer una primera distinción entre los términos. Mientras que el prefijo *inter* significa "entre" o "en medio", el prefijo *in* significa "negación", de tal forma que la palabra interdependencia expresa vinculación entre derechos y la palabra indivisibles la negación de separación entre ellos. Así, preliminarmente conviene señalar que los derechos humanos son interdependientes en tanto establecen relaciones recíprocas entre ellos y son indivisibles en la medida en que no deben tomarse como elementos aislados o separados, sino como un conjunto.¹⁴⁶

¹⁴⁴ Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro, (coordinadores), *op. cit.* p. 153.

¹⁴⁵ Carpizo, Jorge, *op. cit.*, p. 23.

¹⁴⁶ Serrano, Sandra, *Obligaciones del Estado frente a los derechos humanos y sus principios rectores*, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Caballero Ochoa, José Luis, (coordinadores), *Derechos humanos en la Constitución: Comentarios de jurisprudencia constitucional e interamericana*, Tomo I, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación/IIJ-UNAM/Konrad Adenauer Stiftung, 2013, p. 96.

La interdependencia señala la medida en que el disfrute de un derecho en particular o un grupo de derechos dependen para su existencia de la realización de otro derecho o de otro grupo de derechos. Por su parte, la indivisibilidad niega cualquier separación, categorización o jerarquía entre los derechos humanos. El aspecto central de este criterio es que los Estados no están autorizados a proteger y garantizar una determinada categoría de derechos en contravención de otra, sino que todos los derechos humanos merecen la misma atención y urgencia.¹⁴⁷

La indivisibilidad, por su parte, implica una visión holística de los derechos humanos, en la que todos los derechos se encuentran unidos, ya no por razones de dependencia, como en la anterior característica, sino porque de una forma u otra ellos forman una sola construcción. Por lo tanto, si se viola un derecho, esa violación impactara en los otros, más allá si existe o no una relación de dependencia inmediata entre ellos.¹⁴⁸ En otras palabras, la indivisibilidad de los derechos humanos consiste en que ningún derecho puede disfrutarse a costa de otro derecho, no puede prescindirse de ninguno, pues forman una unidad.

La visión que se requiere en la indivisibilidad es más amplia que la exigida por la interdependencia, pues busca no sólo asegurar los derechos que dependen unos de los otros de forma inmediata, sino encontrar las cadenas de derechos en tanto sistema de unidad y sin jerarquía.¹⁴⁹ No obstante, esta postura también ha encontrado opositores, ya que consideran que una Constitución puede expresamente señalar la jerarquía superior de algunos derechos. Lo mismo se da de manera implícita al enumerar aquellos que no se pueden suspender en ningún caso ni en el de una grave emergencia.¹⁵⁰

En resumen, la objeción al principio de indivisibilidad de los derechos humanos se sustenta en el argumento de que algunos derechos son prioritarios. Por ejemplo, las democracias occidentales le asignan mayor valor a los derechos civiles y políticos, mientras que los países socialistas resaltan el valor de los derechos económicos y sociales. Sin embargo, con respecto a este punto, consideramos que las personas no pueden mejorar sus derechos económicos y sociales sin espacio y libertad política,

¹⁴⁷ *Ídem.*

¹⁴⁸ Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro, (coordinadores), *op. cit.*, p. 155.

¹⁴⁹ *Ídem.*

¹⁵⁰ *Vid.* Carpizo, Jorge, *op. cit.*, p. 23

igualmente, si las libertades políticas no se acompañan de un desarrollo económico y social, no beneficiarían a las personas que se desenvuelvan en este contexto.

Lo anterior es así en razón de que la totalidad de los derechos humanos tienen como origen común a la dignidad humana, por lo que no puede existir ninguna jerarquía entre ellos. Es decir, un sistema jurídico determinado no le puede dar, con justa causa, más importancia a determinado grupo de derechos que a otro, toda vez que esto implicaría necesariamente el menoscabo o afectación a la dignidad de la persona humana, fuente de todo derecho fundamental.

2.2.4. Progresividad.

La característica de la progresividad implica que su concepción y protección nacional, regional e internacional se va ampliando irreversiblemente, tanto en lo que se refiere al número y contenido de ellos como a la eficacia de su control, en otras palabras, es la irreversible expansión de su número, concepto, contenido y protección.¹⁵¹

Como se puede apreciar, esa irreversibilidad de los derechos fundamentales implica que una vez reconocidos no es posible desconocerlos con posterioridad.

Así las cosas, por virtud de la progresividad de los derechos humanos, los Estados tienen una limitación real y concreta que prohíbe disminuir o afectar los niveles adquiridos en la consagración de un derecho, lo que se traduce en una prohibición de regresividad para el mismo ente político.

Por lo que podríamos decir que la progresividad implica un proceso de actualización y mejoramiento constante de las condiciones, alcance y reconocimiento de los derechos humanos, orientado a hacer eficaz la protección de los mismos. Al respecto el maestro Jorge Carpizo nos dice:

"La progresividad permite que se incorporen nuevos derechos humanos a la Constitución, que se precisen y se amplíen los ya reconocidos, que se eliminen o atemperen las limitaciones, que se establezcan nuevas prohibiciones o límites al legislador, que se creen nuevas garantías procesales para su protección o se perfeccionen las existentes, que se ratifiquen instrumentos internacionales que

¹⁵¹ *Ibidem.* p. 21.

amplían la defensa de los derechos, y una vez implementadas, tales acciones son irreversibles, pues de otra forma sería un absurdo contrasentido porque lo que hoy se reconoce como un atributo inherente a la persona, mañana pudiera dejar de serlo por una decisión gubernamental."¹⁵²

Este atributo supone, no sólo la posibilidad real de incorporar mejoras al sistema de protección y garantías de los derechos, sino que además supone la posibilidad de accionar a favor de los derechos consagrados internacionalmente que no han sido incorporados aun al derecho interno de los Estados. Bajo esta lógica, la característica de progresividad cumple la promesa del constante reconocimiento y mejora de los derechos humanos, pues aun después de alcanzados los estándares exigibles, siempre permanecerán como una promesa a futuro. En este sentido, los derechos humanos siempre serán los derechos por venir.¹⁵³ Lo que implica que el intérprete debe llevar su aplicación y determinación a su máxima expresión.¹⁵⁴

Esta característica conlleva a que todo orden jurídico en materia de derechos humanos es perfectible, esto significa que el respeto y protección a los derechos humanos no tiene un punto culminante o final, sino que se encuentra en un permanente proceso de calificación, desarrollo y estructuración, siempre en aras de ampliar su eficacia y observancia.

2.3. Clasificación.

Las clasificaciones que se han elaborado sobre derechos humanos tienen un valor esencialmente didáctico y dependen de criterios referenciales básicos a partir de los cuales se elaboran. De esta suerte al variar el criterio de clasificación cambia, a tal nivel que prácticamente existen tantas como autores abordan el tema.¹⁵⁵ Sin embargo, consideramos que el detenernos un poco en este tópico no solamente es útil para clarificar y ordenar la materia objeto de nuestro estudio, sino que resulta indispensable para el mejor entendimiento de las características, alcance y contenido de los derechos humanos, por lo que haremos una breve referencia a la clasificación que ha tenido mayor aceptación dentro de la doctrina.

¹⁵² *Ídem.*

¹⁵³ Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro, (coordinadores), *op. cit.*, p. 164.

¹⁵⁴ Carpizo, Jorge, *op. cit.*, p. 22.

¹⁵⁵ García Becerra, José Antonio, *op. cit.*, p. 43.

El criterio de enfoque o referencia que ha dado origen una de las clasificaciones más conocidas y aceptadas actualmente dentro de la doctrina, aunque no exenta de crítica, es la que atiende al momento del surgimiento y evolución de los derechos humanos, también llamado enfoque historicista.

El enfoque historicista toma en cuenta la protección progresiva de los derechos humanos, esto es, que atiende al lento proceso de reconocimiento que han tenido los derechos fundamentales a través del tiempo. Atendiendo a este criterio referencial, tradicionalmente los derechos humanos se clasifican en tres generaciones: derechos de la primera generación, derechos de la segunda generación y derechos de la tercera generación.¹⁵⁶

Ahora bien, el concepto de generación, cuando se aplica a la clasificación de los derechos humanos, trata de explicar la aparición sucesiva de series o grupos de derechos en distintos momentos de la historia contemporánea de tal manera que cada generación incluya derechos de la misma especie.¹⁵⁷ Una vez dicho esto, haremos una referencia a cada generación de derechos que engloba esta clasificación.

2.3.1. Derechos de la primera generación.

Son los más antiguos en su desarrollo normativo. Aparecen en la época de las revoluciones burguesas y las guerras de independencia en Europa e Hispanoamérica entre los siglos XVIII y XIX y comprende los derechos civiles y políticos, que corresponden al individuo y son oponibles al Estado o cualquier autoridad. Según Kenneth Burbano:

"Los derechos civiles y políticos son producto de las revoluciones liberales burguesas de Inglaterra (1689), Norte América (1776) y Francia, en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, entre otras."¹⁵⁸

Esta categoría de derechos reviste una doble connotación. En primer lugar, se trata de derechos de carácter civil, como el caso del derecho a la vida, a la igualdad, a la seguridad personal, a la integridad, derecho a la intimidad, etc. En segundo lugar

¹⁵⁶ Cabe destacar que algunos autores incorporan, a esta clasificación, tres generaciones más. Es decir, adicionalmente a las primeras tres generaciones, identifican derechos de la cuarta, quinta e incluso de una sexta generación de derechos humanos.

¹⁵⁷ Burbano Villamarín, Kenneth, *Derechos humanos. Fundamento de las competencias ciudadanas*, Colombia, Alcaldía Municipal de Villavicencio, 2005, p.70.

¹⁵⁸ *Ibidem*. p 71.

hace referencia a los derechos políticos, como por ejemplo el derecho al sufragio, a la participación política, entre otros. La titularidad de los derechos de carácter civil le corresponde a todo ser humano en general, mientras que la titularidad de los derechos de carácter político le corresponde a todo ciudadano.¹⁵⁹ De ahí que, como hemos visto al tratar la definición de derechos humanos, el maestro Luigi Ferrajoli¹⁶⁰ hace tal distinción en su concepto.

2.3.2. Derechos de la segunda generación.

Los antecedentes más cercanos de los derechos de segunda generación se toman desde el siglo XIX y su reconocimiento a principios del XX, resultan de las revoluciones nacionalistas y socialistas que reemplazaron al Estado gendarme por el Estado nodriza o de bienestar, presentándose una serie de acontecimientos sociales y políticos en muchos países, destacándose la Revolución Mexicana de 1910, la Revolución Soviética de 1917, la Revolución Alemana de 1919, la República Española de 1927, la Gran depresión o quiebra del capitalismo norteamericano de 1929 y, de manera más general, la insurgencia del Socialismo en Europa.¹⁶¹

Los derechos inmersos en esta generación, propenden a lograr condiciones de vida sociopolítica y personal para hacer viables la igualdad y la libertad, pretendiendo políticas de bienestar, superación de la visión individualista, atención a la solidaridad social, entre otros. Son, en su contenido, derechos económicos, sociales y culturales, tales como el derecho a la salud, a la educación, al trabajo en condiciones equitativas y satisfactorias, a la seguridad social, a un salario digno, al descanso, a la libre asociación, al acceso a la cultura, entre otros.¹⁶²

El ideal del sujeto digno y libre únicamente puede materializarse en la medida que se garantice el goce, tanto de los derechos de contenido civil o político, como de aquellos que buscan asegurar un mínimo de condiciones materiales de existencia en

¹⁵⁹ Aguilar Cuevas, Magdalena, "*Las tres generaciones de los derechos humanos*", [en línea]. en Derechos Humanos, Órgano Informativo de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, gaceta núm. 30, marzo-abril, México, 1998, p. 95, [consultada el 18/07/2015], disponible en: <http://www.codhem.org.mx/localuser/codhem.org/info/gacetas/gaceta30.pdf>

¹⁶⁰ Este autor afirma que los derechos fundamentales "son todos aquellos derechos subjetivos que las normas de un determinado ordenamiento jurídico atribuyen universalmente a todos en tanto personas [o] ciudadanos". En este sentido es lógico, que los derechos que universalmente se le atribuyen a todos en tanto personas, son los derechos civiles; mientras que los derechos atribuidos a las personas que tienen la calidad de ciudadanos, no pueden ser otros que los derechos políticos.

¹⁶¹ Burbano Villamarín, Kenneth, *op. cit.*, p. 117.

¹⁶² García Becerra, José Antonio, *op. cit.*, pp. 46 y 47.

los aspectos económicos, sociales y culturales, así, el reconocimiento de este último tipo de derechos constituye la expresión de una determinada concepción de la dignidad y el bienestar del ser humano, que consiste en la calidad de vida y el bienestar como resultado de las condiciones económicas, sociales y culturales de la existencia cotidiana. Pues ¿de qué le sirve al individuo el derecho a la vida, si no se le asegura el derecho a una atención médica eficaz y oportuna?, o ¿de qué le sirve el derecho a la opinión, si no se le asegura el derecho a un mínimo de educación en forma oportuna?¹⁶³

Bajo esta lógica, con estos derechos se busca imprimir un apoyo real a los derechos de la primera generación (o derechos civiles y políticos), a efecto de que no sean un privilegio para unos cuantos, sino una realidad para todos. Esto con base en la universalidad, rasgo característico de los derechos fundamentales, que se refiere a que corresponden a todos los seres humanos con independencia de cualquier contexto social, temporal, espacial, político, cultural, etcétera.

2.3.3. Derechos de la tercera generación.

Estos derechos son conocidos como derechos de los pueblos o de solidaridad, y son bienes colectivos, materiales e inmateriales que las personas reclaman tanto del Estado como de toda la comunidad internacional, tales como: el derecho a la paz, a un medio ambiente adecuado, al desarrollo, a la preservación del patrimonio cultural de la humanidad, entre otros. La solidaridad y la fraternidad son principios que permiten consolidar a esa pluralidad de individuos interesados en la vida y la integridad de las personas y de los pueblos que se traducen en bienes esenciales para las generaciones presentes y futuras.¹⁶⁴

A estos derechos los rodea un contorno más colectivo, en este sentido se dice que los derechos de la tercera generación son:

"[...] un conjunto de condiciones básicas que rodean al ser humano, que circundan su vida como miembro de la comunidad y que le permiten su supervivencia biológica e individual, además de su desempeño normal y desarrollo integral en el medio social, de esta manera deben entenderse como fundamentales para la supervivencia humana."¹⁶⁵

¹⁶³ Burbano Villamarín, Kenneth, *op. cit.*, p. 118.

¹⁶⁴ *Ibidem.* p. 127.

¹⁶⁵ *Ídem.*

Así como los derechos de la segunda generación son necesarios para el real y eficaz ejercicio de los de primera generación, los derechos de los pueblos vienen a conformar un conjunto de condiciones necesarias para que se puedan ejercer de manera plena los derechos consignados en las dos generaciones estudiadas con anterioridad, de otra manera ¿Cómo es posible que se goce del derecho a la vida, a la integridad personal, a la atención médica de calidad o al bienestar, si no hay un medio ambiente libre de contaminación o si el país está en guerra?

Lo anterior es así, porque recordemos que los derechos humanos son interdependientes, es decir, que entre ellos hay una relación de conexión por medio de la cual, el cumplimiento y satisfacción de un derecho, incide en el cumplimiento y satisfacción de otro u otros. En consecuencia el cumplimiento adecuado de los derechos que pertenecen a una generación incide en el cumplimiento de los derechos pertenecientes a las demás generaciones.

Por otro lado, el carácter colectivo de estos derechos implica que pertenecen a grupos indeterminados o imprecisos de personas que tienen un interés colectivo común, además de que requieren para su cumplimiento de prestaciones positivas y negativas, tanto del Estado como de toda la Comunidad Internacional.¹⁶⁶

Cada una de estas generaciones de derechos no van sustituyendo y eliminando a los anteriores, sino que van reforzando la dignidad integral de la persona en sus multidimensionales facetas humanas, cada vez más en su connotación social, toda vez que representan otros tantos tramos sucesivamente recorridos durante el curso histórico de los derechos humanos y de las representaciones y valoraciones colectivas, que han ido permitiendo formularlos como debidos a la persona humana.¹⁶⁷

Lo anterior es consecuencia de que los derechos humanos son progresivos, es decir, una vez reconocidos no hay vuelta atrás, por lo que la aparición en un futuro de nuevas generaciones no implicara la sustitución de las anteriores, sino su irreversible expansión y complementación.

¹⁶⁶ Aguilar Cuevas, Magdalena, *op. cit.*, p. 98.

¹⁶⁷ García Becerra, José Antonio, *op. cit.*, p. 47.

Como lo hemos dicho con antelación, las clasificaciones sobre derechos humanos tienen un carácter esencialmente didáctico, por lo que los derechos de alguna generación no tiene mayor jerarquía que los derechos de las otras, recuérdese que una de las características de los mismos es la indivisibilidad, la que se traduce en que los derechos humanos forman una sola construcción, es decir, una unidad sin jerarquías ni divisiones entre ellos.

2.4. La reforma constitucional del 10 de junio de 2011. El nuevo artículo 1º constitucional.

El 6 y 10 de junio de 2011 se publicaron dos importantes reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), la primera se refiere sustancialmente al juicio de amparo; mientras que la segunda versa esencialmente sobre los derechos humanos. El estudio de la primera, en lo que concierne a nuestro tema, lo abordamos en apartados anteriores, por lo que ahora nos enfocaremos en la reforma del 10 de junio del 2011 relativa, esencialmente, al tema de derechos humanos.

La Constitución Federal es reformada por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011 en sus artículos 1º, 3º, 11, 15, 18, 29, 33, 80, 97, 102 y el 105, además se modificó la denominación del Capítulo Primero de Carta Magna que se denominaba "De las garantías individuales" para quedar como: "De los derechos humanos y sus garantías".

La estructura de esta reforma tiene como contenido medular el artículo primero constitucional, por lo que anunciamos desde este momento que limitaremos nuestro estudio al análisis de este precepto que constituye el corazón de la reforma en comento.

El artículo 1º constitucional sufre una pluralidad de cambios sustanciales, además de la adición de dos párrafos en los cuales incorpora principios y figuras jurídicas novedosos en el derecho doméstico, que en su conjunto conforman un nuevo modelo constitucional que tiene como eje central a los derechos humanos. Dichos cambios pueden ser apreciados en el siguiente cuadro comparativo:

<p align="center">TEXTO DEL ARTÍCULO PRIMERO (ANTERIOR A LAS REFORMAS)</p>	<p align="center">TEXTO DEL ARTÍCULO PRIMERO (REFORMADO POR DECRETO DE FECHA 10-06-2011)</p>
<p>Capítulo I De las garantías individuales.</p> <p>Art. 1o.- En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.</p>	<p>Capítulo I De los derechos humanos y sus garantías.</p> <p>Art. 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.</p> <p>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.</p> <p>Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y</p>

<p>Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.</p> <p>Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.</p>	<p>reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.</p> <p>Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.</p> <p>Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.</p>
--	---

A primera impresión resalta que el texto del artículo 1º constitucional casi se duplicó en cuanto al número de palabras. Antes de la reforma su texto constaba de 120 palabras, mientras que ahora con el texto reformado es de 232, lo que significa, desde el punto de vista cuantitativo, que ésta es la adición más grande que se le ha hecho a este precepto constitucional desde su nacimiento en 1917.

Ahora bien, desde el punto de vista cualitativo y en palabras del ex ministro Juan Díaz Romero:

"La reforma en estudio ha concentrado en el artículo 1º de la Constitución un rico caudal de innovaciones tan importantes que en varios aspectos revelan un cambio

fundamental de los principios filosóficos y políticos que guían las relaciones entre el Estado y los gobernados." ¹⁶⁸

Los cambios que reconfiguran completamente la posición de las personas frente a las autoridades estatales son, principalmente: el reconocimiento expreso de los derechos humanos y la incorporación de los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano es parte al catálogo de derechos previsto por la Constitución; la interpretación conforme y el principio *pro persona* como principios hermenéuticos de las normas de derechos humanos; las obligaciones genéricas impuestas a todas las autoridades; los principios bajo los cuales deberán cumplir dichas obligaciones; y los deberes específicos derivados de las obligaciones generales.

En los siguientes apartados desarrollaremos el estudio de cada uno de estos cambios constitucionales, toda vez que constituyen un parteaguas en el entendimiento de la ciencia jurídica de nuestro país.

2.4.1. Reconocimiento constitucional de los derechos humanos. Los derechos fundamentales.

Hasta ahora hemos utilizado indistintamente los términos "derechos humanos" y "derechos fundamentales", sin embargo estos términos no son sinónimos. Mientras que los derechos humanos son esas prerrogativas emanadas de la dignidad humana e inherentes a la persona para que se desarrolle plenamente en sociedad, los derechos fundamentales, en cambio, son los derechos humanos que han sido recogidos en el texto de una ley fundamental o de un tratado internacional, es decir, que han sido reconocidos por el Estado en su Constitución o a través de la suscripción de un tratado internacional. Al respecto Miguel Carbonell comenta que:

"Los derechos humanos no deben ser confundidos con los derechos fundamentales. Son fundamentales los derechos que están previstos en el texto constitucional y en los tratados internacionales [...].

Pese a todo, la distinción entre derechos humanos y derechos fundamentales no debe llevarnos a pensar que se trata de categorías separadas e incomunicadas. Por el

¹⁶⁸ Díaz Romero, Juan, *Comentarios a las reformas constitucionales de 2011 sobre derechos humanos y el juicio de amparo*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2012, p. 29.

contrario, podríamos decir que todos los derechos fundamentales son derechos humanos constitucionalizados."¹⁶⁹

En resumen los derechos humanos son el género y los derechos fundamentales son la especie conformada por los derechos humanos reconocidos en una norma jurídica fundamental o en una convención internacional. En consecuencia, todo derecho fundamental es un derecho humano, pero no todo derecho humano es un derecho fundamental, ya que hay derechos humanos que aún no han sido reconocidos por los ordenamientos jurídicos nacionales o internacionales.

En atención a esto, hubiera sido más acertado usar el término "derechos fundamentales" en el Título I de la Constitución que el de "derechos humanos", para estar acordes con la diferencia que existe entre tales conceptos.

Por otra parte y una vez llegados a este punto, se generan las siguientes interrogantes: ¿que son las garantías constitucionales? y ¿cuál es la diferencia entre garantías y derechos fundamentales?

Las garantías constitucionales, ya individuales o sociales, son los mecanismos de protección de los derechos fundamentales. Estos últimos son las potestades inseparables e inherentes al ser humano reconocidos por el Estado, por lo tanto, las primeras no se deben confundir con los segundos.

La garantía es el medio, como su nombre lo indica, para garantizar algo, hacerlo eficaz o devolverlo a su estado original en caso de que haya sido tergiversado, violado o no respetado. Una garantía constitucional tiene por objeto reparar las violaciones que se hayan producido a los principios, valores o disposiciones que contengan derechos fundamentales.¹⁷⁰ Son los medios o instrumentos jurídicos que tienen como finalidad la protección de los derechos fundamentales.

En este orden de ideas, podemos afirmar que desde su nacimiento nuestra Constitución vigente ha recogido algunos derechos humanos, aunque no los haya mencionado de manera expresa bajo esta categoría, es por eso que Díaz Romero escribe lo siguiente:

¹⁶⁹ Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México, op. cit.*, p. 8.

¹⁷⁰ *Ibidem.* p. 6.

"Cuando el Constituyente de 1917, en el Título Primero, establecía "De las garantías individuales", sólo estaba anunciando una parte de la trama dogmática, esto es, la parte del derecho positivo que protege las prerrogativas que se conocen como derechos humanos; estos aunque no los mencionaba en el título, sí los desarrollaba materialmente en el Capítulo I, si bien denominándolos garantías individuales"¹⁷¹

Ahora bien, si nuestra Carta Política desde su nacimiento ha recogido en su texto una serie de derechos humanos, aunque no estrictamente bajo esta denominación, entonces ¿cuál es la novedad introducida por las reformas de junio de 2011 en este aspecto?

Como lo hemos visto el constituyente de 1917 enfocó su obra desde el punto de vista de las garantías, es decir, desde los medios de protección a los derechos humanos, y no de los derechos humanos en sí mismos, por lo que era común incurrir en el error de no diferenciar estos conceptos o usarlos como sinónimos. En atención a esto, el primer cambio, y con gran acierto, es marcar la diferencia entre derecho humano y garantía, pues ahora la Norma Fundamental los recoge bajo la denominación expresa de derechos humanos.

Esta diferencia marcada por la modificación del Capítulo I, se refuerza a partir de cambiar en el texto del primer párrafo del artículo 1º, la palabra "otorga" por "reconocidos", en atención a que los derechos humanos no los otorga el Estado, pues son inherentes a la persona, por lo que sólo los reconoce a través de la incorporación en su sistema jurídico. Dando a entender con lo anterior, sin mayor esfuerzo, que derechos humanos y garantías no son lo mismo. Por lo que actualmente, con la reforma constitucional de junio de 2011 se superó la confusión que había entre estos términos.

2.4.2. La incorporación de los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano a la Constitución.

El texto actual del artículo 1º Constitucional establece:

"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[...]" (énfasis agregado)

¹⁷¹ Díaz Romero, Juan, *op. cit.*, p. 27.

Como se puede ver, el constituyente permanente estableció una novedad de gran dimensión al proteger, no sólo los derechos humanos consignados en la Constitución, sino también, los derechos humanos recogidos en los tratados internacionales que ha suscrito el Estado Mexicano en ejercicio de su soberanía.

De lo anterior se desprende que el catálogo de derechos humanos que el Estado se compromete a proteger y garantizar se compone por los derechos humanos de fuente constitucional y de fuente convencional, es decir, por los derechos consignados en el texto constitucional y por todos aquellos reconocidos en los instrumentos internacionales que el Estado Mexicano ha suscrito. En consecuencia, la enumeración constitucional de los derechos humanos es enunciativa más no limitativa, pues puede ser, y de hecho lo es, expandida por todos los derechos recogidos en el texto de los instrumentos internacionales celebrados por México.

Este catálogo de derecho humanos, conformados por los derechos constitucional y convencionalmente reconocidos por el Estado, viene a formar el llamado “bloque de constitucionalidad”, que se refiere a normas que sin estar incluidas formalmente en la Constitución nacional, se les reconoce un rango jerárquico equivalente a las normas contenidas en aquella. Las normas que pertenecen al bloque de constitucionalidad (generado por virtud del artículo 1º de la Carta Magna) y que no están incorporadas de manera formal en el texto constitucional, son únicamente las normas de derechos humanos contenidas en los tratados internacionales que el Estado Mexicano ha suscrito, mas no el tratado en sí mismo.

La inclusión de normas internacionales de derechos humanos, nos dice Góngora Mera,¹⁷² dentro del bloque de constitucionalidad tiene tres efectos jurídicos trascendentales:

1.- los tratados de derechos humanos prevalecen sobre la legislación interna, incluso sobre las normas constitucionales, siempre que sean más favorables para la persona (principio *pro personae*).

2.- los tratados de derechos humanos pueden ser considerados como parámetros de constitucionalidad concurrentes con las normas constitucionales nacionales, por lo

¹⁷² Góngora Mera, Manuel Eduardo, *La difusión del bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia latinoamericana y su potencial en la construcción del ius constitutionale commune latinoamericano*, México, UNAM/Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014, pp. 301 y 302.

que un conflicto entre un tratado de derechos humanos y una ley interna puede derivar en una declaratoria de inconstitucionalidad.

3.- los derechos internacionalmente protegidos por los tratados de derechos humanos pueden ser invocados a través de las acciones nacionales destinadas a tutelar los derechos constitucionales.

Pese a que la jurisprudencia mexicana ha aceptado la doctrina del bloque de constitucionalidad, la misma doctrina jurisprudencial no ha sabido ser un buen receptor de estos tres efectos, especialmente el contenido en el primer punto, tal como lo veremos cuando se aborde la resolución de la contradicción de tesis 293/2011 resuelta por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Ahora bien, nuestra Carta Política en diversos artículos recoge una serie de derechos humanos, a los que hemos dicho se le denominan derechos fundamentales porque han sido incorporados en un cuerpo normativo de carácter fundamental, como lo es la Constitución Federal.

Tradicionalmente se dice, que los derechos humanos contenidos en la Constitución están recogidos en los primeros veintinueve artículos de la misma, sin embargo, esto no es exacto ya que existen otros derechos de esta naturaleza dispersos en los demás artículos constitucionales,¹⁷³ un ejemplo de estos últimos es el derecho humano a la nacionalidad contenido en los artículos 30 y 37 que, como se puede ver, escapa a la regulación de los primeros veintinueve. Además, el artículo veintinueve más que recoger derechos humanos establece los casos de restricción y suspensión de los mismos.

Por otro lado, los derechos humanos de fuente convencional pueden estar recogidos en cualquier convención internacional suscrita por México y no necesariamente en aquellos instrumentos internacionales cuyo objeto o metería sea exclusivamente la protección de los derechos humanos. Para entender mejor este punto, es necesario aclarar que hay dos categorías de tratados internacionales: por un lado, los tratados “tradicionales”; y por el otro lado, los tratados que tienen como objeto la protección y garantía de los derechos fundamentales.

¹⁷³ Tena Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, 40a. ed., México, Porrúa, 2013, p. 23.

En relación a la naturaleza jurídica que distingue a los tratados internacionales sobre derechos humanos de los demás, es que no son tratados multilaterales de tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos sujetos a su jurisdicción.¹⁷⁴

Por lo tanto, los tratados internacionales de derechos humanos no deben verse como un medio para generar derechos y obligaciones recíprocamente entre los Estados, sino más bien, para el establecimiento de un orden jurídico común, cuyos destinatarios son los seres humanos sujetos a la jurisdicción de los Estados Partes en el tratado. No obstante, el párrafo primero del artículo 1º Constitucional parte del reconocimiento de los derechos humanos previstos tanto en la Constitución como en tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano sea parte, sin hacer referencia a la materia u objeto de los instrumentos internacionales respectivo, por lo que es plenamente aplicable el principio general del derecho que reza “donde la ley no distingue, el intérprete no debe distinguir”.

Lo anterior implica que inclusive pueden ser incorporados al catálogo de derechos humanos previstos en la Constitución, aquéllos derechos contenidos en tratados internacionales de carácter “tradicional”, es decir, que no sean considerados “de derechos humanos”, tal y como ocurre con el ejemplo paradigmático del derecho a la notificación, contacto y asistencia consular contenido en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. En este sentido, aunque dicho tratado internacional no constituya un tratado de “derechos humanos”, ello no ha sido un obstáculo para concluir que el citado derecho efectivamente sea considerado como un derecho fundamental.¹⁷⁵

El Estado Mexicano ha suscrito casi la totalidad de los tratados Internacionales de este hemisferio, por lo cual, el catálogo de derechos humanos que inicialmente preveía la Constitución es expandido, en gran medida, por todos aquellos derechos humanos contenidos en instrumentos internacionales, con independencia de que dichos instrumentos tengan o no como objeto o materia la protección de derechos humanos.

¹⁷⁴ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Caballero Ochoa, José Luis, (coordinadores), *op. cit.*, p. 11.

¹⁷⁵ Sentencia del 03/09/2013 por la que el Pleno de la SCJN resuelve la contradicción de tesis 293/2011, p. 28.

Para dar una idea sobre la magnitud e importancia de los derechos humanos reconocidos por México en el ámbito internacional y que por ende vienen a formar parte del catálogo de derechos protegidos por la Constitución Federal, hasta la fecha se contabilizan 210 instrumentos internacionales de los que el Estado Mexicano es parte y en los que se reconocen derechos humanos.¹⁷⁶

Cabe mencionar que cada uno de estos tratados internacionales puede contener más de un derecho humano, como es el caso de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, también conocido como Pacto de San José, que entre su articulado recoge un gran número de derechos de esta naturaleza, con lo cual se puede tener una idea sobre la cantidad de derechos fundamentales que se incorporan a la Constitución por mandato del artículo 1º del mismo ordenamiento supremo y que pueden ser invocados por los justiciables ante los tribunales nacionales, ya que están recogidos en convenios internacionales que el Estado Mexicano ha suscrito.

2.4.2.1. Jerarquía de los derechos humanos de fuente constitucional y los de fuente convencional.

El catálogo de derechos humanos constituido por los derechos de fuente constitucional y los de fuente convencional, conforma un universo amplio en el cual se pueden llegar a presentar problemas que tienen como punto de discusión la jerarquía de las normas que los contienen. Bajo este contexto, en caso de darse una posible contradicción entre la Constitución y las normas de derechos humanos contenidas en un instrumento internacional surge la siguiente pregunta: ¿cuál de estas normas debe prevalecer?

La problemática planteada en líneas anteriores, relativa a la jerarquía de las normas, ha sido abordada en varias ocasiones por el Máximo Tribunal del país. La postura que ha tomado el Alto Tribunal en cada ocasión no ha sido uniforme. Sin embargo, sus pronunciamientos siempre han tenido como base la interpretación del artículo 133 constitucional.

Un primer pronunciamiento sobre esta cuestión, tuvo lugar en mil novecientos noventa y dos. En dicha ocasión, la Suprema Corte de Justicia de la Nación colocó a los tratados internacionales en el mismo nivel que las leyes federales, señalando que

¹⁷⁶ Este dato se consultó el [26/07/2015] en: <http://www2.scjn.gob.mx/red/constitucion/TI.html>

ambos cuerpos normativos ocupan un rango inmediatamente inferior a la Constitución y que, consecuentemente, uno no puede ser empleado como parámetro de validez o regularidad del otro. Con base en los razonamientos anteriores, se aprobó la tesis aislada de rubro: **“LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA”**.¹⁷⁷

En un segundo pronunciamiento (en mil novecientos noventa y nueve) el Tribunal Pleno estableció que los tratados internacionales que estén de acuerdo con la Constitución, por cumplir con los requisitos formales y materiales para tal efecto, se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales y locales. Este pronunciamiento dio lugar a la emisión de la tesis aislada de rubro:

“TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión "... serán la Ley Suprema de toda la Unión ..." parece indicar que no sólo la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley Suprema. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de "leyes constitucionales", y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, 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

¹⁷⁷ Tesis C/92, Publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Octava Época, Núm. 60, Diciembre de 1992, p. 27.

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."¹⁷⁸

Un tercer pronunciamiento tuvo lugar en el año dos mil dos, en el cual el Tribunal Pleno manifestó su postura en la siguiente tesis:

“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. 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

¹⁷⁸ Tesis P.LXXVII/99, Publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo X, Noviembre de 1999, p. 46.

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.”¹⁷⁹

Por último, el Pleno de la Suprema Corte volvió abordar la temática en cuestión, pero ahora en el contexto que el poder reformador creó a partir del verano de 2011, al incorporar el principio *pro persona* y los derechos humanos de fuente convencional en la CPEUM.

Este último criterio del Tribunal Pleno (que actualmente es jurisprudencia obligatoria) se derivó de la contradicción de tesis sostenida por Tribunales Colegiados de distinto circuito, fue registrada bajo el expediente 293/2011 y denunciada el veinticuatro de junio de dos mil once, es decir, cuando la reforma Constitucional en materia de derechos humanos ya estaba vigente, por lo que ahora la interpretación del artículo 133 constitucional se debía realizar en un contexto diferente a los anteriores en que se discutió el problema, pues ahora se debía ventilar a la luz del nuevo paradigma constitucional de los derechos humanos.

En la contradicción de tesis registrada en bajo el expediente CT 293/2011, el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito acogió el criterio sustentado por el Pleno de la Suprema Corte en la tesis aislada de rubro **“TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL”**. Mientras que el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito señaló que cuando se trate de un conflicto que verse sobre derechos humanos, los tratados o convenciones internacionales suscritos por el Estado Mexicano, deben ubicarse propiamente a nivel de la Constitución, de tal posicionamiento derivó la siguiente tesis: **“TRATADOS INTERNACIONALES. CUANDO LOS CONFLICTOS SE SUSCITEN EN RELACIÓN CON DERECHOS HUMANOS, DEBEN UBICARSE A NIVEL DE LA CONSTITUCIÓN”**

¹⁷⁹ Tesis: P. IX/2007, Publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXV, Abril de 2007; Pág. 6. Este criterio no contó alcanzó la votación requerida para integrar jurisprudencia.

Este asunto se resolvió el tres de septiembre de dos mil trece por mayoría de seis votos. En este caso el Pleno del Alto Tribunal determinó que todos los derechos humanos, con independencia de la fuente de la que provengan —constitucional o de tratados internacionales— tienen la misma jerarquía, esto es, que dichas normas no se relacionan en términos jerárquicos, sin embargo, también se determinó que cuando exista una restricción a tales derechos en la Constitución se atenderá a esta última. Este criterio quedó plasmado en la jurisprudencia que a continuación se transcribe:

"DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL.

El primer párrafo del artículo 1o. constitucional reconoce un conjunto de derechos humanos cuyas fuentes son la Constitución y los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano sea parte. De la interpretación literal, sistemática y originalista del contenido de las reformas constitucionales de seis y diez de junio de dos mil once, se desprende que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos, entendiendo que, derivado de la parte final del primer párrafo del citado artículo 1o., cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, ya que el principio que le brinda supremacía comporta el encumbramiento de la Constitución como Norma Fundamental del orden jurídico mexicano, lo que a su vez implica que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes con la misma, tanto en un sentido formal como material, circunstancia que no ha cambiado; lo que sí ha evolucionado a raíz de las reformas constitucionales en comento es la configuración del conjunto de normas jurídicas respecto de las cuales puede predicarse dicha supremacía en el orden jurídico mexicano. Esta transformación se explica por la ampliación del catálogo de derechos humanos previsto dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual evidentemente puede calificarse como parte del conjunto normativo que goza de esta supremacía constitucional. En este sentido, los derechos humanos, en su conjunto, constituyen el parámetro de control de

regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano."¹⁸⁰

El criterio citado implica, en un primer plano, que las normas de derechos humanos contenidas en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano es parte, tienen el mismo rango que las normas constitucionales, por lo que no se distingue la fuente de la cual derivan dichos derechos (constitucional o convencional), lo que es totalmente acorde con la doctrina del bloque de constitucionalidad introducida por la misma doctrina jurisprudencial.¹⁸¹ Sin embargo, en los casos en que la Carta Magna establezca una restricción a un derecho humano contenido en una norma convencional, deberá prevalecer la restricción prevista por la Constitución.

Por lo que la tesis citada es contradictoria desde el mismo rubro, ya que en primer lugar plantea que no hay jerarquía entre tales normas, lo que hemos dicho es totalmente correcto y acorde con la doctrina del bloque de constitucionalidad, pero después nos dice que si se da el caso en que un derecho humano reconocido en un convenio internacional suscrito por el Estado Mexicano encuentra una restricción en la Constitución se deberá elegir esta última. En otras palabras, la norma que prevalecerá en caso de un conflicto será la Constitución y no para proteger un derecho, sino para imponer una restricción al ejercicio de un derecho consignado en un tratado internacional que el Estado se ha comprometido a respetar.

Además, esta postura adoptada por el Pleno de la SCJN es incongruente con la doctrina (ya aceptada por la misma jurisprudencia) del “bloque de constitucionalidad”, por virtud de la cual se reconocen normas que sin estar escritas formalmente en la Constitución, materialmente tienen el mismo rango que la Carta Magna. En este caso, esas normas materialmente constitucionales son las contenidas en los tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano y que se refieren a los derechos fundamentales. Por lo tanto, los conflictos entre normas de derechos humanos constitucionales e internacionales deben ser resueltos, por mandato del artículo 1º constitucional, mediante el principio *pro persona*. En otras palabras, cuando se presente una antinomia entre las normas de derechos humanos contenidas en estas fuentes (la Constitución y los tratados internacionales), el conflicto

¹⁸⁰ Tesis: P./J. 20/2014, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Decima Época, Tomo I, abril de 2014, p. 202.

¹⁸¹ Esta doctrina sostiene que las normas constitucionales no son sólo aquellas que aparecen expresamente en la Carta Política, sino también aquellos principios y valores que no figuran directamente en el texto constitucional pero a los cuales la propia Constitución remite.

normativo se deberá resolver atendiendo a la norma más favorable y no a la que imponga restricciones. Esta postura se adoptó por la Primera Sala del Alto Tribunal en la siguiente tesis:

“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.”¹⁸² (Énfasis agregado)

Por lo tanto, la resolución dictada en la CT 299/2011 del Tribunal Pleno hace ilusorios los alcances de la reforma constitucional del 10 de junio de 2011, toda vez que establece que en determinados casos serán nugatorios los derechos humanos contenidos en convenios internacionales suscritos por el Estado Mexicano, y le da preferencia a las restricciones establecidas por la Constitución, lo que es totalmente

¹⁸² Tesis numero: 1a./J. 107/2012, 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro XIII, Octubre de 2012. Décima Época; Tomo 2; Pág. 799.

ininteligible a la luz del principio *pro persona*. Además de que dicho criterio es confuso en cuanto se contradice desde el mismo rubro, como ya lo hemos dejado planteado.

Concluimos este apartado diciendo que la jurisprudencia antes anotada representa un obstáculo para el ejercicio y protección de los derechos humanos consignados en los tratados internacionales suscritos por México, y podría ser un precedente para que en lo futuro se le impute responsabilidad internacional, ya que hace caso omiso a los tratados internacionales que contienen derechos humanos, además de que utiliza disposiciones de derecho interno para incumplir con sus compromisos internacionales, lo que está prohibido por el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados de 1969,¹⁸³ la cual establece:

"Art. 27. El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.

Además de incumplir el diverso numeral 26 del mismo instrumento internacional, que prevé el principio denominado "*pacta sunt servanda*", que se traduce en que lo pactado por las partes debe cumplirse de buena fe. Es decir, que los convenios internacionales suscritos deberán cumplirse por el Estado que es parte de los mismos, sin importar que haya disposiciones de derecho interno contrarios a ellos.

2.4.3. Los principios constitucionales de hermenéutica jurídica en materia de derechos humanos.

El reconocimiento constitucional de los derechos humanos por parte del Estado Mexicano, de nada sirve, si luego las restricciones al goce de los mismos son avaladas por los órganos jurisdiccionales encargados de su garantía y protección, como consecuencia de una interpretación restrictiva de su campo de actuación. Ese riesgo ha llevado a muchas Constituciones contemporáneas a incorporar reglas destinadas a dirigir la actividad interpretativa jurisdiccional con la finalidad de restringir el margen de discrecionalidad inherente a tal función. De entre ellas y con mayor rango jerárquico destacan las normas constitucionales destinadas a regular las

¹⁸³ México es parte de esta convención internacional que entró en vigor general desde 1980, además de que suscribió, en 1986, la diversa Convención de "Viena sobre Derechos de los Tratados entre Estados y entre Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales", que aún no ha entrado en vigor general de acuerdo al artículo 85 de la misma convención.

interpretación sobre derechos humanos, indicándole al juez con qué criterios debe actuar al otorgar significado a los enunciados normativos sobre esta materia.¹⁸⁴

Las normas de interpretación sobre derechos humanos de rango constitucional, están contenidas en el segundo párrafo del artículo 1º de nuestra Carta Política. Esta porción normativa dispone lo siguiente:

"Artículo 1 [...]

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."

Estas normas de interpretación le dan vida a dos figuras jurídicas: por un lado la interpretación conforme o cláusula de interpretación conforme, que implica que una ley no puede declararse nula cuando pueda interpretarse en consonancia con la Constitución o con los tratados internacionales en materia de derechos humanos, dada su presunción de constitucionalidad y convencional; y por el otro lado, el principio *pro persona*, que se traduce en un criterio hermenéutico que obliga a la interpretación extensiva de la norma cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la restringida cuando se determinan limitaciones permanentes a su ejercicio o suspensión extraordinaria.¹⁸⁵

Ahora bien, para un mejor análisis y comprensión del tema, estudiaremos por separado estas dos figuras jurídicas, sin perder de vista que están estrechamente vinculadas.

2.4.3.1. La interpretación conforme.

La cláusula de interpretación conforme, como también se le conoce, tiene su origen en la doctrina y jurisprudencia alemanas, cuyo nombre original es *Verfassungskonforme*. En efecto, el origen de esta figura jurídica se encuentra en la sentencia BVerfge 2, 66 [282], de fecha 7 de mayo de 1953, dictada por el Tribunal Constitucional Federal Alemán. Respecto a este punto Jürgen Schwabe, escribe lo siguiente:

¹⁸⁴ Ezquiaga Ganuzas, Francisco Javier, "La interpretación de los derechos humanos de conformidad con la Constitución y con los tratados internacionales. El nuevo artículo 1º de la Constitución mexicana", en Revista del Instituto de la Judicatura Federal, núm. 32, 2011, México, Instituto de la Judicatura Federal, pp. 187 y 188.

¹⁸⁵ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Caballero Ochoa, José Luis, (coordinadores), *op. cit.*, p. 6.

“El Tribunal Constitucional Federal en la sentencia del 7 de mayo de 1953 – BVerfGE 2, 66 [282] –ha expresado que “en caso de duda se ordena una interpretación conforme con la Constitución”. No obstante, añadió que “esto, por supuesto, no implicaba que se pudiera dejar de lado la finalidad de la ley”. El mismo tribunal ha empleado el mandato de la interpretación “conforme con la Constitución” en aquellos casos en los cuales una interpretación amplia de la ley resultaba incompatible con la Constitución, y lo ha rechazado, por ejemplo, cuando la interpretación –que se pudiera dar allí– habría encontrado correspondencia con las concepciones del legislador. En su lugar, el Tribunal Constitucional ha ordenado una interpretación estricta, que por lo menos corresponda con la voluntad del legislador en la medida que sea compatible con la constitución. En los casos existentes se puede ver en qué medida el mandato de la “interpretación conforme con la Constitución”, le permite en general, al juez, limitar o complementar la voluntad del legislador.”¹⁸⁶

No obstante lo anterior, es la Constitución española de 1978 la que recoge a esta figura jurídica dentro de su texto, pues en su artículo 10.2 dispone que: "Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España".

En cuanto al derecho mexicano, la cláusula de interpretación conforme está prevista al inicio del segundo párrafo del artículo 1º de la CPEUM, que establece "*Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia [...]*".

Aunque desde el punto de vista sintáctico el poder reformador no utilizó el modo imperativo o un verbo deóntico (como deber), la doctrina es prácticamente unánime en reconocer que se trata de una auténtica obligación de llevar a cabo una interpretación conforme.¹⁸⁷ No obstante, surgen las siguientes cuestiones ¿en qué consiste esta obligación? y ¿cuál es su función dentro de ordenamiento jurídico nacional?

¹⁸⁶ Schwabe, Jürgen, *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Aleman, Extractos de las sentencias más relevantes compiladas por Jürgen Schwa*, República Federal Alemana, Konrad Adenauer Stiftung, 2009, p. 38.

¹⁸⁷ Rodríguez, Gabriela, Puppo, Alberto, Gama Raymundo y Cerdio, Jorge, *Interpretación conforme*, México, SCJN/OACNUDH/CDHDF, 2013, p. 6.

Este tipo de interpretación puede ser considerada como un criterio de armonización de las normas de derechos humanos respecto de la Constitución y los tratados internacionales.

La interpretación conforme es la actividad que consiste en buscar explicaciones de varios textos (por lo menos de dos) que sean compatibles entre sí. En otras palabras, su objetivo consiste en identificar una o más interpretaciones conformes como resultado de dicha acción. La operación de hacer compatible la norma bajo estudio, implica asignarle otro significado al texto de dicha norma: un significado compatible con las normas de la Constitución y los tratados internacionales,¹⁸⁸ pues de no darse tal compatibilidad, la norma tendría que ser inaplicada o expulsada del orden jurídico, de ahí que la interpretación conforme es un tipo de garantía a la presunción de constitucionalidad y/o convencionalidad de las normas, las cuales no pueden declararse nulas o ser inaplicadas cuando puedan interpretarse en concordancia con la Constitución o las convenciones internacionales.

En idéntico sentido se ha manifestado la Primera Sala del Máximo Tribunal del país en la tesis:

"INTERPRETACIÓN CONFORME. NATURALEZA Y ALCANCES A LA LUZ DEL PRINCIPIO PRO PERSONA. A juicio de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación[...] Este principio de interpretación conforme[...] es una consecuencia elemental de la concepción del ordenamiento como una estructura coherente, como una unidad o contexto.[...] **de manera que sólo en el caso de que exista una clara incompatibilidad o una contradicción insalvable entre la norma ordinaria y la Constitución, procedería declararla inconstitucional.**[...] La interpretación de las normas conforme a la Constitución se ha fundamentado tradicionalmente en el principio de conservación de ley, que se asienta a su vez en el principio de seguridad jurídica y en la legitimidad democrática del legislador. En el caso de la ley, fruto de la voluntad de los representantes democráticamente elegidos, **el principio general de conservación de las normas se ve reforzado por una más intensa presunción de validez.** Los tribunales, en el marco de sus competencias, sólo pueden declarar la inconstitucionalidad de una ley cuando no resulte posible una interpretación conforme con la Constitución [...]."¹⁸⁹
(Énfasis agregado)

¹⁸⁸ *Ibidem.* p. 8.

¹⁸⁹ Tesis: 1a. CCCXL/2013, S.J.F. y su Gaceta, 10a. Época, Primera Sala, Libro 1, Diciembre de 2013, Tomo I, p. 530.

Por otro lado y de acuerdo con la tesis antes transcrita, la función de la cláusula de interpretación conforme es la conservación de la ley dentro del orden jurídico nacional, de modo que antes de considerar a una norma jurídica como constitucional o convencionalmente inválida es necesario agotar todas las posibilidades de encontrar en ella un significado que la haga compatible con la Constitución y/o con los tratados internacionales a efecto de que le permita subsistir dentro del ordenamiento jurídico nacional.

En efecto, el principio de interpretación conforme parte de la base que una ley debe permanecer incólume y no debe inaplicarse o declararse nula si acaso es posible otorgarle un sentido interpretativo que resulte acorde con las normas de derechos humanos constitucional o convencionalmente reconocidas por el Estado Mexicano.

Así las cosas, por virtud de la cláusula de interpretación conforme, los tribunales deben abstenerse de inaplicar o declarar la inconstitucional y/o inconveniente, según sea su competencia, de una norma de derechos humanos cuando dentro de las interpretaciones jurídicas posibles, existe alguna o algunas que perfilen a la norma en cuestión conforme a la Constitución y a los tratados internacionales en la materia.

2.4.3.2. El principio *pro persona*.

Este principio está consignado en la última parte del segundo párrafo del artículo primero de la Constitución Federal, que establece:

"Artículo 1 [...]

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**." (Énfasis agregado)

El principio *pro persona* es definido como un criterio hermenéutico que informa a todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual, se debe acudir a la norma más amplia o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones a los mismos.¹⁹⁰

¹⁹⁰ Pinto, Mónica, *El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos*, en Abregú, Martín y Courtis, Cristian (compiladores), *La aplicación de los tratados de*

La anterior definición fue recogida por la doctrina jurisprudencial de la Primera Sala de la SCJN en la siguiente tesis aislada:

PRINCIPIO PRO PERSONAE. EL CONTENIDO Y ALCANCE DE LOS DERECHOS HUMANOS DEBEN ANALIZARSE A PARTIR DE AQUÉL. El segundo párrafo del artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, exige que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la propia Constitución y con los tratados internacionales de los que México es parte, de forma que favorezca ampliamente a las personas, lo que se traduce en la obligación de analizar el contenido y alcance de tales derechos a partir del principio *pro personae* que es un criterio hermenéutico que informa todo el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en virtud del cual debe acudirse a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva cuando se trata de reconocer derechos protegidos, e inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o de su suspensión extraordinaria, es decir, dicho principio permite, por un lado, definir la plataforma de interpretación de los derechos humanos y, por otro, otorga un sentido protector a favor de la persona humana, pues ante la existencia de varias posibilidades de solución a un mismo problema, obliga a optar por la que protege en términos más amplios. Esto implica acudir a la norma jurídica que consagre el derecho más extenso y, por el contrario, al precepto legal más restrictivo si se trata de conocer las limitaciones legítimas que pueden establecerse a su ejercicio. Por tanto, la aplicación del principio *pro personae* en el análisis de los derechos humanos es un componente esencial que debe utilizarse imperiosamente en el establecimiento e interpretación de normas relacionadas con la protección de la persona, a efecto de lograr su adecuada protección y el desarrollo de la jurisprudencia emitida en la materia, de manera que represente el estándar mínimo a partir del cual deben entenderse las obligaciones estatales en este rubro.¹⁹¹

El principio *pro persona* coincide con el rasgo fundamental del derecho de los derechos humanos, esto es, estar siempre a favor de la persona. Puesto que el derecho de los derechos humanos se compone de las normas internacionales e internas que presentan, las más de las veces, contenidos parecidos, mas no necesariamente exactos o iguales, es necesario recurrir a una serie de principios que permitan brindar pautas claras de interpretación, es decir, se necesitan criterios que

derechos humanos por los tribunales locales, Buenos Aires, Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS)/ Editores del Puerto, 1997, pp. 163 y 164.

¹⁹¹ Tesis aislada: 1a. XXVI/2012, Primera Sala SCJN. S.J.F. y su Gaceta; Libro V, 10a. Época, Febrero de 2012; Tomo 1; Pág. 659.

posibiliten optar entre la aplicación de una u otra norma o entre una interpretación u otra cuando se superponen en el tratamiento de una misma cuestión o de cuestiones que presenten aspectos análogos.¹⁹²

El principio en comento tiene como presupuesto la existencia de una pluralidad de normas jurídicas o interpretaciones (cuando menos dos) que recaigan en un caso concreto en el que estén involucrados uno o más derechos fundamentales. En este sentido, la función del principio *pro* persona es dirigir la elección del juzgador a la norma o interpretación que más favorezca a la persona, por lo que tal principio, a su vez, funciona como límite a la discrecionalidad de la función judicial, obligando al juzgador (en caso de que éste se encuentre ante una pluralidad de normas o interpretaciones aplicables al caso concreto) a optar por la norma o interpretación que sea más favorable para la persona, evitando, con ello, que no se generen soluciones regresivas o restrictivas en materia de derechos humanos.

En el primer caso, cuando se trata de pluralidad de normas jurídicas en las cuales existe una diferencia en su alcance o protección, deberá prevalecer aquella que represente una mayor protección para la persona o que implique una menor restricción¹⁹³ a sus derechos (dimensión normativa).

Ahora bien, en el segundo caso se da la relación de este principio con la cláusula de interpretación conforme, cuando al hacer uso de esta última exista más de un sentido compatible con las normas de referencia (Constitución y tratados internacionales), en este supuesto el intérprete empleará el principio *pro* persona para orientar su preferencia hacia la alternativa interpretativa más favorable para la persona,¹⁹⁴ en otras palabras, este principio dirige la preferencia del interprete o juzgador (que en ejecución de la interpretación conforme, encontró más de una interpretación jurídicamente válida) hacia la interpretación que sea más favorable para el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por la Constitución y las normas internacionales de derechos humanos (dimensión interpretativa).

Por lo anterior podemos decir que el poder encargado de reformar la Constitución incorporó el principio *pro* persona, así como la interpretación conforme, con el propósito de restringir el margen de discrecionalidad de la función jurisdiccional para así encausar, siempre y de manera inexcusable, sus decisiones hacia la

¹⁹² Pinto, Mónica, *op. cit.*, p. 164.

¹⁹³ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Caballero Ochoa, José Luis, (coordinadores), *op. cit.*, p. 6.

¹⁹⁴ Rodríguez, Gabriela, *et al.*, *op. cit.* p. 31.

protección, reconocimiento y consagración de los derechos humanos reconocidos por la Constitución y los tratados internacionales. De no ser así, el Poder Judicial podría hacer nugatorios los alcances logrados en esta materia a través de resoluciones que restringen el ejercicio de tales derechos.

En consecuencia toda resolución dictada en un sentido que no sea la protección progresiva de los derechos humanos e, inversamente, la disminución de las restricciones impuestas a los mismos, es contraria al principio *pro persona*, al espíritu que el poder reformador imprimió en la Constitución en verano del 2011 y violatoria de las obligaciones constitucionales e internacionales en materia de derechos humanos.

2.4.4. Obligaciones generales del Estado frente a los derechos humanos.

El reconocimiento expreso de los derechos humanos y la incorporación de los derechos contenidos en los tratados internacionales suscritos por el Estado Mexicano al catálogo constitucional, ciertamente representa un gran avance en el camino hacia la consolidación de un genuino Estado de derecho, propio de las democracias modernas. Sin embargo ¿qué relevancia tendría ese reconocimiento si no se señala un camino a seguir para proveer y poner en acción su debida implementación?

Los derechos humanos, dice Sandra Serrano,¹⁹⁵ como meras declaraciones no son útiles para asegurar su disfrute. Las normas que reconocen derechos humanos no son autosuficientes, sino que necesitan medidas de implementación para asegurar su cumplimiento.

El poder reformador previó esta cuestión y, en consecuencia, simultáneamente al reconocimiento de los derechos fundamentales, impuso un sistema de obligaciones a cargo de todas las autoridades del país a efecto de que se les dé una correcta y eficaz implementación dentro del orden jurídico, y que no sólo sea una normatividad carente de positividad u observancia. Por ello el párrafo tercero del artículo 1º constitucional establece:

"Artículo 1. [...]

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad

¹⁹⁵ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Caballero Ochoa, José Luis, (coordinadores), *op. cit.*, p. 91.

con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley." (Énfasis agregado)

Con la imposición de las obligaciones de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales suscritos por México, a cargo de todas las autoridades, sin excepción alguna, el órgano reformador de la Carta Política pretende trazar un camino a seguir para poner en acción tales derechos y que no se queden en meras declaraciones desprovistas de eficacia.

Además de la imposición de ciertas obligaciones, el poder reformador establece los principios bajo los cuales la autoridad deberá dar cumplimiento a las mismas. De este modo se establece un complejo sistema de interpretación, aplicación e implementación de las normas derechos humanos dirigido a toda autoridad (federal, local, municipal, del Distrito Federal, así como de los organismos constitucionales autónomos).¹⁹⁶ Esto, como aclara el mismo precepto constitucional, en el ámbito de sus respectivas competencias.

Es interesante abordar el ámbito de actuación en el que la autoridad debe dar cumplimiento a dichas obligaciones. Como sabemos, México está organizado como una República Federal lo que supone un reparto competencial entre las autoridades de distintos órdenes de gobierno. Bajo esta premisa, las autoridades pueden actuar válidamente en una extensión determinada del territorio nacional. Es decir, unas autoridades pueden actuar en todo el país y otras sólo en una parte del territorio.

A partir de lo anterior, es necesario responder esta pregunta: ¿qué le concierne hacer a cada autoridad en materia de derechos humanos de acuerdo sistema de distribución de competencias que se desprende de nuestro sistema Federal?

Al revisar el texto constitucional en su conjunto, nos dice Miguel Carbonell¹⁹⁷, nos damos cuenta que algunos aspectos de distribución competencial en materia de derechos fundamentales están establecidos de manera más o menos clara, pero ¿qué sucede con las actividades relativas a la observancia de la gran mayoría de los

¹⁹⁶ *Ídem.*

¹⁹⁷ Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro, (coordinadores), *La reforma constitucional de los derechos humanos: Un nuevo paradigma, op. cit., p. 67.*

derechos fundamentales que no están asignados a uno u otro nivel de gobierno? ¿Cuál es la autoridad obligada a respetar, por ejemplo, el derecho de petición, de libertad de expresión, de libertad de tránsito, de libertad de prensa, el derecho a la información, a la no discriminación, etcétera? La reforma constitucional, nos sigue diciendo el mismo autor, nos permite contestar con pleno fundamento que todas las autoridades de todos los niveles de gobierno están obligadas a promover, respetar, proteger y garantizar los derechos fundamentales, con independencia de que un precepto constitucional distinto al artículo 1º señale o no, de manera concreta a que autoridad obliga, pues la distribución de competencias no puede servir como excusa para desentenderse de las obligaciones que los derechos generan para ellas. Al respecto el artículo 28 del Pacto de San José, en la parte que nos interesa, dispone lo siguiente:

“1. Cuando se trate de un Estado Parte constituido como Estado federal, el gobierno nacional de dicho Estado Parte cumplirá todas las disposiciones de la presente Convención relacionadas con las materias sobre las que ejerce jurisdicción legislativa o judicial.

2. Con respecto a las disposiciones relativas a las materias que corresponden a la jurisdicción de las entidades componentes de la Federación, el gobierno nacional debe tomar de inmediato las medidas pertinentes, conforme a su Constitución y a sus leyes, a fin de que las autoridades de dichas entidades puedan adoptar las disposiciones del caso para el cumplimiento de esta Convención.”

En atención a lo anterior podemos resumir, que las obligaciones que generan los derechos humanos de fuente constitucional y/o de fuente convencional, están a cargo de todas las autoridades de todos los niveles de gobierno, las cuales se robustecen si un precepto constitucional distinto al artículo 1º les asigna una competencia concreta o específica, de ahí que a estas obligaciones se les dé el calificativo de genéricas o generales.

Por otra parte, los linderos que separan a cada obligación genérica no son del todo claros, ya que en realidad dichas obligaciones se entrecruzan. Por ello la violación a un derecho puede traer aparejado el incumplimiento de varias obligaciones y no sólo de una de ellas.

En efecto, al examinar los actos violatorios no basta con mirar la violación de la obligación inmediata sino también las razones normativas e institucionales que

fueron un factor importante para permitir tal violación y que se pueden traducir en la inobservancia de otra u otras obligaciones por parte de la autoridad.¹⁹⁸

De la misma manera el abordaje de los derechos humanos a través de las obligaciones que estos imponen, plantea que estos no podrán ser plenamente realizados con el cumplimiento de sólo una de las obligaciones genéricas antes señaladas. Justo por ello y gracias a la interrelación (interdependencia) entre todos los derechos, el cumplimiento de las obligaciones del Estado requiere la ejecución de una multiplicidad de conductas en todos los niveles de Gobierno.¹⁹⁹ Por lo que en los apartados siguientes trataremos de referirnos a cada una de las obligaciones en particular, sin olvidar que los linderos que las separan no son del todo claros, toda vez que están estrechamente relacionadas.

2.4.4.1. Obligación de promover.

La palabra *promover*, según el diccionario de la real academia española, significa "iniciar o impulsar una cosa o un proceso procurando su logro."²⁰⁰ Aterrizando esta definición en el contexto de la reforma constitucional en comento, tenemos que la obligación estatal de promover los derechos humanos se refiere a que el Estado debe poner en marcha todas aquellas acciones tendientes a impulsar los derechos humanos, así como la debida implementación de la reforma constitucional procurando su logro. En este caso, el logro de tal empresa sería el respeto y la no violación de los derechos fundamentales. Por lo que esta obligación es de carácter positivo, que se traduce en una conducta de hacer por parte de todas las autoridades del Estado, y se incumple no haciendo o absteniéndose.

El espectro de actividades que se despliegan en la ejecución de esta obligación es muy amplio, sin embargo, todas estas acciones tiene un objetivo en común que es el de dotar a las personas de la información suficiente para que conozcan sus derechos, así como aquella información relativa a los mecanismos con los que cuenta para hacerlos efectivos. Por ejemplo, tratándose del derecho del acceso al agua, el Estado como sujeto obligado debe llevar a cabo las acciones necesarias para hacer llegar a su población la información relativa a este derecho, incluso, la información sobre el

¹⁹⁸ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Caballero Ochoa, José Luis, (coordinadores), *op. cit.*, p. 119.

¹⁹⁹ Ortega Soriano, Ricardo Alberto, Robles Zamarripa, José Ricardo, García Huerta, Daniel Antonio y Bravo Figueroa, Roberto Luis, *Deberes específicos de prevención, investigación y sanción*, México, CIADH/SCJN/OACNUDH-México, 2013, p. 28.

²⁰⁰ Diccionario de la lengua española, Real Academia Española, *op. cit.*, p. 1844.

uso higiénico, la protección de las fuentes de agua, los métodos para reducir su desperdicio, así como los medios para demandar al Estado el respeto y cumplimiento de ese derecho.

En efecto, el Estado tiene la obligación de hacer que las personas conozcan sus derechos y los mecanismos para su defensa, pero también el deber de proporcionar información para que las personas sepan cómo ejercer mejor esos derechos a través de generar conciencia en su población sobre el mejor aprovechamiento de los mismos. Por ejemplo, no basta con que se tenga acceso al agua potable, la obligación de promover impone al Estado la adopción de medidas para que difunda información acerca del uso del agua, la protección de las fuentes de agua y los métodos para reducir su desperdicio. Acciones que reiteran su carácter progresivo, además de que complementan aquellas que tienen por objeto poner en conocimiento de la población sus derechos y mecanismos de defensa.

Por lo que se trata de una obligación de carácter meramente progresivo para lograr cambios en la conciencia pública, en la percepción o en el entendimiento de un determinado problema. No se trata de un deber meramente promocional, sino que debe tenderse al desarrollo del empoderamiento de las personas desde y para los derechos. Ello requiere una perspectiva que considere a las personas como titulares de derechos y no como beneficiarias de programas sociales. En este sentido, las obligaciones son conceptualizadas como conductas estatales y no como bienes transferibles.²⁰¹

La jurisprudencia de los tribunales federales ha recogido este criterio en la tesis que literalmente establece:

"DERECHOS HUMANOS. OBLIGACIÓN DE PROMOVERLOS EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 1o., PÁRRAFO TERCERO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. El párrafo tercero del artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone como obligaciones generales de las autoridades del Estado Mexicano las consistentes en: i) Respetar; ii) Proteger; iii) Garantizar; y, iv) Promover los derechos humanos, de conformidad con los principios rectores de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. De ahí que para determinar si una conducta específica de la autoridad importa violación a derechos fundamentales, debe evaluarse si se apega o no a la obligación de promoverlos.

²⁰¹ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Caballero Ochoa, José Luis, (coordinadores), *op. cit.*, p. 119.

Dado que esta obligación tiene como objetivos que las personas conozcan sus derechos y mecanismos de defensa, así como ampliar la base de realización de los derechos fundamentales, entonces, la autoridad debe concebir a éstas como titulares de derechos cuya obligación correlativa corresponde a las propias autoridades. **Su cumplimiento es, desde luego, progresivo y consiste en proveer a las personas de toda la información necesaria para asegurar que sean capaces de disfrutarlos.**²⁰²
(Énfasis agregado)

Por lo que el Estado va a incumplir esta obligación cuando omita la ejecución de acciones que tengan por objeto la difusión de la información relativa a los derechos y los medios de tutela o mecanismos para su protección o, cuando difundiéndola, no le dé continuidad a dicha actividad, pues se trata de una obligación de carácter continuo y progresivo.

Además, esta obligación también conlleva medidas tendientes al logro de metas a largo plazo con la finalidad de generar conciencia acerca de la importancia de los derechos humanos y el papel fundamental que juega su materialización en la construcción de una sociedad incluyente, solidaria y participativa. Es decir, esta obligación tiene un carácter fundamentalmente transformador que persigue la construcción y fortalecimiento de una cultura basada en derechos humanos a través del logro de cambios en la conciencia pública, en la percepción o en el entendimiento de un determinado problema.²⁰³

2.4.4.2. Obligación de respetar.

La obligación de respetar significa que el Estado debe abstenerse de hacer cualquier cosa que viole la integridad de los individuos, de los grupos sociales o ponga en riesgo sus libertades y derechos; lo anterior incluye el respeto del Estado hacia el uso de los recursos disponibles para que los titulares de estos derechos puedan satisfacerlos por los medios que consideren más adecuados.²⁰⁴ En consecuencia, las conductas englobadas en esta obligación, generalmente, son de carácter negativo, es decir, son abstenciones o conductas de no hacer, aunque también pueden ser positivas, en cuanto que obligan al Estado a actuar para impedir que sus propios agentes o los particulares interfieran con el ejercicio de tales derechos.

²⁰² Tesis: XXVII.3o.4 CS (10a.), S.J.F. y su Gaceta, 10a Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Libro 11, Octubre de 2014, Tomo III, p. 2839.

²⁰³ Ortega Soriano, Ricardo Alberto, *et. al., op. cit.*, p. 27.

²⁰⁴ Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro, (coordinadores), *La reforma constitucional de los derechos humanos: Un nuevo paradigma, op. cit.*, p. 75.

Por lo tanto constituye la obligación más inmediata y básica de los derechos humanos porque implica no interferir con ellos o no ponerlos en peligro. Se trata de una obligación tendiente a mantener el goce del derecho y su cumplimiento es inmediatamente exigible cualquiera que sea la naturaleza del derecho. Ninguno de los órganos pertenecientes al Estado, en cualquiera de sus niveles (federal, estatal y municipal) e independientemente de sus funciones (ejecutivo, legislativo y judicial), debe violentar los derechos humanos.²⁰⁵

Al respecto el Poder Judicial ha manifestado su adhesión a esta postura en la tesis de jurisprudencia que en seguida se transcribe:

DERECHOS HUMANOS. OBLIGACIÓN DE RESPETARLOS EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 1o., PÁRRAFO TERCERO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. El párrafo tercero del artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone como obligaciones generales de las autoridades del Estado Mexicano las consistentes en: i) Respetar; ii) Proteger; iii) Garantizar; y, iv) Promover los derechos humanos, de conformidad con los principios rectores de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. De ahí que para determinar si una conducta específica de la autoridad importa violación a derechos fundamentales, debe evaluarse si se apega o no a la obligación de respetarlos, y ésta puede caracterizarse como el deber de la autoridad que le impide interferir con el ejercicio de los derechos o ponerlos en peligro, ya sea por acción u omisión; es decir, la autoridad, en todos sus niveles (federal, estatal o municipal) y en cualquiera de sus funciones (ejecutiva, legislativa o judicial), debe mantener el goce del derecho y, por ende, su cumplimiento es inmediatamente exigible puesto que, aun cuando primeramente está dirigida a los órganos del Estado, también incluye la conducta de los particulares, que igualmente se encuentran obligados a no interferir con el ejercicio de los derechos; por tanto, esta obligación alcanza la manera en que las autoridades entienden las restricciones a los derechos, tanto en su formación (a cargo del Poder Legislativo) como en su aplicación (Poder Ejecutivo) e interpretación (Poder Judicial).²⁰⁶

²⁰⁵ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Caballero Ochoa, José Luis, (coordinadores), *op. cit.*, p. 104.

²⁰⁶ Tesis: XXVII.3o. J/23 (10a.), S.J.F. y su Gaceta, 10a Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Libro 15, Febrero de 2015, Tomo III, p. 2257.

Es importante retomar este criterio jurisprudencial, en cuanto hace referencia que esta obligación se extiende hacia los particulares, los que también deben abstenerse de interferir con el ejercicio de los derechos. Por otro lado, de acuerdo a esta tesis de jurisprudencia, ésta obligación se incumple cuando (por acción u omisión) el Estado a través de sus agentes interfiere con el ejercicio de tales derechos o cuando no impide que los particulares interfieran con tal ejercicio.

En la última parte de la tesis que se transcribió, es interesante como se relaciona la obligación de respetar los derechos humanos con las restricciones impuestas a los mismos. Incluso la Corte IDH ha aproximado en varios casos la obligación de respetar con las restricciones a los derechos cuyo límite esta principalmente constituido por los derechos de los demás, de tal manera que por virtud de estas restricciones, los derechos de todas las personas pueden coexistir. Así los Estados pueden regular los derechos de forma general para preservar fines y que de no ser así podría incidir en el respeto de los derechos de otros.²⁰⁷

Las restricciones a los derechos humanos bien podrían considerarse, sin un análisis minucioso, como una interferencia al ejercicio de los derechos humanos y, por ende, la existencia de las mismas en el orden jurídico interno de los Estados se traduciría en el incumplimiento de la obligación en estudio. Sin embargo, esto no es exacto ya que las restricciones impuestas para lograr la coexistencia y el ejercicio armónico y simultaneo de los derechos de todos los gobernados no se pueden considerar como atentados contra el libre ejercicio de los derechos fundamentales, tampoco como el incumplimiento de la obligación estatal de respetar, aunque dichas restricciones deben estar suficientemente justificadas y no ser arbitrarias.

Estas restricciones, dice Sandra Serrano²⁰⁸, deben cumplir ciertos requisitos: en primer lugar que la restricción sea conducente para conseguir el valor que se pretende proteger mediante la restricción de ese derecho, es decir, la coexistencia de los derechos de las demás personas; en segundo lugar, que sea proporcional, esto es, en la medida estrictamente necesaria para conseguir el fin perseguido, y; que sea la única alternativa o la más viable para conseguir el fin planteado, de haber otra alternativa o una menos costosa, debe emplearse esa alternativa.

²⁰⁷ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Caballero Ochoa, José Luis, (coordinadores), *op. cit.*, p. 104.

²⁰⁸ *Ibidem.* p. 106.

Si no se cumplen estos requisitos se estará frente a una restricción ilegítima y, en consecuencia, la norma que la contenga será violatoria de derechos fundamentales. Además será un evidente incumplimiento por parte del Estado a la obligación constitucional de respetar los derechos fundamentales. Recordemos que una vez que las restricciones existentes en determinado orden jurídico, son atenuadas o eliminadas por el Estado, este acto, por virtud del principio de progresividad de los derechos humanos, se torna irreversible, es decir, no se podrá volver a restablecer dicha restricción.

En este orden de ideas y retomando la jurisprudencia anotada en este apartado, los órganos del Estado deben atender esas restricciones tanto en su formación a cargo del Poder Legislativo como en su aplicación a cargo del Poder Ejecutivo e interpretación con el Poder Judicial. Sin olvidar que en este último caso, el Poder Judicial deberá tener en cuenta el principio constitucional llamado *pro persona*, por virtud del cual, cuando existan dos o más normas o interpretaciones que restrinjan un derecho humano deberá inclinarse, inexcusablemente, por la que represente una menor restricción a ese derecho. De otra manera el Estado incumplirá con la obligación en comento.

2.4.4.3. Obligación de proteger.

Es una obligación dirigida a los agentes estatales en el marco de sus respectivas funciones para prevenir las violaciones a derechos humanos cometidas por las propias autoridades o por particulares, así como crear el marco jurídico y la maquinaria institucional necesaria para cumplir ese fin. En este contexto, por vigilar a los particulares no se debe entender una supervisión de los particulares por parte del Estado a manera de un Estado invasivo, sino la supervisión de la actividad de los agentes privados cuando lleven a cabo funciones para el cumplimiento de derechos, por ejemplo, hospitales, centros de trabajo, escuelas y medios de comunicación privados o, en general, cuando se pongan en riesgo derechos de otras personas.

Respecto a esta obligación, Miguel Carbonell nos dice que:

"La obligación de proteger significa que el Estado debe adoptar medidas destinadas a evitar que otros agentes o sujetos violen los derechos fundamentales, lo que incluye mecanismos no solamente reactivos frente a las violaciones (como lo podría ser la creación de procesos jurisdiccionales o sistemas de tutela administrativa), sino también esquemas de carácter preventivo que eviten que agentes privados puedan

hacerse con el control de los recursos necesarios para la realización de un derecho."²⁰⁹ (Énfasis agregado)

Atendiendo a estas ideas, estamos frente a una conducta positiva del Estado, el cual, debe desplegar múltiples acciones a fin de proteger a las personas de las interferencias provenientes de sus propios agentes públicos o de los particulares. Por ejemplo, con la creación de leyes penales que sancionen la violación del derecho humano en juego, el procedimiento específico que debe seguirse, las políticas de supervisión a la acción de particulares en relación con los derechos humanos, las fuerzas de policía que protejan a las personas en sus derechos, los órganos jurisdiccionales que sancionen las conductas, etcétera. Especial mención merece la existencia de recursos efectivos para la protección de derechos fundamentales. Esta obligación puede caracterizarse como de cumplimiento inmediato, sin embargo, algunas particularidades de las instituciones creadas para la prevención pueden tener naturaleza progresiva.²¹⁰

Por otra parte, en un segundo nivel, esta obligación implica el accionar del Estado cuando una persona se encuentra en un riesgo real e inminente de ver violados sus derechos por un particular. Esto no es más que la frontera de la obligación de proteger, donde los mecanismos preventivos de primer orden han fallado y las personas sufren ese riesgo. Dado que trata de obligaciones del Estado por acciones de particulares, su responsabilidad surge hasta el momento en que el riesgo es real e inminente y además es conocido o debiera serlo por el Estado. Entonces, el Estado incumple su obligación y, por tanto, cae en responsabilidad sólo si una vez iniciado el riesgo conocido no realiza las acciones necesarias para impedir la consumación de la violación.²¹¹

Es importante señalar que lo apuntado con respecto a esta obligación ha sido recogido por la jurisprudencia nacional en los siguientes términos:

"DERECHOS HUMANOS. OBLIGACIÓN DE PROTEGERLOS EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 1o., PÁRRAFO TERCERO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

El párrafo tercero del artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone como obligaciones generales de las autoridades del Estado

²⁰⁹ Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro, (coordinadores), *La reforma constitucional de los derechos humanos: Un nuevo paradigma*, op. cit., p. 75.

²¹⁰ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Caballero Ochoa, José Luis, (coordinadores), op. cit., p.108.

²¹¹ *Ídem.*

Mexicano las consistentes en: i) Respetar; ii) Proteger; iii) Garantizar; y, iv) Promover los derechos humanos, de conformidad con los principios rectores de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. De ahí que para determinar si una conducta específica de la autoridad importa violación a derechos fundamentales, debe evaluarse si se apega o no a la obligación de protegerlos. Ésta puede caracterizarse como el deber que tienen los órganos del Estado, dentro del margen de sus atribuciones, de prevenir violaciones a los derechos fundamentales, ya sea que provengan de una autoridad o de algún particular y, por ello, debe contarse tanto con mecanismos de vigilancia como de reacción ante el riesgo de vulneración del derecho, de forma que se impida la consumación de la violación. En este último sentido, su cumplimiento es inmediatamente exigible, ya que como la conducta estatal debe encaminarse a resguardar a las personas de las interferencias a sus derechos provenientes de los propios agentes del Estado como de otros particulares, este fin se logra, en principio, mediante la actividad legislativa y de vigilancia en su cumplimiento y, si esto es insuficiente, mediante las acciones necesarias para impedir la consumación de la violación a los derechos. De ahí que, una vez conocido el riesgo de vulneración a un derecho humano, el Estado incumple su obligación si no realiza acción alguna, sobre todo, porque, en el caso de sus propios agentes, está obligado a saber todo lo que hacen.²¹² (Énfasis agregado)

Como podemos ver, la jurisprudencia acepta que esta obligación se relaciona, en primera instancia, con el deber de prevenir la violación a derechos humanos por parte de las propias autoridades o de particulares. Esta prevención la implementará mediante la actividad legislativa y la actividad de vigilancia, sin embargo, al ponerse en riesgo un derecho, por no ser suficientes aquellas medidas, el Estado debe proceder a la ejecución de acciones tendientes a evitar la consumación de la violación de ese derecho. Por ende, al no realizar tales acciones se actualizara el incumplimiento por parte del Estado de la obligación constitucional de proteger.

2.4.4.4. Obligación de garantizar.

A diferencia de las anteriores obligaciones, la de garantizar tienen por objeto realizar el derecho y asegurar para todos el disfrutar de los derechos. Por ello requiere la remoción de las restricciones, así como la provisión de los recursos o la facilitación de las actividades que aseguren que todos son sustantivamente iguales en cuanto su habilidad para participar como ciudadanos plenos en una sociedad. En este sentido,

²¹² Tesis: XXVII.3o. J/25 (10a.), S.J.F. y su Gaceta, 10a Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Libro 15, Febrero de 2015, Tomo III, p. 2256.

la obligación de garantizar implica, en palabras de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, "el deber de los Estados de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos." En el centro de la obligación en comento yace el principio de efectividad, es decir, que los derechos están para ser vividos por las personas y ese es el objetivo que debe cumplir la garantía de los derechos. En pocas palabras, el derecho es la meta y la obligación de garantizar esta para alcanzarla.²¹³

Los tribunales federales han recogido esta postura en su jurisprudencia manifestando que el fin de la obligación de garantizar es la realización del derecho fundamental y que para ello se requiere la eliminación de restricciones al ejercicio de los derechos, así como la provisión de recursos o la facilitación de actividades que tiendan a lograr que todos se encuentren en aptitud de ejercer sus derechos fundamentales. Todo ello se puede apreciar en la siguiente tesis jurisprudencial:

"DERECHOS HUMANOS. OBLIGACIÓN DE GARANTIZARLOS EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 1o., PÁRRAFO TERCERO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

El párrafo tercero del artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone como obligaciones generales de las autoridades del Estado Mexicano las consistentes en: i) Respetar; ii) Proteger; iii) Garantizar; y, iv) Promover los derechos humanos, de conformidad con los principios rectores de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. De ahí que para determinar si una conducta específica de la autoridad importa violación a derechos fundamentales, debe evaluarse si se apega o no a la obligación de garantizarlos; y como la finalidad de esta obligación es la realización del derecho fundamental, requiere la eliminación de restricciones al ejercicio de los derechos, así como la provisión de recursos o la facilitación de actividades que tiendan a lograr que todos se encuentren en aptitud de ejercer sus derechos fundamentales. La índole de las acciones dependerá del contexto de cada caso en particular; así, la contextualización del caso particular requiere que el órgano del Estado encargado de garantizar la realización del derecho tenga conocimiento de las necesidades de las personas o grupos involucrados, lo que significa que debe atender a la situación previa de tales grupos o personas y a las demandas de reivindicación de sus derechos. Para ello, el órgano estatal, dentro de su ámbito de facultades, se encuentra obligado a investigar, sancionar y reparar las violaciones a derechos

²¹³ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Caballero Ochoa, José Luis, (coordinadores), *op. cit.*, pp. 111y 112.

humanos que advierta, de forma que su conducta consistirá en todo lo necesario para lograr la restitución del derecho humano violentado. Por tanto, su cumplimiento puede exigirse de inmediato (mediante la reparación del daño) o ser progresivo. En este último sentido, la solución que se adopte debe atender no sólo al interés en resolver la violación a derechos humanos que enfrente en ese momento, sino también a la finalidad de estructurar un entorno político y social sustentado en derechos humanos. Esto implica pensar en formas de reparación que, si bien tienen que ver con el caso concreto, deben ser aptas para guiar más allá de éste."²¹⁴ (Énfasis agregado)

En cuanto a las acciones que comprende esta obligación, la jurisprudencia transcrita establece que se deberá examinar cada caso concreto, por ello, esta obligación es aún más compleja que las anteriores y también tiene un margen de indeterminación más amplio. Esta falta de determinación no se debe a la relativa novedad de la teoría sobre los derechos humanos, sino a que cada contexto es diferente y requiere de acciones distintas. Si el objetivo es alcanzar la efectividad del derecho, el camino que se deba cruzar para lograrlo dependerá del punto de inicio, sin embargo, es posible para los tribunales valorar y determinar la medida en que la obligación ha sido cumplida (o incumplida) en los casos concretos.²¹⁵

2.4.5. Los deberes específicos del Estado frente a los derechos humanos.

Las obligaciones estatales frente a los derechos humanos implican que el Estado debe llevar a cabo una serie de acciones mínimas y específicas atendiendo particularmente a dos situaciones: la primera es cuando no se ha producido la violación a un derecho humano, en este caso, las acciones específicas que el Estado debe desplegar a efecto de procurar que permanezca inmutable esta situación serán de carácter preventivo; la segunda es cuando el Estado no pudo evitar, a través de la prevención, que se produjera la violación de un derecho, en este caso, el Estado debe investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos fundamentales.

Por lo tanto, los deberes específicos en materia de derechos humanos constituyen una modalidad específica de obligaciones que derivan de una o varias de carácter general. De igual manera, dichos deberes exigen a los sujetos obligados a su

²¹⁴ Tesis: XXVII.3o. J/24 (10a), S.J.F. y su Gaceta, 10a Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Libro 15, Febrero de 2015, Tomo III, p. 2254.

²¹⁵ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Caballero Ochoa, José Luis, (coordinadores), *op. cit.*, p. 112.

cumplimiento la realización de conductas concretas para atender una situación en la que se presenten posibles violaciones a los derechos humanos.²¹⁶

En efecto, estos deberes específicos derivados de las obligaciones generales están consignados en la parte final del párrafo tercero del artículo 1º de la CPEUM, porción normativa que a la letra establece:

"Artículo 1. [...]

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. **En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.**"²¹⁷
(Énfasis agregado)

La mayoría de la doctrina, incluso la jurisprudencia interamericana, considera que los deberes consignados en el precepto transcrito son consecuencia de las obligaciones genéricas de proteger y garantizar el disfrute de los derechos fundamentales. Como ejemplo de esta postura tenemos la resolución emitida con motivo del Caso Radilla Pacheco vs México, donde la Corte IDH señaló que:

"142. [...] la obligación a cargo del Estado de respetar y garantizar los derechos contenida en el artículo 1.1 de la Convención Americana [...] implica el deber de los Estados Parte de organizar todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. **Como parte de dicha obligación, el Estado está en el deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación.** (Énfasis agregado).²¹⁸

²¹⁶ Ortega Soriano, Ricardo Alberto, *et. al., op. cit.*, p. 22.

²¹⁷ La ley a que se refiere la parte final del párrafo tercero del artículo 1º constitucional, con base en la cual, se llevará a cabo la reparación del daño a las víctimas de violaciones de derechos humanos, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 9 de enero de 2013, bajo la denominación de Ley General de Víctimas.

²¹⁸ Corte IDH, caso Radilla Pacheco vs México, sentencia de sentencia de 23 de noviembre de 2009 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 142.

Como se puede ver, se ha dicho por este tribunal supranacional que los deberes de prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos son consecuencia de las obligaciones genéricas de respetar y garantizar.²¹⁹ Sin embargo esto no es exacto pues, como hemos dicho en apartados anteriores, los límites de cada obligación no son claros en atención a que el contenido de tales obligaciones se entrecruza, de tal suerte que no todos los deberes en estudio son consecuencia de las obligaciones de respetar y garantizar, sino que se derivan de todo el conjunto obligacional a cargo del Estado. Este argumento se refuerza si recordamos que el deber de prevenir no se deriva de las obligaciones de respetar y garantizar, sino de la obligación de proteger, además que el precepto constitucional (que contiene tanto a las obligaciones generales como a los deberes en estudio) no establece que estos últimos se derivan exclusivamente de las obligaciones generales de respetar y garantizar y al no hacer tal distinción se puede interpretar lógicamente que tales deberes son consecuencia de la totalidad del conjunto obligacional impuesto a todas las autoridades del país.

Por otra parte, debe tomarse en consideración que la razón por la cual la Corte IDH en su desarrollo jurisprudencial ha sostenido que los deberes específicos derivan exclusivamente de las obligaciones de respetar y garantizar, responde a la limitación impuesta por el artículo primero de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos (CADH) que, en la parte que nos interesa, señala:

"1.1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción [...]" (énfasis agregado)

Como se puede apreciar, el Pacto de San José sólo impone dos obligaciones a los Estados Parte, la de garantía y respeto. Por consecuencia lógica los deberes específicos usualmente han sido ubicados por el tribunal interamericano dentro de las obligaciones genéricas de respeto y garantía como lo muestra el criterio transcrito en líneas anteriores.

²¹⁹ De igual manera se ha pronunciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos: Torres Millacura y otros vs Argentina, sentencia de 26 de agosto de 2011, párrafo 98; caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia, sentencia de 1 de septiembre de 2010 (fondo, reparaciones y costas), párrafo 62; Velásquez Rodríguez vs. Honduras, sentencia de 29 de julio de 1998, párrafo. 174; Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México, Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, párrafo 236.

En este orden de ideas, cuando la Constitución Federal incorpora no sólo las obligaciones de respeto y garantía, sino también las obligaciones de protección y promoción (que no se vislumbran en el texto interamericano), es lógico concluir que los deberes específicos de prevención, investigación, sanción y reparación de las violaciones a los derechos humanos son consecuencia de la totalidad del conjunto obligacional impuesto a todas las autoridades del Estado.

Por otra parte y antes de entrar al análisis de cada uno de los deberes específicos en particular, es menester hacer una breve referencia al Sistema Interamericano de Protección y Promoción de los Derechos Humanos, toda vez que es de gran relevancia el estudio de los precedentes que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha desarrollado sobre los deberes específicos de los Estados Parte. Dicho estudio está contenido en sus criterios o resoluciones que como sabemos constituyen jurisprudencia obligatoria para nuestro país ya que es parte del tratado internacional que le da vida a este tribunal supranacional, es decir, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH o pacto de San José), además de haber aceptado la competencia contenciosa de dicho Tribunal interamericano.

México, en tanto sujeto de derecho internacional, ha participado activamente en la configuración del actual orden jurídico internacional en diferentes materias, siendo particularmente relévate su participación en el orden regional interamericano. En este punto es importante precisar que la Convención Americana sobre Derechos Humanos es el tratado que define ampliamente los derechos humanos y correlativamente las obligaciones de los Estados Parte y que institucionaliza y articula el funcionamiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y de la Corte IDH. México es parte de la CADH.

Es importante mencionar que para que un Estado se someta a la jurisdicción de dicho tribunal interamericano se requiere que el mismo Estado expresamente le confiera competencia contenciosa, lo cual hizo el Estado Mexicano en el año de 1998 y es parte de la CADH desde marzo de 1981.

Lo anterior significa que actualmente México está sujeto a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que es el tribunal internacional que se encarga de aplicar e interpretar la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como de determinar el contenido, alcance y límites legítimos de los derechos

humanos establecidos en la CADH y las correlativas obligaciones de los Estados Parte. Por lo que su jurisprudencia es una extensión del texto del mismo Pacto de San José y, consecuentemente, dichos criterios son plenamente obligatorios para la judicatura de nuestro país.

Lo anterior fue recogido por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la jurisprudencia que a la letra reza:

"JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA.

Los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con independencia de que el Estado Mexicano haya sido parte en el litigio ante dicho tribunal, resultan vinculantes para los Jueces nacionales al constituir una extensión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, toda vez que en dichos criterios se determina el contenido de los derechos humanos establecidos en ese tratado. La fuerza vinculante de la jurisprudencia interamericana se desprende del propio mandato establecido en el artículo 1o. constitucional, pues el principio pro persona obliga a los Jueces nacionales a resolver cada caso atendiendo a la interpretación más favorable a la persona. En cumplimiento de este mandato constitucional, los operadores jurídicos deben atender a lo siguiente: (i) cuando el criterio se haya emitido en un caso en el que el Estado Mexicano no haya sido parte, la aplicabilidad del precedente al caso específico debe determinarse con base en la verificación de la existencia de las mismas razones que motivaron el pronunciamiento; (ii) en todos los casos en que sea posible, debe armonizarse la jurisprudencia interamericana con la nacional; y (iii) de ser imposible la armonización, debe aplicarse el criterio que resulte más favorecedor para la protección de los derechos humanos."²²⁰

También se debe tomar en cuenta que las obligaciones genéricas y los deberes específicos no sólo están consignados en la Carta Política, sino también en diversos tratados internacionales en materia de derechos humanos que México ha suscrito, por lo que es de suma importancia tomar en cuenta la doctrina jurisprudencial supranacional, especialmente la interamericana, a efecto de tener un panorama integral de este tema.

²²⁰ Tesis: P./J. 21/2014 (10a.), S.J.F. y su Gaceta, 10a. Época, Pleno de la SCJN, Libro 5, Abril de 2014, Tomo I, p. 204.

Esta breve referencia que hicimos al Sistema Interamericano de Derechos Humanos y a la Corte IDH, interprete última de la CADH, fue a efecto de dejar en evidencia la importancia que tiene la jurisprudencia de este tribunal supranacional que ha desarrollado de manera amplia lo relativo al contenido de los deberes específicos derivados de la obligaciones generales del Estado con respecto a los derechos humanos, por lo que en los siguientes apartados nos apegaremos al estudio de sus criterios en esta materia, ya que son vinculantes para el Estado Mexicano tal como lo dejamos anotado en líneas anteriores.

Una vez asentado lo anterior, es momento de hacer una referencia a cada uno de los deberes específicos consignados en la última parte del párrafo tercero del artículo 1º constitucional, principalmente, para tratar de darle respuesta a las siguientes cuestiones ¿en qué consiste cada deber? y ¿Cómo se materializa cada uno de ellos?

2.4.5.1. Deber de prevenir las violaciones a los derechos humanos.

Este deber se deriva principalmente, aunque no de manera exclusiva, de la obligación general de proteger los derechos humanos.

Este deber implica la obligación impuesta al Estado de actuar con la debida diligencia a fin de evitar conductas que puedan violar derechos humanos o, en su caso, que puedan contribuir a la consumación de las mismas. En consecuencia este deber específico responde a una perspectiva integral de protección capaz de contrarrestar y combatir factores de riesgo, así como de fortalecer las instituciones para que puedan proporcionar respuestas efectivas frente a situaciones de riesgo.²²¹

Por otro lado, la Corte IDH ha dicho respecto al deber específico de prevenir la violación de los derechos humanos que:

"174. *El Estado está en el deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos*, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación.

175. *El deber de prevención abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos*

²²¹ Ortega Soriano, Ricardo Alberto, *et. al., op. cit.*, p. 39.

humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales. No es posible hacer una enumeración detallada de esas medidas, que varían según el derecho de que se trate y según las condiciones propias de cada Estado Parte. **Es claro, a su vez, que la obligación de prevenir es de medio o comportamiento** y no se demuestra su incumplimiento por el mero hecho de que un derecho haya sido violado. Pero sí es obvio, en cambio, que el sometimiento de detenidos a cuerpos represivos oficiales que impunemente practiquen la tortura y el asesinato representa, por sí mismo, una infracción al deber de prevención de violaciones a los derechos a la integridad física y a la vida, aun en el supuesto de que una persona dada no haya sufrido torturas o no haya sido ultimada, o si esos hechos no pueden demostrarse en el caso concreto (énfasis agregado).²²²

También ha sostenido que:

"258. [...] **los Estados deben adoptar medidas integrales para cumplir con la debida diligencia** [...]. En particular, deben contar con un adecuado marco jurídico de protección, con una aplicación efectiva del mismo y con políticas de prevención y prácticas que permitan actuar de una manera eficaz ante las denuncias. La estrategia de prevención debe ser integral, es decir, debe prevenir los factores de riesgo y a la vez fortalecer las instituciones para que puedan proporcionar una respuesta efectiva [...]. (Énfasis agregado)."²²³

De acuerdo con estos criterios, el deber de prevención consiste en ejecutar todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que tengan por objeto la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que produzca sanciones a quien lo cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales. Además la misma Corte IDH, menciona que es imposible enlistar la totalidad de tales medidas y que dependerán del derecho de que se trate, así como de las condiciones propias del Estado correspondiente.

²²² Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, Sentencia de 29 de julio de 1988 (Fondo), párrafos 174 y 175.

²²³ Corte IDH, Caso González y otras ("campo algodonero") Vs. México, Sentencia de 16 de noviembre de 2009 (excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas), párrafo 258.

Por otra parte, sostiene la Corte IDH, que esta obligación es de aquellas que la doctrina francesa denomina “de medios” o “de comportamiento prudente y diligente”. Lo que quiere decir que resulta transgredida cuando el sujeto obligado (en este caso el Estado) no pone en práctica los procedimientos idóneos para lograr el fin propuesto o no opera con la diligencia necesaria. Es decir, que este deber específico consiste solamente en obrar con prudencia y diligencia con independencia de que se logre o no el fin propuesto. Por otro lado, en las llamadas obligaciones "de resultado" se requiere que el sujeto obligado logre el fin propuesto y su incumplimiento se demostrará siempre que no se consiga tal fin que, en el caso que nos ocupa, es la prevención de la violación a los derechos humanos.²²⁴

En este sentido, sigue diciendo la Corte IDH, esta obligación no es incumplida necesariamente por el solo hecho de actualizarse la violación de un derecho fundamental, toda vez que esta obligación únicamente demanda la actuación diligente y prudente del Estado con independencia de que se logre o no prevenir la violación de derechos.

No obstante, este actuar prudente y diligente, continua diciendo el Tribunal interamericano, tiende a salvaguardar los derechos, previendo sanciones para quienes eventualmente los violenten, así como tomar las medidas necesarias para asegurar la indemnización de las víctimas que sufrieron dichas violaciones. Por lo que una forma en que este deber se materializa es con la creación de un marco normativo que cumpla con tales características.

Un ejemplo del incumplimiento de este deber, atendiendo a lo anterior, se dará cuando se pruebe que, a la hora de actualizarse la violación de un derecho humano, el Estado carecía del marco jurídico para sancionar al sujeto que cometió tal violación así como para asegurar la indemnización a la víctima. Por lo tanto, esa carencia de un marco normativo que cumpla con las características apuntadas se interpreta como la falta de actuación diligente y prudente para prevenir la violación de derechos. Por su puesto sólo es un ejemplo, pues como ya lo hemos dicho este deber no se limita exclusivamente a medidas de carácter jurídico, sino también a las políticas, administrativas y culturales.

²²⁴ Bejarano Sánchez, Manuel, Obligaciones civiles, 6a. ed., México, Oxford University Press, 2010, pp. 232 y 233.

2.4.5.2. Deber de investigar las violaciones a los derechos humanos.

Esta obligación se refiere, según Becerra Ramírez, a que el Estado debe proveer a las víctimas de violaciones a los derechos humanos de un proceso o procesos de investigación diligente y efectivo, respetando, a su vez, el derecho al debido proceso.²²⁵

La Corte IDH respecto a este deber específico ha sostenido lo siguiente:

174. *El Estado está en el deber jurídico de [...] investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables [...].*

"176. El Estado está [...] obligado a investigar toda situación en la que se hayan violado los derechos humanos protegidos por la Convención. Si el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción. Lo mismo es válido cuando se tolere que los particulares o grupos de ellos actúen libre o impunemente en menoscabo de los derechos humanos reconocidos en la Convención.

177. En ciertas circunstancias puede resultar difícil la investigación de hechos que atenten contra derechos de la persona. La de investigar es, como la de prevenir, una obligación de medio o comportamiento que no es incumplida por el solo hecho de que la investigación no produzca un resultado satisfactorio. Sin embargo, debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad. Esta apreciación es válida cualquiera sea el agente al cual pueda eventualmente atribuirse la violación, aun los particulares pues, si sus hechos no son investigados con seriedad, resultarían, en cierto modo, auxiliados por el poder público, lo que comprometería la responsabilidad internacional del Estado."²²⁶

En esta línea argumentativa, el tribunal interamericano también afirma que:

²²⁵ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Caballero Ochoa, José Luis, (coordinadores), *op. cit.*, p. 138.

²²⁶ Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, *op. cit.*, párrafos 174, 176 y 177.

"289. [...] La obligación del Estado de investigar debe cumplirse diligentemente para evitar la impunidad y que este tipo de hechos vuelvan a repetirse. En este sentido, la Corte recuerda que la impunidad fomenta la repetición de las violaciones de derechos humanos

290. A la luz de ese deber, una vez que las autoridades estatales tengan conocimiento del hecho, deben iniciar ex officio y sin dilación, una investigación seria, imparcial y efectiva por todos los medios legales disponibles y orientada a la determinación de la verdad y a la persecución, captura, enjuiciamiento y eventual castigo de todos los autores de los hechos, especialmente cuando están o puedan estar involucrados agentes estatales."²²⁷

De la cita transcrita se desprende que el deber específico de investigar consiste en que el Estado debe ejecutar, de manera seria y diligente, todas las medidas necesarias a fin de esclarecer los hechos, identificar, perseguir, capturar, enjuiciar y eventualmente castigar a los responsables de toda violación de derechos humanos que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción, sin importar que los posibles responsables sean particulares o agentes del mismo Estado.

Por lo que el estándar mínimo del deber específico de investigar se puede resumir en los siguientes puntos:

- a) Identificación de la víctima y del responsable material e intelectual de la violación de derechos;
- b) Recuperar y preservar el material probatorio relacionado con los hechos;
- c) Identificar posibles testigos y obtener sus declaraciones;
- d) Determinar la causa, forma, lugar y momento en que se produjo el ilícito, así como cualquier patrón o práctica que lo pueda haber causado; y
- e) En caso de fallecimientos, distinguir entre muerte natural, accidental, suicidio y homicidio.²²⁸

²²⁷ Corte IDH, Caso González y otras ("campo algodoner") Vs. México, *op. cit.*, párrafos 289 y 290.

²²⁸ Ortega Soriano, Ricardo Alberto, *et. al., op. cit.*, p. 50.

Asimismo, la Corte IDH considera que esta obligación, al igual que la de prevenir, es un obligación "de medios" o "de comportamiento prudente y diligente" y no "de resultado". Por lo que su incumplimiento no necesariamente se actualizará si no se cumple con la finalidad planteada y del estándar mínimo que deriva de ésta. No obstante, el Estado debe actuar de manera diligente y prudente, en consecuencia, nos dice Becerra Rodríguez, esta obligación rechaza los formalismos inútiles y la simulación del Estado.²²⁹

Bajo este contexto, esta obligación se incumple cuando el Estado no investiga de manera diligente y a través de todos los medios legales disponibles. Además de que dicha investigación debe estar encaminada a cumplir con la finalidad plantada (determinar la verdad, identificar, perseguir, capturar, enjuiciar y eventualmente castigar a los responsables), con independencia que el resultado sea o no satisfactorio, por lo que se rechaza que las diligencias practicadas por el Estado estén predestinadas al fracaso y a la simulación.

Es importante este último punto, ya que los esfuerzos predeterminados a fracasar se traducen en el incumplimiento de esta obligación que, a su vez, se traduce en impunidad y ésta fomenta la repetición de dichas violaciones. *A contrario sensu*, el cumplimiento de este deber representa una garantía de no repetición.

Por último, es necesario resaltar que una vez que la autoridad tenga conocimiento del hecho (la violación de derechos humanos), inmediatamente y de oficio debe iniciar la investigación, de otra manera no cumplirá cabalmente con tal deber.

2.4.5.3. Deber de sancionar las violaciones a los derechos humanos.

Es la obligación que tienen los Estados de procesar y, en su caso, sancionar a los responsables de una violación a los derechos fundamentales. Es decir, aplicar la consecuencia jurídico-normativa de la violación de una norma de derechos humanos. La obligación de sancionar debe ser aplicada por autoridad competente siguiendo estrictamente las normas del debido proceso.²³⁰

Lo anterior es así porque los Estados también pueden incurrir en responsabilidad internacional no sólo por la falta o defecto a la hora de prevenir o investigar los

²²⁹ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Caballero Ochoa, José Luis, (coordinadores), *op. cit.*, p. 140.

²³⁰ *Ídem*.

actos violatorios de derechos humanos, sino también cuando no actúan para sancionar dichos hechos. Este deber específico implica poner fin al comportamiento contrario a las obligaciones internacionales asumidas por los Estados, por lo que resulta irrelevante que la conducta haya sido llevada a cabo por un particular o por un agente del Estado.²³¹

Es lógico que el deber de sancionar únicamente se podrá materializar cuando la investigación emprendida por el Estado hubiese arrojado un resultado exitoso, esto es, cuando se logró identificar, perseguir, capturar y enjuiciar a los responsables de la violación de derechos humanos. Este éxito se traduce en el esclarecimiento de la verdad, situación en la cual, el Estado debe proceder a imponer la sanción correspondiente a los responsables por la comisión de las conductas violatorias de derechos humanos independientemente de quiénes sean los responsables.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha resaltado la importancia de las actuaciones disciplinarias en aras de controlar la actuación de los funcionarios públicos, particularmente cuando las violaciones de derechos humanos responden a patrones generalizados y sistemáticos, y otorga un importante valor simbólico al mensaje de reproche que puede significar la sanción respecto a los funcionarios públicos e integrantes de las fuerzas armadas. En este sentido, las sanciones administrativas o penales tienen un rol importante para crear la clase de competencia y cultura institucional adecuada para enfrentar los factores que explican el contexto de la violación a los derechos humanos. Si se permite que personas responsables de graves irregularidades continúen en sus cargos, o peor aún, ocupen posiciones de autoridad, se puede generar y crear las condiciones para que los factores que inciden en el contexto de violación persistan o incluso, se agraven.²³²

Finalmente, debe señalarse que la sanción de las o los responsables de violaciones a los derechos humanos juega un papel muy importante en la materialización del derecho a la verdad, pues el hecho de que la sanción se actualice contribuye ampliamente a desincentivar las conductas violatorias de derechos humanos.²³³

²³¹ Ortega Soriano, Ricardo Alberto, *et. al., op. cit.*, p. 54.

²³² *Ídem.*

²³³ *Ibidem.* p. 57.

2.4.5.4. Deber de reparar las violaciones a los derechos humanos.

Este deber específico del Estado encuentra su fundamento Constitucional, en la parte final del párrafo tercero del artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que establece:

"Artículo 1. [...]

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

El deber de reparar las violaciones a los derechos humanos tiene como presupuesto que se declare la existencia de una violación a cualquier derecho humano. Bajo esta lógica, hemos dejado apuntado que nuestra Constitución, desde su nacimiento en el año de 1917, ha recogido derechos humanos aunque, de manera incorrecta, bajo la denominación de "garantías individuales". Por lo que durante mucho tiempo el juicio de amparo fue el medio jurisdiccional, por excelencia, de protección de los derechos humanos que reconoce la Carta Política y, por lo tanto, de reparación de sus violaciones.

Sin embargo, con la reforma constitucional en materia de derechos humanos del 10 de junio de 2011 se impone de manera expresa el deber específico a cargo del Estado de reparar las violaciones a los derechos humanos, esto de acuerdo con los "términos que establezca la ley".

En el Artículo Segundo Transitorio de esta reforma se dice que la ley sobre reparación a que se refiere la parte final del párrafo tercero del artículo 1º de la CPEUM reformado, deberá ser expedida en el plazo máximo de un año, contado a partir de la entrada en vigor de dichas reformas.

Ahora bien, como esta reforma constitucional entró en vigor al día siguiente en que se publicó en el D.O.F., es decir, el 11 de junio de 2011, la ley sobre reparación a las violaciones de derechos humanos debía ser expedida a más tardar el 11 de junio de 2012, pero no fue sino hasta el 9 de enero de 2013 cuando la ley sobre reparación

fue publicada bajo la denominación de "Ley General de Víctimas". Como se puede ver con más de medio año de retraso.

No obstante, este contratiempo fue consecuencia de una controversia constitucional interpuesta por el Ejecutivo Federal contra dicho proyecto de ley, por lo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ordenó suspender su publicación, y no fue sino hasta el mes de diciembre de 2012 cuando la parte actora se desistió, y en consecuencia, el Alto Tribunal procedió sobreseer esta controversia constitucional. Así, en la fecha mencionada fue publicada la Ley General de Víctimas, la cual en su artículo primero transitorio dispuso que entrará en vigor treinta días después de su publicación, lo que aconteció el ocho de febrero de 2013, por lo que actualmente este cuerpo normativo es plenamente vigente en todo el territorio nacional.

Ahora bien, en cuanto a la reparación de la violación de derechos humanos el efecto tradicional del juicio de amparo de conformidad con el artículo 77 de la Ley de Amparo, es restituir las cosas al estado que guardaban antes de la violación cuando se trata de actos positivos, u obligar a la autoridad responsable a respetar y a cumplir lo que el mismo exija cuando se trata de actos negativos o que impliquen una omisión; mientras que la Ley General de víctimas con respecto a la reparación de la violación de derechos humanos establece en el último párrafo del artículo primero:

"Artículo 1. [...]

La reparación integral comprende las medidas de restitución, rehabilitación, compensación, satisfacción y garantías de no repetición, en sus dimensiones individual, colectiva, material, moral y simbólica. Cada una de estas medidas será implementada a favor de la víctima teniendo en cuenta la gravedad y magnitud del hecho victimizante cometido o la gravedad y magnitud de la violación de sus derechos, así como las circunstancias y características del hecho victimizante."
(Énfasis agregado)

Además, el artículo 2º, fracción II, y el artículo 7, fracción II de la Ley General de Víctimas establecen:

"2. El objeto de esta Ley es:

[...]

II. Establecer y coordinar las acciones y medidas necesarias para promover, respetar, proteger, garantizar y permitir el ejercicio efectivo de los derechos de las

víctimas; así como implementar los mecanismos para que todas las autoridades en el ámbito de sus respectivas competencias cumplan con sus obligaciones de prevenir, investigar, sancionar **y lograr la reparación integral;**" (énfasis agregado)

Artículo 7. [...]

Las víctimas tendrán, entre otros, los siguientes derechos:

II. **A ser reparadas por el Estado de manera integral, adecuada, diferenciada, transformadora y efectiva por el daño o menoscabo que han sufrido en sus derechos como consecuencia de violaciones a derechos humanos y por los daños que esas violaciones les causaron;**" (énfasis agregado)

Por otra parte, el artículo 26 en cuanto a la reparación integral establece:

"Artículo 26. **Las víctimas tienen derecho a ser reparadas** de manera oportuna, plena, diferenciada, transformadora, integral y efectiva por el daño que han sufrido como consecuencia del delito o hecho victimizante que las ha afectado o de las violaciones de derechos humanos que han sufrido, **comprendiendo medidas de restitución, rehabilitación, compensación, satisfacción y medidas de no repetición.**" (Énfasis agregado)

Y el artículo 27 menciona de manera genérica en qué consiste y qué busca cada una de las medidas que comprende la reparación integral a que se refiere el último párrafo del artículo 1º, la fracción II del artículo 2º, la fracción II del artículo 7º, así como el artículo 26 del mismo cuerpo normativo, en los siguientes términos:

"Artículo 27. Para los efectos de la presente Ley, **la reparación integral comprenderá:**

I. La restitución busca devolver a la víctima a la situación anterior a la comisión del delito o a la violación de sus derechos humanos;

II. La rehabilitación busca facilitar a la víctima hacer frente a los efectos sufridos por causa del hecho punible o de las violaciones de derechos humanos;

III. La compensación ha de otorgarse a la víctima de forma apropiada y proporcional a la gravedad del hecho punible cometido o de la violación de derechos humanos sufrida y teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso. Ésta se otorgará por todos los perjuicios, sufrimientos y pérdidas económicamente evaluables que sean consecuencia del delito o de la violación de derechos humanos;

IV. La satisfacción busca reconocer y restablecer la dignidad de las víctimas;

V. Las medidas de no repetición buscan que el hecho punible o la violación de derechos sufrida por la víctima no vuelva a ocurrir;

VI. Para los efectos de la presente Ley, la reparación colectiva se entenderá como un derecho del que son titulares los grupos, comunidades u organizaciones sociales que hayan sido afectadas por la violación de los derechos individuales de los miembros de los colectivos, o cuando el daño comporte un impacto colectivo. La restitución de los derechos afectados estará orientada a la reconstrucción del tejido social y cultural colectivo que reconozca la afectación en la capacidad institucional de garantizar el goce, la protección y la promoción de los derechos en las comunidades, grupos y pueblos afectados." (Énfasis agregado)

Como se puede apreciar, es bastante notable el contraste entre la reparación que prevé la Ley de Amparo y la que se desprende del texto de la Ley General de Víctimas, pues el efecto tradicional de la Ley de Amparo queda englobado en las medidas de restitución que prevé la fracción I del artículo 27 de la Ley General de Víctimas. Por lo que en este contexto cabe hacernos esta pregunta: ¿al obtener una sentencia en el juicio de amparo que declare la violación a los derechos humanos, se puede exigir que esa sentencia de amparo recoja todas las medidas de reparación integral previstas en la Ley General de Víctimas y no sólo la restitución?

Esta cuestión ya ha sido abordada por el Poder Judicial de la Federación, cuya postura ha quedado asentada en la siguiente tesis aislada:

"VÍCTIMA DIRECTA. REPARACIÓN DEL DAÑO EN EL AMPARO DIRECTO. De la interpretación integral de los artículos 4, párrafo cuarto, 101, fracción III del quinto párrafo y 110 de la Ley General de Víctimas, se colige que el Poder Judicial de la Federación es competente para reconocer la calidad de víctima para efectos del ordenamiento mencionado, a la persona física que obtuvo una sentencia favorable en el amparo directo. Sin embargo, éste, en principio, no es la vía para determinar en qué grado se cometió y cómo debe repararse el daño causado, en supuestos distintos a exigir de la responsable la reparación de la violación en términos del artículo 77 de la Ley de Amparo; es decir, *en el juicio de amparo directo deben restablecerse las cosas al estado que guardaban antes de la violación de los derechos, pero no es la instancia para decidir el régimen de reparación conforme a la Ley General de Víctimas,* pues en aquél sólo se revisa la constitucionalidad del acto reclamado emitido por la autoridad responsable, y el Tribunal Colegiado de Circuito no puede abrir una nueva instancia para juzgar a la

responsable por la violación de los derechos humanos del quejoso[...]."²³⁴ (Énfasis agregado)

El Poder Judicial de la Federación ha negado que el juicio de amparo sea el medio idóneo para decidir sobre la reparación integral que prevé la Ley General de Víctimas, en consecuencia, dichos medios de reparación son independientes y actualmente ambos conforman el marco normativo de derecho interno que el Estado Mexicano ha adoptado para cumplir con el deber específico de reparar las violaciones a los derechos humanos.

Ahora bien, recordemos que el deber específico en estudio y su obligatoriedad para todas las autoridades mexicanas también es consecuencia de las obligaciones contraídas por virtud de la suscripción de tratados internacionales que contienen derechos humanos. Por lo que el incumplimiento de tales obligaciones puede traer como consecuencia la responsabilidad internacional del Estado Mexicano y con ello el deber de reparar las violaciones a los derechos humanos.

En este contexto, la reparación es el término genérico que comprende las diferentes formas mediante las cuales un Estado puede hacer frente a la responsabilidad en que ha incurrido.²³⁵

La reparación que exige el derecho internacional, nos dice Manuel Becerra Ramírez, por la responsabilidad en que incurren los Estados puede tener la forma de una adecuada reparación material o moral. Estamos hablando de:

- a) Restitución: que a su vez toma las formas de restablecer la situación que hubiera existido de no haber ocurrido el acto u omisión ilícitos mediante el cumplimiento de la obligación que el Estado dejó de cumplir, y la revocación del acto ilícito.
- b) Indemnización: que procede cuando es imposible la restitución, entonces se procede al cálculo económico del daño causado, incluyendo los perjuicios, para cubrirlos con dinero.

²³⁴ Tesis: I.18o.A.5 K, S.J.F. y su Gaceta, 10a., Época, T.C.C., Libro 13, Diciembre de 2014; Tomo I; Pág. 857.

²³⁵ Rojas Caballero, Ariel Alberto, *El control interno de convencionalidad en México. Su instrumentación y articulación hacia una justicia constitucional integral*, Tesis Doctoral, México, UNAM, 2015, p. 335.

c) Satisfacción: que procede cuando se trata de daños meramente morales, y en este caso la satisfacción toma las formas de expresión, de pensar, de excusas, declaración judicial de que es ilegal el acto motivo de la responsabilidad. Por su puesto en la práctica las cortes optan por una, varias o todos los tipos de reparación según sea el caso que se presente.²³⁶

No obstante lo anterior, el artículo 63.1 de la CADH establece:

"63.1. Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá, asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada."

La Corte IDH ha establecido que sobre la base de lo dispuesto en el artículo 63.1 del Pacto de San José toda violación de una obligación internacional que haya producido daño comporta el deber de repararlo adecuadamente.²³⁷

Por lo que el concepto de reparación derivado del artículo 63.1 de la CADH, abarca la acreditación de daños en la esfera material e inmaterial y el otorgamiento de medidas tales como: a) la investigación de los hechos; b) la restitución de derechos, bienes y libertades; c) la rehabilitación física, psicológica y/o social; d) la satisfacción, mediante actos en beneficio de las víctimas; e) garantías de no repetición de las violaciones, y; f) la indemnización compensatoria por el daño material e inmaterial.²³⁸

A través de esta facultad la Corte IDH ha ordenado medidas emblemáticas para muchos países de la región. Si bien, el cumplimiento y debida implementación de las reparaciones impuestas por la Corte IDH aun presenta un desafío, cada vez se incrementa el debido cumplimiento de los Estados, a través de diferentes mecanismos de implementación domestica (en México tenemos por ejemplo la expedición de la Ley General de Victimas), alcanzando cambios sustanciales en sus sociedades.²³⁹

²³⁶ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Caballero Ochoa, José Luis, (coordinadores), *op. cit.*, p. 142.

²³⁷ Corte IDH, Caso Velázquez Rodríguez Vs Honduras. (Reparación y Costas), Sentencia de 21 de julio de 1989, párrafo 25.

²³⁸ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Caballero Ochoa, José Luis, (coordinadores), *op. cit.*, p. 148.

²³⁹ *ídem.*

En este contexto y a manera de conclusión podemos decir que reparar integralmente el daño por violaciones a los derechos humanos es una obligación del Estado que implica lograr soluciones de justicia, eliminar o reparar las consecuencias del perjuicio padecido, evitar que se cometan nuevas violaciones mediante medidas preventivas y disuasivas, la restitución, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición, además de asegurar las medidas de reparación que se establezcan.²⁴⁰

2.4.6. Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

En apartados anteriores hemos sostenido que los derechos humanos tienen como base o fuente a la dignidad de la persona, lo que trae como consecuencia que estos derechos formen una categoría especial y distinta de otro tipo de derechos.

Por virtud de la dignidad humana se reconoce una calidad única y excepcional a todo ser humano por el simple hecho de serlo. Por ende, los derechos contenidos en esta categoría (que tienen como fundamento a la dignidad de la persona) están revestidos de características propias que no comparten con otro tipo de derechos.

Estas características son: universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

Por otro lado, el órgano reformador de la Constitución, al imponer las obligaciones genéricas (a cargo de todas las autoridades) también establece en el mismo párrafo tercero del artículo 1º constitucional que dichas obligaciones deberán ser cumplidas de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

La identidad de las características de los derechos humanos y los principios constitucionales que las autoridades deben observar al dar cumplimiento a sus obligaciones no es mera coincidencia, sino que obedece claramente a que el órgano reformador de la Constitución (con total intención) elevó las características que revisten a los derechos humanos al rango de principios constitucionales que deberán ser observados, inexcusablemente, por toda autoridad en la ejecución y debido cumplimiento de las obligaciones impuestas por el mismo constituyente permanente

²⁴⁰ Rojas Caballero, Ariel Alberto, *op. cit.*, pp. 334 y 335.

en las reformas de junio de 2011. En esta tesitura, cabe hacernos las siguientes preguntas: ¿qué diferencia existe entre característica y principio? y ¿El contenido de las características de los derechos humanos cambia por el hecho de ser elevados al rango de principios constitucionales?

Se dice que característica es "una cualidad que da carácter o sirve para distinguir a alguien o algo de sus semejantes"²⁴¹; mientras que principio es definido como la "base, origen o razón fundamental sobre la cual se procede discurriendo (reflexionando o formar juicio) en cualquier materia".²⁴² Por lo tanto, la universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, de meras cualidades o rasgos distintivos de los derechos humanos pasaron a ser la base, origen o razón fundamental sobre la cual toda autoridad debe dar cumplimiento a las obligaciones de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos.

De ahí, que es clara la intencionalidad del poder reformador de recalcar la importancia y obligatoriedad de observar las características de los derechos humanos.

Finalmente, es importante resaltar que el contenido de los rasgos distintivos de los derechos humanos no cambia por el hecho de ser considerados principios constitucionales, sino que únicamente se resalta su importancia y obligatoria observancia para todas las autoridades mexicanas a la hora de dar cumplimiento a las obligaciones genéricas en materia de derechos humanos. Por lo tanto, todo lo apuntado en los apartados que dedicamos al estudio de las características de los derechos humanos es plenamente aplicable a los principios en estudio.

²⁴¹Diccionario de la lengua española, Real Academia Española, *op. cit.*, p. 445.

²⁴² *Ibidem.* p. 1714.

CAPITULO III

EL CONTROL DE LA COSTITUCIONALIDAD

3.1. La Constitución.

3.1.1. Concepto.

El concepto de “Constitución” ha sido tratado de manera ininterrumpida por la doctrina, de ahí la existencia de todo un universo de concepciones que, derivado de los diversos puntos de vista desde los cuales han tratado de definirlo, a menudo son diferentes. Esta circunstancia trae como consecuencia que no exista un concepto único del término en estudio, sino una pluralidad de acepciones que dificultan, precisamente, lograr esa unidad.

La palabra *Constitución* puede tener una gran variedad de sentidos, no obstante, para delimitar nuestro estudio y responder a la interrogante ¿qué es una Constitución? nos referiremos únicamente al significado que se circunscribe al campo de la ciencia jurídica y en lo que respecta a lo que muchos autores han denominado la Norma Fundamental o suprema de un Estado.

El maestro Ignacio Burgoa sostiene que las numerosas y disimiles ideas que se han expuesto sobre dicho concepto pueden subsumirse en dos tipos genéricos que son: la constitución real, ontológica, social y deontológica, por una parte, y la jurídico-positiva, por la otra. El primer tipo, sigue diciendo este autor, se implica en el ser y el modo de ser de un pueblo, en su existencia social dentro del devenir histórico, la cual, a su vez, presenta diversos aspectos reales, tales como el económico, político y cultural primordialmente (elemento ontológico); así como en la tendencia para mantener, mejorar o cambiar dichos aspectos (elemento deontológico o "querer ser"). Este tipo de constitución se da en la vida misma de un pueblo como condición *sine qua non* de su identidad (construcción real), así como en su propia finalidad (construcción teleológica, con abstracción de toda su estructura jurídica. Mientras que la Constitución jurídico-positiva se traduce en un conjunto de normas de derecho básicas y supremas cuyo contenido puede o no reflejar la constitución real o teleológica. Por último, concluye este autor, que conforme a la lógica jurídica, toda Constitución positiva debe ser el elemento normativo en que trascienden las potestades de autodeterminación y autolimitación de la soberanía popular, mismas que traducen el poder constituyente.²⁴³

²⁴³ Burgoa Orihuela, Ignacio, *Derecho constitucional mexicano*, op. cit., pp. 320-323.

Por otro lado, en cuanto al concepto de Constitución destaca la doctrina del brillante jurista Hans Kelsen. Para este jurista el término Constitución puede entenderse en dos sentidos, a saber: en sentido material, que se refiere a la norma o normas positivas que regulan la creación de las normas jurídicas generales; y, en sentido formal, que se refiere al documento denominado "Constitución", que no solamente regula la producción de normas jurídicas generales, sino también contiene normas que refieren a otros objetos políticamente importantes, así como disposiciones según las cuales las normas contenidas en este documento no pueden ser modificadas o derogadas como simples leyes ordinarias, sino bajo condiciones más difíciles y mediante un procedimiento especial.²⁴⁴

En el pensamiento kelseniano una Constitución, en el sentido material, es el fundamento de validez de un orden normativo —pues según el mismo autor— la validez de una norma sólo puede encontrarse en la validez de otra norma. En este sentido, la norma que representa el fundamento de validez de otra norma es, por ese simple hecho, una norma jerárquicamente superior a ésta última. Sin embargo, la búsqueda del fundamento de validez de una norma no puede proseguir hasta el infinito sino que tiene que concluir en una norma "terminal" que es, por ese hecho, suprema. Esta Norma Suprema es el último fundamento de validez de todo el orden jurídico, por lo que el autor la denomina la "norma fundante básica". Así, la Constitución o norma fundante básica en, sentido material, es el fundamento de validez de todas las normas pertenecientes a un mismo orden jurídico y constituye la unidad dentro de la multiplicidad de las normas que lo integran.²⁴⁵

Otra concepción (y una de las más aceptadas dentro de la doctrina) de este término es aquella que identifica a la Constitución como la Norma Suprema de un Estado, fuente por excelencia del derecho y que se refiere a la estructura, organización y funcionamiento del mismo, así como a los derechos fundamentales de los gobernados que constituyen el límite a la actuación del poder público. En este orden de ideas, se dice que la Constitución se divide en dos partes: la parte orgánica, que tiene por objeto organizar el poder estatal, estableciendo las competencias y facultades de sus órganos; y la parte dogmática, que versa sobre los derechos fundamentales del gobernado que funcionan, a su vez, como limitantes a la actividad del Estado.

²⁴⁴ Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, (traducción de Roberto J. Vernengo), 16a. ed., México, Porrúa, 2013, pp. 232 y 233.

²⁴⁵ *Vid.*, Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, (traducción de Roberto J. Vernengo), 16a. ed., México, Porrúa, 2013, pp. 201 y siguientes.

Con respecto a este último concepto, Felipe Tena Ramírez nos dice que: la estructura de nuestra Constitución se sustenta en dos principios capitales; el primero obliga a enumerar en la Constitución ciertos derechos del individuo llamados fundamentales, que expresa y concretamente se sustraen a la invasión del Estado, a la parte de la Constitución que trata sobre los derechos fundamentales del gobernado, se le llama parte dogmática; el segundo principio es complemento del primero, ya que para lograr la libertad individual, no basta con limitar al poder del Estado mediante la garantía de los derechos fundamentales de la persona, sino que es preciso circunscribirlo en el interior por medio de un sistema de competencias, a esta parte de la Constitución que organiza al poder público mediante un sistema de competencias, se le denomina parte orgánica.²⁴⁶

Los preceptos que no encuadran en alguna de esas dos partes se les designan comúnmente con el nombre de agregados constitucionales.²⁴⁷

Por otro lado, Jorge Tayabas considera que la Constitución es la norma creada por la voluntad soberana de un pueblo, con la cual ese pueblo, en cierto espacio de su historia y orientado a la realización de los fines generales que tienen por más valiosos, se autodetermina y se autogobierna reconociendo derechos humanos fundamentales, creando principios rectores de toda autoridad, órganos que ejerzan esa autoridad y vías de control de la efectiva coactividad constitucional.²⁴⁸

Como se puede apreciar, no hay consenso respecto al contenido que se le atribuye a este término. Sin embargo, la gran mayoría de los autores acepta que la Constitución implica la idea de un principio supremo que determina el orden estatal, mediante el establecimiento de los límites al ejercicio del poder y el mínimo de derechos y libertades de los gobernados, así como la regulación de la producción normativa de todo el orden jurídico. Bajo esta lógica, la Constitución no es una simple una norma jurídica, sino la norma jurídica fundamental y suprema de un determinado Estado.

²⁴⁶ Tena Ramírez, Felipe, *op. cit.*, p. 23.

²⁴⁷ Reyes Tayabas, Jorge, *Derecho constitucional aplicado a la especialización en amparo*, 4a. ed., México, Themis, 1997, p. 29.

²⁴⁸ *Ibidem.* p. 13.

3.2 Clasificación.

Clasificar significa separar de manera ordenada un conjunto de objetos de cualquier índole, atendiendo a criterios de igualdad o semejanza, incluso de contraste y diferencia, con el objeto de facilitar la investigación del objeto de estudio.

Las Constituciones pueden ser clasificadas de acuerdo a diferentes criterios. Tradicionalmente se consideran tres, que son: de acuerdo a su forma jurídica, a sus reformas y, por último, a su nacimiento u origen.

a) De acuerdo a su forma jurídica, las constituciones pueden ser codificadas o dispersas.

Las Constituciones codificadas, también llamadas escritas, son aquellas que nacen en un momento determinado y están escritas en un volumen o código. Es decir, se encuentran en textos normativos unitarios y de forma articulada, como ejemplo de estas tenemos a nuestra propia Constitución. Por otro lado, las constituciones dispersas, también llamadas consuetudinarias, son aquellas que no se han originado en un momento determinado, encuentran su génesis, por lo general, en la costumbre. En consecuencia, las diversas normas que la integran no están contenidas en un sólo volumen o código sino que están formadas por varios textos. Como ejemplo emblemático de estas constituciones tenemos a la Constitución inglesa.

Sobre la conveniencia de adoptar una Constitución escrita en vez de una consuetudinaria, se dice que:

"El que una Constitución sea escrita constituye una verdadera garantía para la soberanía popular y para la conducción jurídica de los órganos y autoridades del Estado, mismos que encuentran perfectamente señalados sus deberes y competencias."²⁴⁹

Lo anterior es así, porque en las constituciones codificadas las autoridades tienen claramente delimitadas sus facultades y ámbitos de actuación, y para que esos límites y facultades no sean confundidos u olvidados la Constitución es escrita.

²⁴⁹ Floresgómez González, Fernando y Carvajal Moreno, Gustavo, *Manual de derecho constitucional*, México, Porrúa, 1976, p. 22.

A diferencia de las constituciones escritas, en las constituciones dispersas existe poca claridad para identificar los límites competenciales de los órganos estatales y, por lo mismo, existe una gran dificultad cuando se trata de determinar la actualización de una violación al régimen constitucional, ya que estas constituciones se forman por un conjunto de disposiciones normativas basadas en las prácticas jurídico-sociales de repetición uniforme y constante (costumbre), y no se contienen en un texto normativo único.

b) De acuerdo a sus reformas, las constituciones pueden ser rígidas o flexibles.

La Constitución rígida es aquella cuya reforma exige un procedimiento especial, así como un órgano específico, creado para tal efecto por la misma Constitución. Es decir, el procedimiento para reformar este tipo de Constituciones es diverso y más complicado que el que se necesita para reformar las leyes ordinarias, además las constituciones rígidas son generalmente escritas.

El principio de rigidez constitucional, afirma Ignacio Burgoa, indica que para llevar a cabo una modificación o reforma a la Constitución, es necesario seguir un procedimiento especial en el que diversas autoridades y organismos que tienen injerencia en este procedimiento integran un poder extraordinario, *sui generis*, al que se ha denominado por algunos autores "constituyente permanente". Como se ve, el principio de rigidez constitucional evita la posibilidad de que la Ley Fundamental sea alterada en forma análoga a las leyes secundarias, poniendo de esta manera a la ley Fundamental a salvo de las actividades del poder ordinario respectivo.²⁵⁰

Nuestra Constitución pertenece a esta categoría, ya que prevé, en el Título Octavo que se denomina, precisamente, "De las reformas a la Constitución", este procedimiento especial y el órgano específico para tal efecto.

"Artículo 135. La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerden las reformas o adiciones, y que estas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados."

²⁵⁰ Burgoa Orihuela, Ignacio, *Derecho constitucional mexicano, op. cit.*, p. 368.

De acuerdo con el precepto citado, el órgano reformador de nuestra Carta Magna se integra con la participación del Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados, exigiendo el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes en las Cámaras del Congreso y la aprobación de la mayoría de las legislaturas estatales. Además, en este procedimiento especial se excluye la participación del Presidente de la República quien, en tal materia, no tiene facultad de veto como en el procedimiento legislativo ordinario regulado esencialmente en el artículo 72 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Es importante mencionar que la Constitución mexicana tiene su origen en el poder constituyente.²⁵¹ Este poder únicamente tiene como cometido crear la Norma Fundamental, una vez hecho esto, desaparece del escenario jurídico-político del Estado para dejar gobernar a los poderes constituidos, cuya competencia fue otorgada por la obra de aquel. Nótese que el poder constituyente no nace para gobernar, sino sólo expide la Norma Suprema mediante la cual gobiernan los poderes constituidos y estos, a su vez, se limitan a gobernar en los términos señalados por el poder constituyente en la Ley Fundamental, sin que puedan, en su carácter de poderes constituidos, alterar la norma que les dio vida y los dotó de competencia.²⁵²

Es por eso que la doctrina llama al órgano especial encargado de reformar nuestra Constitución "poder constituyente permanente" que es diverso a los poderes constituidos pues, como hemos visto, estos últimos no pueden por ningún motivo, en su carácter de poderes constituidos, tocar la estructura de la norma jurídica fundamental que los creó y dotó de facultades.

Bajo esta lógica, a la Constitución de un Estado se le califica de Norma Suprema y, por ende, superior a las leyes que pueden emanar del poder legislativo (poder constituido).

Ahora bien, cuando decimos que una Constitución es flexible, nos referimos a que se puede modificar mediante el procedimiento legislativo ordinario, o sea que no se requiere ningún órgano especial o diferente al legislativo común para que pueda ser

²⁵¹ La paternidad del término "Poder Constituyente" generalmente se le atribuye a Manuel José Sieyès, quien fue participó en la Asamblea Nacional francesa de 1789. Este poder es anterior a la existencia del Derecho positivo, el cual va a tener como punto de partida el producto específico de ese Poder Constituyente: Es decir, la Constitución. *Cfr.* Reyes Tayabas, Jorge, *op. cit.*, p. 19.

²⁵² Tena Ramírez, Felipe, *op. cit.*, p. 13.

reformada o modificada. Se caracteriza porque viene de la misma fuente de las leyes ordinarias y por consiguiente puede ser anulada o reformada por el mismo órgano y de la misma manera que dichas leyes.²⁵³

Es importante resaltar, que las constituciones flexibles pueden ser modificadas o, incluso, derogadas como simples leyes secundarias, por el órgano legislativo común y mediante el procedimiento ordinario de reforma normativa. *A contrario sensu*, la característica de rigidez constitucional implica que las normas constitucionales no pueden ser modificadas o derogadas mediante un procedimiento ordinario, sino con un procedimiento especial y en condiciones más difíciles.

En esta tesitura, la rigidez constitucional viene a reforzar el principio de supremacía constitucional (como lo veremos más adelante) en tanto que no puede ser alterada por los poderes constituidos que recibieron su investidura y facultades de una fuente superior a ellos mismos como lo es la Constitución.

c) Por último, las Constituciones pueden ser clasificadas de acuerdo a su nacimiento u origen en: otorgadas, impuestas y pactadas.

Son otorgadas aquellas que tienen el carácter de Norma Suprema por concesión del titular del poder soberano, es decir, el monarca por gracia hacia su pueblo le otorga una Carta Magna, pero ésta, queda subordinada al poder del mismo gobernante. Este tipo de constituciones se daban generalmente en regímenes absolutistas. El ejemplo típico es la Constitución francesa de 1814, otorgada al pueblo francés por el monarca Luis XVIII.

Las constituciones impuestas son aquellas que el gobernante se ve apremiado a aceptar debido a que no tiene otra opción, pues es el pueblo quien se la impone. En este contexto, el gobernante se ve limitado en sus facultades y atribuciones por virtud de este cuerpo normativo, y debido a los límites contenidos en tal Constitución, el gobernante no la acepta por acto de voluntad, sino porque se ve obligado a hacerlo. Un ejemplo de este tipo de constituciones es la Constitución de Cádiz de 1812 que se vio obligado a reconocer Fernando VII.

²⁵³ Floresgómez González, Fernando y Carvajal Moreno, Gustavo, *Manual de derecho constitucional*, op. cit., p. 23.

Las constituciones pactadas, por otro lado, son aquellas en donde todos, o mejor dicho, la mayoría pactan someterse a un orden jurídico común recogido dentro de la sustancialidad de las normas jurídicas contenidas en este tipo de Constitución.

3.2. La supremacía constitucional y el control de la Constitución.

El principio de supremacía constitucional se funda en el origen de la Constitución. El poder creador de la Constitución es diverso y superior a los poderes constituidos (ejecutivo, legislativo y judicial) a los que la misma Norma Fundamental da vida e inviste de facultades y funciones, mismos que a su vez limita.

En este orden de ideas, la rigidez constitucional es consecuencia necesaria del origen de la Carta Magna, pues es ilógico pensar que los poderes constituidos (que precisamente el constituyente quiso limitar) puedan inhibir o burlar tal situación mediante la alteración o reforma de la norma que los limita. El que una Constitución carezca de rigidez, sería tanto como dar a una criatura, que está atada para evitar que se des controle y lesione a alguien, la facultad de liberarse cuando lo desee. Así pues, la rigidez constitucional refuerza el principio de supremacía constitucional.

Felipe Tena Ramírez dice que:

"La supremacía de la Constitución presupone dos condiciones; el poder constituyente es distinto de los poderes constituidos; [y que] la Constitución es rígida y escrita.

En efecto, si como hemos visto, los órganos de poder reciben su investidura de una fuente superior a ellos mismos, como es la Constitución, eso quiere decir que *el autor de la Constitución debe ser distinto y estar por encima de la voluntad particular de los órganos*. La doctrina designa al primero con el nombre de "poder constituyente" y a los segundos los llama "poderes constituidos".

[...]

La intangibilidad de la Constitución con respecto a los poderes constituidos significa que la Constitución es rígida. En ningún sistema constitucional se admite ciertamente que cualquier órgano constituido pueda poner la mano en la Constitución, pues tal cosa implicaría la destrucción del orden constitucional.[...] La rigidez de una Constitución proviene, por lo tanto, de que *ningún poder constituido* —especialmente el legislativo— pueden tocar la Constitución.[...] La rigidez de la Constitución encuentra su complemento en la forma escrita, aunque no es

indispensable, sí es conveniente, por motivos de seguridad y de claridad, que la voluntad del Constituyente se exprese por escrito en un documento único y solemne.

[...] No hay proposición que se apoye sobre principios más claros que la que afirma que **todo acto de una autoridad delegada, contrarios a los términos del mandato [constitucional] con arreglo al cual se ejerce, es nulo.** Por lo tanto ningún acto legislativo contrario a la Constitución puede ser válido. Negar esto equivaldría a afirmar que el mandatario es superior al mandante, que el servidor es más que su amo, que los representantes del pueblo son superiores al pueblo mismo y que los hombres que obran en virtud de determinados poderes pueden hacer, no sólo lo que éstos no permiten, sino incluso lo que prohíben."²⁵⁴ (Énfasis agregado)

Por último, con respecto a la supremacía Constitucional, concluye el mismo autor que:

La soberanía popular se expresa y personifica en la Constitución, que por eso y por ser la fuente de los poderes que crea y organiza, está por encima de ellos como ley suprema. La defensa de la Constitución consiste en la nulificación de los actos que la contrarían la cual incumbe a la Suprema Corte de Justicia en última instancia [...]."²⁵⁵ (Énfasis agregado)

Como se puede ver, la supremacía constitucional significa que todo poder está subordinado a los mandatos constitucionales, incluso, como afirma el autor citado, todo acto de cualquier poder que sea contrario a la Carta Magna es nulo por ese simple hecho.

La Constitución al ser la norma jurídica suprema, o como dice Kelsen la norma fundante básica, no solamente subordina la actuación de los poderes constituidos, sino que, a su vez, es ella quién en última instancia determina la validez de todas las normas de un orden jurídico determinado.

En este sentido, la validez de las normas diferentes a la Constitución esta supedita a dos requisitos: el primero es que esa norma sea expedida siguiendo estrictamente el procedimiento establecido por la Norma Fundamental o la norma que regule la producción normativa (esta última tendrá, a su vez, como fundamento último de validez a la propia Constitución); y, segundo, que el contenido y redacción de la norma secundaria creada se sujete de manera incondicional a la Constitución. De no

²⁵⁴ Tena Ramírez, Felipe, *op. cit.*, pp. 12-14..

²⁵⁵ *Ibidem.* p. 16.

cumplir ambos requisitos esa norma carecerá de validez y en consecuencia deberá ser declarada su nulidad.

Al ser la Constitución el fundamento de validez de todas las normas, impone y reafirma su carácter supremo y fundamental.

Ya hemos dicho que la fundamentalidad y supremacía de la Constitución implica que todo acto o norma emitida por cualquier poder, sin excepción, que sea contraria a ella carece de validez y es nula desde un principio. Sin embargo, en caso de actualizarse esta coalición entre la Constitución y cualquier acto o norma inferiores a ellas ¿quién sería el órgano facultado para declarar la nulidad de tales actos y normas en nuestro sistema jurídico? Antes de contestar esta pregunta, nos adelantamos a decir que el procedimiento que tiene por objeto la protección y garantía del respeto a la Constitución, atendiendo a su supremacía y fundamentalidad, se le llama control constitucional.

Así pues, regresando a la pregunta planteada, el órgano a quien se le ha encomendado el ejercicio del control constitucional en nuestro sistema jurídico es el órgano judicial. Ya con la anterior cita transcrita del maestro Felipe Tena Ramírez se vislumbró que la actividad tendiente a tutelar la Carta Fundamental de cualquier órgano del Estado, que por medio de una ley o acto atenten contra los mandatos constitucionales, le corresponde al Poder Judicial quién eventualmente podrá declarar la nulidad de los actos o leyes contrarias a la Constitución para darle plena efectividad al principio de supremacía constitucional.

Por lo tanto, podemos decir que el control constitucional, al igual que la rigidez de la Carta Magna, es una consecuencia de su supremacía y fundamentalidad en el orden jurídico mexicano.

En efecto, la rigidez constitucional significa que ningún poder constituido por la Carta Fundamental la puede modificar; mientras que el control constitucional implica que todo acto o norma que pretendan lesionar su contenido o trastocar sus principios carecen de validez y en consecuencia deben ser declarados nulos. Esto es así, porque pudiera suceder que un poder constituido, imaginemos al legislativo, ante la imposibilidad de modificar la Constitución por sí sólo, emitiera una ley con la cual expande su esfera de actuación que prevé la Constitución, tratando así, con esta nueva norma, de burlar el principio de rigidez constitucional. En este caso, si no

existiera el control de la Constitución, los poderes constituidos vulnerarían con relativa facilidad el principio de supremacía que cobija a la Carta Magna. No obstante, para proteger y resaltar su supremacía, la misma Constitución faculta a un órgano para que declare la nulidad de las normas y actos adversos a su contenido, y que de no ser así, estos actos y normas harían nugatorios los esfuerzos del poder constituyente para limitar a los poderes constituidos.

Así, la defensa y el respeto a la Constitución debe ser un cometido que se superponga por encima de los poderes constituidos y, en general, de cualquier órgano o autoridad del Estado.

Por todo lo anterior, queda claro que la Constitución es la norma jurídica suprema y fundamental de un Estado, mientras que la rigidez y el control constitucionalidad de las leyes y actos son una consecuencia necesaria y directa de tales atributos, mismos que a su vez sirven como garantía y defensa de sus principios.

3.3. La incorporación de los derechos humanos de fuente convencional a la Constitución, la interpretación conforme y el principio *pro persona*. ¿Atentado contra la supremacía constitucional?

La reforma constitucional de 10 de junio de 2011 en materia de derechos humanos despertó algo de polémica entre algunos juristas, pues pensaban —algunos todavía lo hacen— que a través de la incorporación de ciertas figuras jurídicas, tales como: la interpretación conforme y el principio *pro persona*; así como la incorporación de los derechos humanos de fuente convencional al catálogo constitucional, se vulneraría el principio de supremacía constitucional. Por esta razón, nos proponemos revisar en este apartado los argumentos con los que se pretende sostener este punto de vista, a efecto de corroborar o desechar las preocupaciones y objeciones que tal situación ha provocado.

Como ya lo hemos visto, la reforma de junio de 2011 en materia de derechos humanos es una de las más importantes (sino es que la más importante) que se le ha hecho a nuestra Constitución vigente, ya que incorpora conceptos novedosos que tienen como fin la protección y garantía de los derechos humanos, no solamente de los reconocidos en la Constitución sino también los reconocidos por el Estado Mexicano mediante la suscripción de tratados internacionales, mismos que tienen que ser cumplidos de buena fe.

Del reconocimiento expreso de los derechos humanos de fuente convencional que hace la Carta Fundamental en su artículo 1º se desprende la primera preocupación, pues se dice que las modificaciones y adiciones constitucionales en comento, suponen un sometimiento del orden jurídico interno al internacional con lo cual se violenta la supremacía constitucional. Pero no sólo eso, sino que además se argumenta que la incorporación de los derechos humanos de fuente convencional al catálogo constitucional de derechos humanos trasgrede el principio de rigidez constitucional.

Para analizar este argumento debemos recordar que las normas de derechos humanos contenidas en tratados internacionales que el Estado ha suscrito en uso de su soberanía, conforman, por mandato constitucional, derechos humanos nacionales de fuente convencional y de rango materialmente constitucional, en otras palabras, vienen a formar parte de lo que la doctrina y la jurisprudencia han llamado el *bloque de constitucionalidad*.

Este bloque de constitucionalidad es consecuencia directa del artículo 1º de la CPEUM, el cual manda que las normas convencionales de derechos humanos (no el tratado internacional que las contiene) son de rango constitucional. Es decir, que aunque dichas normas no estén plasmadas formalmente en la Constitución, materialmente tienen rango equivalente a la Carta Fundamental, por lo cual, la preferencia que eventualmente se le dé a las normas de derechos humanos de fuente convencional sobre las constitucionales, no trasgrede el principio de supremacía constitucional, más bien lo reafirma, ya que es la misma Constitución la que autoriza tal preferencia.

También se ha dicho que al darle rango constitucional a las normas convencionales de derechos humanos se atenta contra la rigidez de la Constitución que, como lo hemos sostenido, implica una salvaguarda a su supremacía. Esta objeción se basa —según los partidarios de esta postura— en que basta con la aprobación del Ejecutivo Federal y la ratificación de Senado para que a través de la suscripción de un tratado internacional se incorpore una norma de derechos humanos a la Constitución, lo que significa que la Constitución puede ser adicionada sin pasar por el procedimiento especial y rígido que prevé el artículo 135 de la misma Norma Fundamental.

Al respecto, nos dice Gonzalo Sánchez, se debe tener presente que las normas de derechos humanos no se incorporan en la Constitución, sino al bloque de constitucionalidad, por lo que la Constitución no se modifica y en consecuencia no es necesario hacer uso del procedimiento previsto en el artículo 135 de la Carta Política, por lo tanto el principio de rigidez constitucional está a salvo. Ahora bien, con respecto a la incorporación de un derecho humano de fuente convencional al sistema jurídico mexicano, nos sigue diciendo este jurista, vemos que no es incorporado de manera formal y expresa en el texto de la Constitución, sino que pasa a formar parte del bloque de constitucionalidad, entonces la pregunta es ¿la alteración de ese bloque de constitucionalidad debe pasar por el control del órgano reformador? Y la conclusión a la que llega el autor en comentario, es que no. El bloque de constitucionalidad no debe pasar por la revisión del constituyente permanente, por las siguientes razones:

- a) la primera es porque por virtud del nuevo artículo 1º constitucional se crea el bloque de constitucionalidad, o sea que se reconoce para el presente y para el futuro que los derechos humanos de las personas, no son sólo aquellos que reconoce la Constitución, sino también aquellos contenidos en los tratados internacionales que ha suscrito o que suscriba el Estado Mexicano.
- b) en segundo lugar, porque en virtud de esa reforma, las normas de derechos humanos no deben ser formalmente constitucionales. Es decir, se debe entender que hay normas de derechos humanos de rango constitucional fuera de la Constitución.²⁵⁶

En resumen tenemos que la adopción de un tratado internacional que contenga normas de derechos humanos (que son jerárquicamente equivalentes a las normas constitucionales, pero están fuera del texto de la Constitución), y que por los motivos expuestos se integran al bloque de constitucionalidad, no vulnera el principio de rigidez constitucional, toda vez que no modifica a la Constitución, sino solamente añade una norma de derechos humanos a dicho bloque.

Por otro lado, las objeciones y críticas a la reforma en estudio también se enderezaron hacia el principio de interpretación conforme, así como al diverso principio *pro persona*, ya que se considera que violan la supremacía constitucional,

²⁵⁶ Abreu Sacramento, José Pablo y Le Clerq, Juan Antonio, (coordinadores), *La reforma humanista. Derechos humanos y cambio constitucional en México*, México, Cámara de Senadores/ Korand Adenaver Stiftung/Porrúa, 2011, pp. 221 y 222.

puesto que eventualmente se puede preferir una norma convencional sobre una constitucional lo que, supuestamente, implica una superposición del ordenamiento internacional sobre el interno.

Antes de entrar al debate de esta cuestión, debemos recordar que estas dos figuras jurídicas fueron incorporadas por el órgano reformador en el párrafo segundo del artículo 1º constitucional. Esta porción normativa dispone que:

"Artículo 1. [...]

La normas relativas a los derechos humanos se interpretaran de conformidad con esta Constitución y los tratados internacionales de la metería favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia."

En este orden de ideas, hemos dicho que la interpretación conforme es un criterio de armonización de las normas de derechos humanos respecto de la Constitución y los tratados internacionales. Ahora bien, cuando en función de la interpretación conforme se encuentran varias interpretaciones jurídicamente válidas (por lo menos dos) la decisión final debe obedecer a la que más beneficio reporte para la persona o, en su caso, la que imponga una menor restricción al ejercicio de tales derechos. Esto último es a lo que llamamos principio *pro* persona en su dimensión interpretativa.

No obstante lo anterior, puede haber más de dos normas aplicables a un caso concreto donde están en juego derechos humanos, en este caso, cuando se trata de normas y no de interpretaciones el asunto se resolverá atendiendo, igualmente, al principio *pro* persona, es decir, el juzgador deberá elegir la norma que más favorezca a la persona y a sus derechos fundamentales o a la que establezca una menor restricción al ejercicio de los mismos (dimensión normativa).

Ahora bien, en ejecución de los principios constitucionales de hermenéutica aplicables a las normas y/o interpretaciones de derechos humanos, eventualmente se puede llegar a preferir una norma convencional sobre una norma perteneciente al derecho interno, incluyendo a la misma Constitución, siempre y cuando la protección que ofrece esta última sea rebasada por la protección que ofrece la norma convencional. Esta situación es lo que hace suponer que hay una subordinación del derecho interno al derecho internacional, y por ende, un atentado contra la supremacía constitucional.

Ese supuesto atentado contra la supremacía de la Constitución derivado de que, eventualmente, se puede preferir una norma convencional de derechos humanos en lugar de una norma constitucional de la misma naturaleza, se disuelve cuando se recuerda que la reforma de junio de 2011 fue producto de una revalorización de la persona que trajo como consecuencia ponerla al centro del nuevo sistema constitucional, poniendo una carga extraordinariamente importante en la protección de los derechos humanos. En otro giro del lenguaje, el fundamento teleológico de las reformas en cuestión es la protección, garantía y defensa de los derechos fundamentales, expresión directa de la dignidad humana.

En aras de lograr ese fin, el órgano reformador de la Carta Política consideró necesario incorporar los principios de hermenéutica jurídica en materia de derechos humanos (la interpretación conforme y el *pro* persona) a efecto de proveer una protección más amplia para la persona y sus derechos que, como hemos dicho, son el centro del nuevo sistema constitucional mexicano. En este sentido, el que eventualmente se llegue a preferir una norma convencional sobre una norma constitucional por virtud del acatamiento de los principios en estudio, de ninguna manera significa un atentado contra la supremacía constitucional, sino todo lo contrario, ya que esta preferencia de la norma convencional es, precisamente, un mandato emanado de la Norma Fundamental, que está lejos de ser contrario a ella.

Esto se refuerza si consideramos que las normas convencionales de derechos humanos por mandato constitucional forman parte del bloque de constitucionalidad, por lo que una vez integradas a este bloque son jerárquicamente equivalentes a las normas constitucionales o, si se prefiere, no hay jerarquía entre ellas. Una vez integradas al bloque de constitucionalidad la misma Constitución autoriza, en determinadas circunstancias y en aras de lograr la protección más amplia para la persona, preferir a la norma convencional.

El no hacer este tipo de operaciones, insistimos, derivadas de un mandato de la Norma Fundamental, sería un acto contrario a la Constitución y en consecuencia anulable mediante el control constitucional porque, como lo hemos dicho, la supremacía constitucional implica que todos los órganos del Estado están subordinados a los mandatos constitucionales y el decidir una contienda mediante el principio de interpretación conforme y/o el diverso principio *pro* persona es precisamente eso: un mandato de Constitucional.

A manera de conclusión tenemos que no existe una vulneración en el esquema de rigidez y supremacía constitucional, lo que hay es un nuevo modelo de constitucionalidad de los derechos humanos, que tendrá como consecuencia directa el beneficio de la persona, ya que una vez que el Estado se ha organizado a partir del concepto de preeminencia de la dignidad humana, no es dable considerar a las declaraciones (constitucionales e internacionales) de derechos humanos como catálogos opuestos o separados, sino como inventarios complementarios de los derechos que el Estado reconoce como dimanando de la dignidad humana. Por lo tanto, no deben dividirse sino sumarse y acordarles la protección unitaria que su única naturaleza impone.²⁵⁷ En el entendido de que en caso de presentarse alguna contradicción entre ambos órdenes, prevalecerá aquella que prevea una protección más amplia o una restricción menos gravosa a tales derechos.

3.4. Control constitucional. Concepto y su diferencia con la función jurisdiccional.

El control constitucional se puede definir como el medio por el cual, un órgano específico y facultado por la misma Norma Fundamental revisa que las normas y los actos de la autoridad estén apegados a los mandatos de la Constitución. De ahí se desprende que el objetivo primordial del control constitucional es la conservación y respeto de la Carta Magna, esto en atención a su supremacía y fundamentalidad.

El órgano a quién se le ha encomendado el desempeño de esta importante función en el sistema jurídico mexicano es el órgano judicial. Este órgano, como sabemos, además de desempeñar el control constitucional también tiene a su cargo el ejercicio de la función jurisdiccional (función inherente a este poder). Así pues, es necesario establecer las diferencias entre estas dos funciones toda vez que al ser ejercidas por el mismo órgano se puede llegar a confundir la primera con la segunda o viceversa.

La función judicial o jurisdiccional, nos dice el maestro Ignacio Burgoa, consiste en la actividad de los tribunales tendiente a resolver las controversias jurídicas que se someten a su consideración. A diferencia de la anterior, la función del control constitucional entraña una relación "política", de poder a poder, entre el órgano jurisdiccional que la ejerce y cualquier otra autoridad, sea legislativa, ejecutiva, o judicial federal o local.²⁵⁸ Así, mientras el objetivo primordial de la función judicial

²⁵⁷ Nikken, Pedro, "El derecho internacional de los derechos humanos en el derecho interno", en Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, número 57, enero-junio de 2013, p. 53.

²⁵⁸ Burgoa Orihuela, Ignacio, *Derecho constitucional mexicano*, op. cit., p. 824.

es la solución de los conflictos jurídicos que se someten a la consideración del órgano jurisdiccional; el objetivo primordial del control constitucional es el respeto y mantenimiento del orden constitucional.

De lo anterior se desprende que el órgano jurisdiccional se coloca en una situación diferente dependiendo de la función que ejerce. Si ejerce la función judicial se entiende que sólo debe resolver un conflicto de derecho o decidir el derecho de una contienda entre partes, por otro lado, cuando ejerce la función de control constitucional se convierte en un protector de los mandatos constitucionales y del orden creado por la Carta Fundamental.

En este sentido, las diferencias sustanciales entre ambas funciones son dos: la primera es con relación a su objetivo y la segunda con relación a la situación en que se coloca el órgano jurisdiccional al ejercer tales funciones. En efecto, el objetivo principal de la función judicial no es el mantenimiento del orden constitucional, sino la resolución de un conflicto jurídico, mientras que el objetivo principal de la función de control constitucional es, precisamente, el mantenimiento y guarda del orden constitucional; por otro lado, la segunda diferencia se refiere a que, cuando el órgano jurisdiccional ejerce la función judicial no entraña un relación de poder a poder con otro órgano del Estado, sino que se le concibe solamente como un juez o mera autoridad jurisdiccional, pero cuando ejerce la función de control constitucional se le considera como un auténtico guardián del orden constitucional, cuya actividad tiene como fin garantizar la observancia de la Norma Suprema.

3.5. Sistemas de control constitucional.

La supremacía y fundamentalidad de la Constitución tienen principalmente dos consecuencias que evitan que estos principios sean trastocados o violados por cualquier autoridad del Estado.

Así, por un lado tenemos un procedimiento dificultado para la reforma constitucional (rigidez constitucional) y, por el otro, la facultad concedida a un órgano para velar por el respeto y garantía de las normas Constitucionales (a la que se le denomina función de control constitucional y que en nuestro sistema jurídico se le encomendó al Poder Judicial).

Bajo este contexto y considerando que México está organizado como una República Federal y que por lo tanto hay un reparto competencial entre las autoridades de los distintos órdenes de gobierno, por lo que las autoridades, en este caso las judiciales o jurisdiccionales, pueden actuar válidamente en todo el país y otras sólo en una parte del territorio, dependiendo si son tribunales federales o locales respectivamente, nace esta pregunta: ¿cualquier órgano jurisdiccional puede ejercer el control constitucional con independencia de su jerarquía y competencia?

Desde este momento sostenemos que la respuesta a la anterior interrogante es en sentido afirmativo, es decir que, efectivamente, todo órgano jurisdiccional con independencia de su jerarquía y competencia puede ejercer el control constitucional sobre normas emanadas de la autoridad. Incluso, también pueden ejercer el control constitucional las autoridades que formalmente no pertenecen al Poder Judicial pero que materialmente ejercen la función jurisdiccional, como ejemplo de éstas tenemos a los tribunales del trabajo (juntas de conciliación y arbitraje), tribunales militares y a los tribunales administrativos, tanto federales como locales.

No obstante lo anterior, atendiendo a su competencia y jerarquía, estos órganos ejercerán el control constitucional de forma distinta y con alcances diferentes. De ahí que existan dos sistemas de control constitucional en nuestro país: por un lado "el control concentrado" y, por el otro, "el control difuso" de la Constitución.

3.5.1. El sistema de control concentrado. Aspectos generales.

Este sistema de control constitucional fue concebido por primera vez en la Constitución Austriaca de 1920, elaborada con base en un proyecto formulado por el destacado e ilustre jurista Hans Kelsen, de ahí, que la paternidad de este modelo o sistema de control constitucional es atribuida a este jurista.

En este modelo de control constitucional solamente un órgano, con exclusión de todos aquellos diferentes a aquel, está investido con la importante función de mantener dentro del orden creado por la Constitución a los actos de autoridad y a la producción normativa. En otras palabras, la función del control constitucional en este sistema se "concentra" en un sólo tribunal, lo que presupone la exclusión de todos aquellos órganos jurisdiccionales diferentes al tribunal facultado para tal efecto.

Desde el momento en que las normas jurídicas del más alto nivel estructuran y diseñan un órgano *ex profeso* para esta importante actividad, podemos afirmar que estamos frente a un sistema concentrado. Pues bien, el sistema concentrado atribuye a un solo órgano la competencia, con carácter exclusivo, para conocer y resolver las cuestiones relativas a la impugnación de la constitucionalidad de los actos y normas emitidas por las autoridades del Estado. De aquí se derivan dos grandes cuestiones: por un lado; la idea de que tal competencia no puede ser compartida, esto es, la decisión última para determinar la constitucionalidad o su ausencia debe provenir invariablemente de un solo órgano, de una instancia que tiene reservada para sí la capacidad jurídica para decidir con plena autonomía e independencia el sentido de la cuestión objeto de análisis y por el otro lado, es claro que la competencia se extiende a dos ámbitos de singular importancia para el Estado, nos referimos a la producción legislativa y a los actos de quienes ejercen la potestad del Estado desde los distintos ámbitos del quehacer estatal.²⁵⁹

Así, tenemos que el funcionamiento del órgano competente para realizar esta función no puede compartir competencia con otro órgano, además de que el espectro de acción de esta función comprende dos campos de actuación: el primero, con respecto a la producción legislativa y el segundo con respecto a los actos de autoridad. O sea que el control concentrado de constitucionalidad se puede ejercer sobre una norma o un acto de la autoridad (a través de la cual el Estado ejecuta sus funciones) a efecto de examinar si es compatible o contrario al orden constitucional, y la resolución que emita el órgano de control no hará otra cosa que confirmar su validez o declarar su inconstitucionalidad, según sea el caso.

Por otro lado, este sistema funciona por vía de acción, lo que significa que el órgano encargado de la función de control constitucional debe ser estimulado a través de la petición que le formula el sujeto que estima haber sido afectado en su esfera jurídica por una norma o un acto de autoridad que considera inconstitucionales, solamente así se podrá ejercer el control constitucional concentrado sobre esa norma o acto considerados, por el sujeto accionante, como inconstitucionales.

En el régimen de control jurisdiccional (constitucional) por vía de acción, su funcionamiento se desarrolla en forma de verdadero proceso judicial, con sus respectivas partes integrantes, y en el que el actor, o sea, el afectado por el acto (lato

²⁵⁹ Uribe Arzate, Enrique, *Sistema de justicia constitucional en México*, México, UAEM/Cámara de Diputados/Porrúa, 2006, p. 109.

sensu) violatorio del orden constitucional, persigue como su objetivo la declaración de inconstitucionalidad que deba dictar una autoridad distinta de la responsable. El ejercicio de control, en un régimen en que éste se desarrolla por vía de acción, adopta la forma de un procedimiento *sui generis*, seguido ante una autoridad jurisdiccional distinta de aquella que incurrió en la violación y en el que el agraviado tiende a que se declare la inconstitucionalidad de la ley o acto reclamado.²⁶⁰

Además de todo lo anterior, nos dice Enrique Uribe, un principio relevante es, a no dudarlo, el de los alcances de la resolución que típicamente se traduce en efectos *erga omnes*. Esta cuestión es una de las fesetas más representativas del sistema concentrado. Los países que paulatinamente han ido acercando sus mecanismos hacia el que aquí tratamos, han empezado a dotar de efectos *erga omnes* las resoluciones relativas al control de leyes; sin embargo, todavía en muchos países el control constitucional de actos no surte los efectos aquí señalados.²⁶¹

El efecto *erga omnes* que caracteriza al control constitucional de carácter “concentrado” significa que la resolución por la que el órgano de control declara la inconstitucionalidad de una norma impugnada a través de este medio, tiene efectos generales. O sea que la norma declarada inválida es expulsada (eliminada) definitivamente del orden jurídico, sin necesidad de ejecutar otro acto formal que haga patente esta situación.

3.5.2. El sistema de control concentrado en México.

Si bien es cierto este sistema en su forma "pura" únicamente atribuye esta función a un sólo órgano, especializado y dedicado de manera exclusiva a la atención de estas cuestiones, como es el caso de la Corte Constitucional Austriaca o la Corte Constitucional de Italia, entre otros, también es cierto que salvo los casos de los países donde nació y se perfeccionó dicho sistema, casi en ninguna parte del orbe se le encuentra en su pureza u originalidad.²⁶² Por ejemplo, en nuestro caso, el sistema de control concentrado no se ejerce de manera exclusiva por un solo órgano, sino por una categoría compuesta por órganos de determinada jerarquía con exclusión de los que no forman parte de la misma.

²⁶⁰ Burgoa Orihuela, Ignacio, *El juicio de amparo*, op. cit., p. 156.

²⁶¹ Uribe Arzate, Enrique, op. cit., p. 115.

²⁶² *Ibidem*. pp. 109 y 110.

Además, hemos dicho en líneas anteriores que México está organizado como una República Federal, y en consecuencia, hay un reparto competencial entre las autoridades de distintos órdenes de gobierno, por lo que las autoridades, en este caso las judiciales o jurisdiccionales, pueden actuar en todo el país y otras sólo en una parte del territorio, dependiendo si son tribunales federales o locales respectivamente.

Una vez asentadas las anteriores aclaraciones, estamos en aptitud de entrar al estudio del control concentrado de la Constitución en el marco de nuestro sistema jurídico. En principio tenemos que el control constitucional concentrado únicamente puede ser ejercido por los tribunales federales, que componen la "categoría específica" a la que nos referimos en líneas anteriores. Esta categoría de tribunales investida de la competencia para revisar la compatibilidad o discordancia entre los actos y las normas emitidas por la autoridad con el contenido de la Norma Fundamental, se ejecuta a través de cuatro procesos específicos, a saber: la controversia constitucional, la acción de inconstitucionalidad, el juicio de amparo y el recurso de revisión constitucional en materia electoral.

De los procesos de control constitucional concentrado únicamente abordaremos los primeros tres por ser los más importantes en el sistema jurídico mexicano.

3.5.2.1. La controversia constitucional.

Este medio de control constitucional perteneciente al sistema concentrado tiene su antecedente en la Constitución de 1824, pues recordemos que en esta Constitución se adoptó la forma de organización política federal cuyas partes integrantes son los estados, y entre las cuales podían surgir conflictos que, de acuerdo a la fracción I del artículo 137 de la Carta Fundamental de 1824, serían resueltos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en una sola instancia.

Las controversias constitucionales también fueron recogidas por la Constitución de 1857 en sus artículos 97 y 98, los cuales le atribuían competencia a los tribunales de la federación (y no solamente a la Suprema Corte como lo contemplaba la Constitución de 1824) para conocer y resolver estos asuntos.

Actualmente encontramos la regulación de este proceso en la fracción I del artículo 105 constitucional, que literalmente establece:

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

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

- a) La Federación y un Estado o el Distrito Federal;
- b) La Federación y un municipio;
- c) El Poder Ejecutivo y el Congreso de la Unión; aquél y cualquiera de las Cámaras de éste o, en su caso, la Comisión Permanente, sean como órganos federales o del Distrito Federal;
- d) Un Estado y otro;
- e) Un Estado y el Distrito Federal;
- f) El Distrito Federal y un municipio;
- g) Dos municipios de diversos Estados;
- h) Dos Poderes de un mismo Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;
- i) Un Estado y uno de sus municipios, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;
- j) Un Estado y un Municipio de otro Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;
- k) Dos órganos de gobierno del Distrito Federal, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales, y
- l) Dos órganos constitucionales autónomos, y entre uno de éstos y el Poder Ejecutivo de la Unión o el Congreso de la Unión sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales. Lo dispuesto en el presente inciso será aplicable al organismo garante que establece el artículo 6o. de esta Constitución.

Siempre que las controversias versen sobre disposiciones generales de los Estados o de los municipios impugnadas por la Federación, de los municipios impugnadas por los Estados, o en los casos a que se refieren los incisos c), h) y k) anteriores, y la resolución de la Suprema Corte de Justicia las declare inválidas, dicha resolución tendrá efectos generales cuando hubiera sido aprobada por una mayoría de por lo menos ocho votos.

En los demás casos, las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia tendrán efectos únicamente respecto de las partes en la controversia.”

El precepto transcrito establece qué conflictos pueden considerarse controversias constitucionales, sin embargo, es omiso en dar una definición de qué se debe entender por controversia constitucional. Aunque es muy difícil dar un concepto acabado y preciso de este medio de control constitucional dado el espectro tan amplio de conflictos que abarca, nosotros lo definimos como: un proceso jurisdiccional planteado ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en donde pueden figurar como actores o accionantes cualquiera de los diferentes órdenes de gobierno, los poderes federales con exclusión del judicial, organismos constitucionales autónomos o cualquiera de los poderes pertenecientes a las entidades federativas, mediante el cual solicitan la declaración de invalidez de normas generales o de actos de cualquier otro ente facultado para accionar en esta vía (con excepción de los que versen sobre la materia electoral), en virtud de que se considera que las normas o actos impugnados no se ajustan a los mandatos constitucionales.

Ahora bien, las posibilidades de controversias previstas por este precepto, según el doctor José Ramón Cossío Díaz, pueden comprenderse en tres supuestos:

1.- En primer lugar, los conflictos entre diversos órdenes de gobierno con motivo de la constitucionalidad o legalidad de una norma general o de un acto, como acontece cuando contienden la federación y un estado; el Distrito Federal y un municipio; dos municipios, etc. Los conflictos que pertenecen a este primer grupo son los contenidos en los incisos a), b), d), e), f), g), i) y j) de la fracción I del artículo 105 constitucional.

2.- En segundo lugar, aquellos conflictos que surgen entre los órganos pertenecientes al orden jurídico federal por la inconstitucionalidad o ilegalidad de normas generales o de actos; es decir, los surgidos entre el poder Ejecutivo y el

Congreso de la Unión; aquel y cualquiera de las Cámaras de éste, o en su caso, la Comisión Permanente, sean como órganos Federales o del Distrito Federal. Los conflictos de esta naturaleza están contenidos en el inciso c) de la fracción I del artículo constitucional en comento.

3.- Por último, también existen los conflictos surgidos entre órganos pertenecientes al orden jurídico de las entidades federativas, cuando se plantee exclusivamente la constitucionalidad de las normas generales o de los actos entre dos poderes de un Estado o del Distrito Federal. Ejemplos de estos conflictos los encontramos en las fracciones h) y k) de la fracción I del mismo precepto constitucional.²⁶³

No obstante lo anterior, la clasificación que sostiene el doctor Cossío Díaz fue desarrollada cuando no existía el inciso l) de la fracción I del artículo 105 constitucional que fue adicionada con posterioridad (para ser exactos en fecha 7 de febrero de 2014), por lo tanto no abarca las controversias constitucionales incorporadas en dicha fracción. En atención a la omisión del autor citado, nosotros agregamos un cuarto grupo compuesto por los conflictos que se generan entre los órganos constitucionales autónomos o entre uno de éstos con el Poder Ejecutivo Federal o con el Congreso de la Unión.

Por otro lado, el mismo artículo 105 constitucional menciona que los asuntos contenidos en este precepto, entre ellos las controversias constitucionales, se sustanciarán de acuerdo a la ley reglamentaria correspondiente. Esta ley reglamentaria que actualmente regula los procesos contenidos en el precepto constitucional multicitado, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de mayo de 1995, bajo la denominación de "Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos".

En cuanto a su estructura, esta ley reglamentaria contempla en los primeros diez artículos las reglas generales que son aplicables, tanto a las controversias constitucionales como a las acciones de inconstitucionalidad. Estas últimas están previstas en la fracción II del artículo 105 constitucional que estudiaremos más adelante.

²⁶³ Cossío Díaz, José Ramón, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada*; citado por Fix-Zamudio, Héctor, *Estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano*, 2a. ed., México, Porrúa/UNAM-IIIJ, 2011, pp. 229 y 230.

Con respecto a las partes legitimadas para actuar en este proceso, el artículo 10 de la ley reglamentaria en comento establece que pueden ser cuatro, a saber: la parte actora, la parte demandada, el tercero o terceros interesados y el Procurador General de la República (ahora Fiscal General de la República). Las cuales pueden estar integradas de la siguiente manera:

- a) La parte actora: por la entidad, poder u órgano que promueva la controversia.
- b) La parte demandada: por la entidad, poder u órgano que hubiere emitido y promulgado la norma general o pronunciado el acto, cuya constitucionalidad sea puesta en duda.
- c) La parte tercera interesada: por las entidades, poderes u órganos que pudiendo ser actores o demandados, no lo son, sin embargo, pudieran llegar a ser afectados con la sentencia que eventualmente llegue a dictarse.
- d) El Procurador General de la República (ahora llamado Fiscal General de la República).

Los primeros tres comparecerán a juicio por conducto de los funcionarios que estén facultados para representarlos en los términos de la normativa que corresponda. Por otro lado, la representación social del Procurador General de la República (Fiscal General de la República) deberá intervenir para la defensa del orden constitucional sin estar a favor o coadyuvar con alguna de las partes. Con respecto a los particulares, es evidente que éstos no están legitimados por la norma para intervenir en este tipo de procesos, sino únicamente los entes oficiales señalados anteriormente.

En cuanto al objeto de las controversias constitucionales, éste puede ser, según la legislación vigente, una "norma general" o "una acto" con exclusión expresa de las normas o actos en materia electoral. No obstante, ni la Constitución, ni la ley reglamentaria hacen una referencia enunciativa, mucho menos limitativa en lo que respecta a las disposiciones que entran en la categoría de "normas generales". Por lo que esta expresión deberá entenderse, según Fix- Zamudio,²⁶⁴ en sentido material; es decir, que comprende leyes, reglamentos, tratados internacionales, etc. Siempre y cuando no versen sobre la materia electoral.

²⁶⁴ *Ibidem.* p. 230.

Ahora bien, en cuanto al "acto" como objeto de la controversia, el legislador incurrió en la misma omisión, es decir, no especifica que se debe entender por término "actos". Sin embargo, en este caso, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha interpretado que si bien, la Constitución y la ley reglamentaria se refieren únicamente a actos sin referirse a la naturaleza de los mismos, este término debe interpretarse en sentido general, por lo tanto, dentro de esta expresión caben tanto actos positivos como negativos e, incluso, comprende las omisiones, igualmente con excepción a las que versen sobre la materia electoral. Esta postura adoptada por el Pleno del Máximo Tribunal del país, quedó plasmada en la tesis jurisprudencial que a continuación se transcribe:

“CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES. PROCEDE IMPUGNAR EN ESTA VÍA LAS QUE SE SUSCITEN ENTRE LAS ENTIDADES, PODERES U ÓRGANOS A QUE SE REFIERE LA LEY REGLAMENTARIA RESPECTIVA, SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DE SUS ACTOS POSITIVOS, NEGATIVOS Y OMISIONES. De la lectura de los artículos 105, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 10 y 21 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del citado precepto constitucional, se advierte que corresponde conocer a la Suprema Corte de Justicia de la Nación de las controversias constitucionales que se susciten entre las entidades, poderes u órganos que se precisan en la fracción I del artículo 105 constitucional y en el artículo 10 de su ley reglamentaria, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales, *sin que hagan distinción alguna sobre la naturaleza de los actos que pueden ser objeto de la acción, por lo que al referirse dichos dispositivos en forma genérica a "actos", debe entenderse que éstos pueden ser positivos, negativos y omisiones.*”²⁶⁵ (Énfasis agregado)

Como consecuencia de lo anterior, cualquier parte legitimada en este proceso podrá impugnar no solamente cualquier norma de carácter general, sino también cualquier acto (positivo, negativo u omisión) en que incurran las entidades públicas que señala la ley y que se considere contrario a la Constitución a efecto de que se declare su invalidez.

Ya hemos dicho que las controversias constitucionales serán resueltas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pero ahora la pregunta es ¿Puede la SCJN en Pleno o en Salas, indistintamente, conocer y resolver este tipo de asuntos?

²⁶⁵ Tesis: P./J. 82/99 . 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo X, Agosto de 1999; Pág. 568.

Aunque no lo mencionan de manera expresa la Constitución ni la Ley Reglamentaria del artículo 105 constitucional, el órgano competente para conocer este tipo de asuntos es únicamente el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, lo anterior se desprende de la fracción I del artículo 10 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, que literalmente prescribe:

"Artículo 10. La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá **funcionando en Pleno**:

I. **De las controversias constitucionales** y de las acciones de inconstitucionalidad a que se refieren las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;" (énfasis agregado)

También en estos conflictos opera (tanto para la demanda como para la contestación, alegatos y agravios) la Figura jurídica que se conoce como suplencia de la queja deficiente, por virtud de la cual la Suprema Corte corregirá los errores que advierta en la cita de los preceptos constitucionales invocados y examinará en conjunto los razonamientos de las partes a fin de resolver la cuestión efectivamente planteada.

Por lo que se refiere a los efectos de las sentencias que recaigan a los conflictos de esta naturaleza, la Constitución en el penúltimo párrafo de la fracción I del artículo 105 en relación con el artículo 42 de su ley reglamentaria, establece que siempre que las controversias versen sobre disposiciones de los Estados o de los Municipios impugnadas por los Estados o en los casos a que se refieren los incisos c), h) y k) de la fracción I del artículo 105 constitucional, y la Suprema Corte de Justicia de la Nación las declare inválidas, dicha resolución tendrá efectos generales cuando hubiese sido aprobada por cuando menos el voto de ocho ministros.

En atención a lo anterior, la resolución derivada de este tipo de asuntos en los casos y bajo los requisitos establecidos por la ley, tendrá los mismos efectos que la jurisprudencia, es decir, tendrá carácter obligatorio para todos los órganos que formal o materialmente ejerzan actividades jurisdiccionales, ya que el artículo 43 de la ley reglamentaria en estudio establece:

"Artículo 43. Las razones contenidas en los considerandos que funden los resolutivos de la sentencia aprobadas cuando menos por ocho votos, serán obligatorias para las Salas, Plenos de Circuito, tribunales unitarios y colegiados de circuito, juzgados de distrito, tribunales militares, agrarios y judiciales de orden

común de los Estados y del Distrito Federal, y administrativos y del trabajo, sean éstos federales o locales."

Si bien es cierto que el precepto citado no establece expresamente que dichas consideraciones representan criterios jurisprudenciales, también lo es que dicho precepto asigna características especiales a estos considerandos que naturalmente llevan a concluir que se trata de jurisprudencia, pues lógicamente no habría manera de explicar sus efectos vinculantes hacia otras autoridades jurisdiccionales.²⁶⁶ Las anteriores conclusiones se contienen en la siguiente tesis de jurisprudencia emitida por la Primera Sala del Alto Tribunal:

“JURISPRUDENCIA. TIENEN ESE CARÁCTER LAS RAZONES CONTENIDAS EN LOS CONSIDERANDOS QUE FUNDEN LOS RESOLUTIVOS DE LAS SENTENCIAS EN CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES Y ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD, POR LO QUE SON OBLIGATORIAS PARA LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO EN TÉRMINOS DEL ACUERDO GENERAL 5/2001 DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Según lo establecido en el artículo 177 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y los artículos 43 y 73 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 constitucional, relativo a las sentencias emitidas en la resolución de controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad, las razones contenidas en los considerandos que funden los resolutive de la sentencia aprobadas por cuando menos ocho votos, tienen el carácter de jurisprudencia, por lo que son obligatorias para las Salas, Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, Juzgados de Distrito, tribunales militares, agrarios y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y administrativos y del trabajo, sean éstos federales o locales [...].”²⁶⁷

De ahí, que la doctrina y la jurisprudencia sostienen que este tipo de resoluciones constituyen verdadera jurisprudencia, pues aunque la ley no la llame como tal, le otorga exactamente los mismos efectos vinculantes que aquella.

Finalmente, cuando no se alcance la votación requerida (8 votos) procederá la desestimación y en consecuencia se archivará el expediente, conservando la norma impugnada su validez. En los demás casos, como por ejemplo en la impugnación de

²⁶⁶ Rosales Guerrero, Emmanuel Guadalupe, *op. cit.*, p. 724.

²⁶⁷ Tesis: 1a/J. 2/2004. Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XIX, marzo de 2004, p. 130.

una norma de carácter general impugnada en controversia constitucional por un organismo constitucional autónomo, la sentencia sólo tendrá efectos entre las partes, es decir, que no toda sentencia dictada en una controversia constitucional por el voto de ocho o más ministros tendrá efectos de jurisprudencia, sino sólo en los casos expresamente establecidos en la Constitución y en la ley reglamentaria respectiva.

3.5.2.2. La acción de inconstitucionalidad.

Los antecedentes de este proceso de control concentrado de la constitucionalidad de las normas generales, no lo encontramos en la legislación nacional ni en la legislación norteamericana, si no que las referencias históricas de esta institución se encuentran en los cuerpos normativos europeos.

En efecto, la acción de inconstitucionalidad, a diferencia de otras garantías constitucionales del ordenamiento mexicano, no tiene precedentes en el modelo estadounidense sino en el orden constitucional europeo, en el cual surgió con el objeto de otorgar a las minorías parlamentarias la posibilidad de impugnar ante los organismos de justicia constitucional, las disposiciones legislativas aprobadas por la mayoría, especialmente en Austria, República Federal Alemana, España, Francia y Portugal.²⁶⁸

En cuanto al orden jurídico nacional, este proceso de garantía y defensa de la Constitución (perteneciente a los medios de control concentrado) fue introducido por las reformas constitucionales publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1994, para quedar instituido en la fracción II del artículo 105 constitucional, lugar que sigue ocupando a la fecha.

Aunque dichas acciones en otros países son carácter preventivo, esto es, pueden interponerse antes de la promulgación y publicación de las normas impugnadas, en nuestro sistema jurídico sólo se pueden interponer una vez que dichas normas generales ya han sido publicadas y, por lo mismo, son plenamente vigentes.

Con la finalidad de que sirva de guía para el desarrollo de este apartado nos permitimos transcribir el precepto constitucional que recoge este proceso judicial de tutela constitucional:

²⁶⁸ Fix-Zamudio, Héctor, *op. cit.*, p. 253.

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

I [...]

II. De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución

Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, por:

a) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión;

b) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes del Senado, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión o de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano;

c) El Ejecutivo Federal, por conducto del Consejero Jurídico del Gobierno, en contra de normas generales de carácter federal y de las entidades federativas;

d) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de alguno de los órganos legislativos estatales, en contra de leyes expedidas por el propio órgano;

e) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, en contra de leyes expedidas por la propia Asamblea; y

f) Los partidos políticos con registro ante el Instituto Nacional Electoral, por conducto de sus dirigencias nacionales, en contra de leyes electorales federales o locales; y los partidos políticos con registro estatal, a través de sus dirigencias, exclusivamente en contra de leyes electorales expedidas por el órgano legislativo del Estado que les otorgó el registro;

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. De la misma forma, 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;

h) El organismo garante que establece el artículo 6o. de esta Constitución 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 el derecho al acceso a la información pública y la protección de datos personales.

Asimismo, los organismos garantes equivalentes en los estados de la República, en contra de leyes expedidas por las legislaturas locales y el órgano garante del Distrito Federal, en contra de leyes emitidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

i) El Fiscal General de la República respecto de leyes federales y de las entidades federativas, en materia penal y procesal penal, así como las relacionadas con el ámbito de sus funciones;

La única vía para plantear la no conformidad de las leyes electorales a la Constitución es la prevista en este artículo.

Las leyes electorales federales y locales deberán promulgarse y publicarse por lo menos noventa días antes de que inicie el proceso electoral en que vayan a aplicarse, y durante el mismo no podrá haber modificaciones legales fundamentales.

Las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia sólo podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas, siempre que fueren aprobadas por una mayoría de cuando menos ocho votos.”

El desarrollo de la substanciación de los procesos instituidos en las fracciones I y II de esta norma constitucional, como ya lo hemos mencionado, esta encomendado a la Ley reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Es decir, tanto las controversias constitucionales como las acciones de inconstitucionalidad comparten el cuerpo normativo que reglamenta sus procedimientos, reservando el Título III (que comprende 14 artículos) para la reglamentación de estas últimas, lo cual es poco si se compara con los artículos contenidos en el Título II que regulan las controversias constitucionales (que comprende más de 48 artículos), sin embargo, el legislador en el artículo 59 del mismo cuerpo normativo establece que "En las acciones de inconstitucionalidad se aplicarán en todo aquello que no se encuentre previsto en este Título (se refiere al

Título III), en lo conducente, las disposiciones contenidas en el Título II (que regula las controversias constitucionales)". Por lo que hace una remisión expresa, a efecto de complementar esta aparente deficiencia normativa.

Ahora bien, como se desprende de la lectura de la fracción II del artículo 105 constitucional y de su ley reglamentaria, no hay un concepto de acción de inconstitucional.

En atención a lo anterior, nosotros la definimos como: un proceso jurisdiccional de conocimiento exclusivo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en donde pueden figurar como actores las minorías parlamentarias; los partidos políticos con registro; los organismos oficiales de protección de los derechos humanos; los organismos garantes del derecho al acceso a la información, estos últimos cuatro, sean de carácter federal o local; el Ejecutivo Federal y el Fiscal General de la República, y mediante el cual plantean la posible contradicción entre una norma de carácter general y la Constitución Federal, con el objeto de que este Alto Tribunal declare la invalidez de la o las normas impugnadas.

A esta acción también se le ha atribuido el carácter de abstracta, en cuanto que tiene por objeto esencial garantizar la aplicación de la Constitución y la certeza del orden jurídico fundamental, por lo que no se requiere la existencia de un agravio ni de un interés jurídico específico para iniciar el procedimiento.²⁶⁹

Al igual que las controversias constitucionales, las acciones de inconstitucionalidad son competencia exclusiva del Pleno de la Suprema Corte de Justicia como lo preceptúa la fracción I del artículo 10 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación transcrito en líneas anteriores.

En lo referente al objeto de las acciones de inconstitucionalidad, este lo constituyen exclusivamente "normas generales". Sin embargo, ni la Constitución, ni la ley reglamentaria respectiva establecen expresamente que se debe entender por norma general, aunque en su articulado sólo se refiere a "leyes federales, leyes locales, y tratados internacionales", por lo que la Suprema Corte de Justicia ha tenido que esclarecer este término, interpretando que por norma general, para las acciones de inconstitucionalidad, se debe entender solamente leyes (federales o locales) y

²⁶⁹ *Ibidem.* p. 252.

tratados internacionales, como se puede apreciar en la tesis de jurisprudencia que a continuación se transcribe:

“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SÓLO PROCEDE CONTRA NORMAS GENERALES QUE TENGAN EL CARÁCTER DE LEYES O DE TRATADOS INTERNACIONALES. Del análisis y la interpretación de la fracción II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se advierte que: a) Si las acciones de inconstitucionalidad tienen por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y la Constitución, entonces sólo son procedentes contra normas de carácter general; b) En el propio precepto se habla sólo de leyes y tratados internacionales entendidos como normas de carácter general. Consecuentemente, las acciones de inconstitucionalidad proceden contra normas de carácter general, pero no contra cualquiera de éstas, sino sólo contra aquellas que tengan el carácter de leyes, o bien, de tratados internacionales. En iguales términos, la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 Constitucional, tratándose de acciones de inconstitucionalidad, se refiere únicamente a normas generales, leyes y tratados internacionales; por lo tanto, también debe concluirse que prevé la procedencia de las acciones de inconstitucionalidad exclusivamente en contra de esas normas. La intención del constituyente permanente, al establecer las acciones de inconstitucionalidad, fue la de instituir un procedimiento mediante el cual se pudiera confrontar una norma de carácter general con la Constitución y que la sentencia que se dictara tuviera efectos generales, a diferencia de lo que sucede con el juicio de amparo, en el que la sentencia sólo tiene efectos para las partes. No puede aceptarse su procedencia contra normas diversas, ya que en tales casos, por la propia naturaleza del acto combatido, la sentencia no tiene efectos generales, sino relativos. Por ello, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 59 y 19, fracción VIII, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con el artículo 1o. de la misma ley y con la fracción II del artículo 105 constitucional, las acciones de inconstitucionalidad sólo son procedentes contra normas de carácter general, es decir leyes o tratados, y son improcedentes en contra de actos que no tengan tal carácter.”²⁷⁰

En cuanto a las partes legitimadas para incoar la acción de inconstitucionalidad, éstas pueden clasificarse en cinco grupos:

a) las minorías parlamentarias: que pueden ser de carácter federal o local.

²⁷⁰ Tesis: P./J. 22/99 . 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo IX, Abril de 1999; Pág. 257.

Las minorías parlamentarias de carácter federal pueden ser constituidas por el equivalente al 33% de los integrantes de la Cámara de Diputados, quien puede impugnar leyes federales o del Distrito Federal cuando sean expedidas por el Congreso de la Unión, o por equivalente al 33% de los integrantes de la Cámara de Senadores, quien puede impugnar, además de las anteriores, tratados internacionales suscritos por el Estado Mexicano.

Mientras que las minorías parlamentarias de carácter estatal pueden constituirse por el equivalente al 33% de los integrantes de un órgano legislativo perteneciente a las entidades federativas, es decir, por un órgano legislativo estatal o del Distrito Federal. Ahora bien, si son minorías parlamentarias estatales, sólo pueden impugnar normas generales que hayan sido expedidas por el mismo órgano legislativo al que pertenece la minoría parlamentaria que las impugna.

b) los partidos políticos con registro: éstos pueden ser partidos políticos federales o locales.

Son partidos políticos de carácter federal, aquellos que hayan obtenido su registro ante el Instituto Nacional Electoral (antes Instituto Federal Electoral), quienes pueden impugnar, por conducto de sus dirigencias nacionales, leyes electorales, sean de carácter federal o estatal.

Son partidos políticos de carácter estatal, aquellos que hayan obtenido su registro ante el organismo de una entidad federativa equivalente al Instituto Nacional Electoral, quienes podrán impugnar leyes electorales expedidas por el órgano legislativo perteneciente a la entidad federativa que les otorgó el registro, sea un Estado o el Distrito Federal.

c) los organismos oficiales de protección de los derechos humanos: éstos pueden ser de carácter federal o local. A estos organismos oficiales no jurisdiccionales de protección de los derechos humanos también se les denomina *ombudsman*.

A nivel federal el único organismo oficial no jurisdiccional de protección de los derechos humanos es la Comisión Nacional de los Derechos humanos (CNDH), quien podrá impugnar leyes federales, estatales o del Distrito Federal, y tratados

internacionales celebrados por el Estado Mexicano que vulneren los derechos humanos de fuente constitucional o de fuente convencional.

Por otro lado, son organismos oficiales no jurisdiccionales de protección de los derechos humanos de carácter estatal, los equivalentes a la CNDH en las entidades federativas (Estados o del Distrito Federal), quienes podrán impugnar leyes expedidas por el órgano legislativo perteneciente a la misma entidad federativa a que pertenecen dichos organismos oficiales.

d) los organismos garantes del derecho al acceso a la información: éstos pueden ser de carácter federal o local. Cabe aclarar que estos organismos obtuvieron la legitimación para interponer acciones de inconstitucionalidad por la reciente reforma constitucional de febrero del 2014.

El organismo encargado de garantizar el derecho al acceso a la información a nivel federal es el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI antes IFAI)²⁷¹, que es un organismo constitucional autónomo de reciente creación. Este organismo constitucional autónomo podrá impugnar leyes federales o de las entidades federativas, así como tratados internacionales que vulneren el derecho al acceso a la información y la protección de datos personales.

Los organismos equivalentes al INAI pertenecientes a los Estados o al Distrito Federal, únicamente podrán impugnar, a través de la acción de inconstitucionalidad, leyes expedidas por el órgano legislativo local perteneciente a su misma entidad federativa.

e) finalmente, en esta última categoría tenemos al Presidente de la República y al Fiscal General de la República (antes Procurador General de la República). El primero podrá impugnar, por conducto de la consejería jurídica de gobierno: normas generales de carácter federal y de las entidades federativas; mientras que el Fiscal General de la República podrá impugnar leyes federales y de las entidades federativas, pero éstas deberán referirse exclusivamente a la materia procesal y penal, así como las relacionadas con el ámbito de sus funciones.

²⁷¹ Con motivo de la entrada en vigor de la Ley General de Transparencia y acceso a la Información Pública (publicada en el DOF el 04 de mayo de 2015), el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública (IFAI) cambió su nombre por el de Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI).

Anteriormente el encargado del poder ejecutivo no estaba legitimado para interponer acciones de inconstitucionalidad, incluso la legitimación del Fiscal General (antes Procurador General) era cuestionada por la doctrina, argumentando que dicha legitimación en realidad carecía de significado en virtud de que como dicho funcionario depende directamente del ejecutivo federal, seguramente no se atreverá a ejercitar dicha acción, ya que su superior jerárquico (el Presidente de la República), al promulgar la ley que se considere inconstitucional, se habría adherido a ella, lo que sería incongruente con la posterior impugnación que formulara su inferior jerárquico.²⁷²

No obstante lo anterior, por la reforma constitucional publicada el 10 de febrero de 2014, se legitima al Presidente de la República para incoar este proceso de control constitucional, dejando al Fiscal General de la República la facultad de interponer acciones de inconstitucionalidad pero únicamente respecto de ciertas materias y no en general, como sí lo podía hacer antes de dicha reforma.

En cuanto a las resoluciones que recaen a este tipo de asuntos, también se adopta la figura de la suplencia en la queja deficiente que, en este caso, tiene por objeto que el órgano jurisdiccional que conoce de las acciones de inconstitucionalidad (el Pleno de la SCJN) corrija los errores que advierta en la cita de los preceptos invocados y suplirá los conceptos de invalidez planteados en la demanda, además la Suprema Corte de Justicia de la Nación podrá fundar su declaratoria de inconstitucional sobre cualquier precepto constitucional, aunque no haya sido invocado en el escrito inicial. Este último aspecto tiene una excepción, y es cuando la acción de inconstitucionalidad versa sobre leyes en materia electoral, en cuyo caso, la Suprema Corte deberá ceñirse al estudio de la constitucionalidad de dichas leyes, únicamente y exclusivamente, a la luz de los preceptos constitucionales señalados en el escrito inicial.

Cabe destacar, en cuanto a la impugnación de leyes electorales, que el segundo párrafo del inciso g) de la fracción II del artículo 105 de la CPEUM, establece que “la única vía para plantear la no conformidad de las leyes electorales con la Constitución es la prevista en este artículo.” O sea que la acción de inconstitucionalidad es el único procedimiento por el cual el Poder Judicial podrá revisar la constitucionalidad de la normatividad en materia electoral.

²⁷² Burgoa Orihuela, Ignacio, *Derecho constitucional mexicano, op. cit.*, p. 888.

Las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia sólo podrán declarar la inconstitucionalidad de las leyes impugnadas cuando sean aprobadas por el voto de un mínimo de ocho de los once ministros que integran el Pleno, pero si no se llega a ese número de votos será desestimada y por lo tanto se archivará el asunto.

Es importante destacar que todas las resoluciones que declaran la inconstitucionalidad de las normas impugnadas en esta vía, gozan de la misma fuerza vinculante que la jurisprudencia, es decir, es obligatoria para todo órgano formal o materialmente jurisdiccional. A diferencia de estas, recordemos que las resoluciones dictadas en las controversias constitucionales que declaran la invalidez de normas generales sólo tendrán efectos de jurisprudencia cuando cumplan dos requisitos: el primero es que dichas controversias versen sobre disposiciones generales de los Estados o de los Municipios impugnadas por la Federación, de los municipios impugnadas por los Estados o en los casos a que se refieren los incisos c), h) y k) de la fracción I del artículo 105 de la Constitución; y el segundo requisito, es que esas resoluciones sean aprobadas por cuando menos el voto de ocho de los once ministros que integran el Pleno de la SCJN. De no cumplirse el segundo de estos requisitos el asunto será desestimado y archivado.

Finalmente, consideramos idóneo hacer una breve referencia a los rasgos que sirven para distinguir las controversias constitucionales de las acciones de inconstitucionalidad, a efecto de dejar claramente identificados cada uno de estos medios de control constitucional de carácter concentrado.

1.- En primer lugar, en la controversia constitucional, instaurada para garantizar el principio de la división de poderes, se plantea una invasión de las esferas competenciales establecidas en la Constitución; en tanto que en la acción de inconstitucionalidad, se alega una contradicción entre la norma impugnada y la propia ley fundamental.

2.- La controversia constitucional sólo puede ser planteada por los diversos órdenes de gobierno, poderes, u órganos constitucionales autónomos; a diferencia de la acción de inconstitucionalidad que puede ser promovida por el Presidente de la República, el Fiscal General de la República, los organismos de protección de los derechos humanos, los organismos garantes del derecho al acceso a la información,

los partidos políticos o las minorías parlamentarias pertenecientes al órgano que haya emitido la norma impugnada.

3.- Tratándose de la acción de inconstitucionalidad, el promovente plantea un agravio en su perjuicio, en tanto que en la acción de inconstitucionalidad se eleva una solicitud para que la Suprema Corte de Justicia de la Nación realice un análisis abstracto de la constitucionalidad de la norma impugnada.

4.- Respecto de la controversia constitucional, se realiza todo un proceso (demanda, contestación de demanda, pruebas, alegatos y sentencia), mientras que en la acción de inconstitucionalidad se ventila un procedimiento.

5- En cuanto a las normas generales, en la controversia constitucional no pueden impugnarse normas en materia electoral, en tanto que, en la acción de inconstitucionalidad sí pueden combatirse normas electorales.

6.- Por lo que hace a los actos cuya inconstitucionalidad puede plantearse, en la controversia constitucional pueden impugnarse normas generales y actos, mientras que la acción de inconstitucionalidad sólo procede por lo que respecta a normas generales.

7.- Por último, los efectos de la sentencia dictada en la controversia constitucional tratándose de normas generales, consistirán en declarar la invalidez de la norma con efectos generales siempre que se trate de disposiciones de los Estados o de los Municipios impugnados por la Federación, de los Municipios impugnados por los Estados, o bien, en conflictos de órganos de atribución y siempre que cuando menos haya sido aprobada por una mayoría de por lo menos ocho votos de los Ministros de la Suprema Corte, mientras que en la acción de inconstitucionalidad la sentencia tendrá efectos generales siempre y cuando ésta fuere aprobada por lo menos por ocho Ministros.

En consecuencia, tales diferencias determinan que la naturaleza jurídica de ambos medios sea distinta.²⁷³

²⁷³ Tesis: P./J. 71/2000. Pleno de la SCJN. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 9a. Época, Tomo XII, agosto de 2000, p. 965.

3.5.2.3. El juicio de amparo.

Sin duda alguna, el juicio de amparo es el medio de control constitucional por excelencia en el orden jurídico mexicano, por lo que el tratamiento legislativo, jurisprudencial y doctrinal que se le ha dado a esta institución es por demás extenso y detallado.

Asentado esto, manifestamos que nuestro objetivo en este apartado no es examinar de manera exhaustiva esta institución ni mucho menos agotar el tema, sino más bien, sólo comentar de manera superficial los conceptos y principios básicos que funcionan como pilar de esta institución que orgullosamente tiene su origen en el derecho patrio, y cuya paternidad se le atribuye al distinguido jurista Don Manuel Crescencio Rejón, quien a través del proyecto de la Constitución Yucateca de 1840 le da forma y un tratamiento claro y sistemático que se adoptó, con muy pocas modificaciones, por las constituciones nacionales de 1857 y de 1917, y en el cual usó el verbo "amparar" para referirse al acto jurisdiccional por el cual se declara la nulidad del acto estatal contrario a la Norma Fundamental y en consecuencia se otorgaba la protección solicitada por el accionante.

a) Concepto.

El juicio de amparo actualmente está contemplado en los artículos 103 y 107 de la Carta Política Federal, este último precepto (que abordaremos más adelante) se refiere de manera genérica a las reglas y principios que rigen este proceso constitucional. Por su parte el artículo 103 establece:

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

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.”

El desarrollo de los preceptos constitucionales citados es encomendado por la misma Norma Fundamental a la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, también llamada Ley de Amparo. Sin embargo, tanto la Constitución como la ley reglamentaria, son omisas en dar una definición acerca de esta institución jurídica, más bien, se limitan a enunciar los casos en los que procede así como las reglas para su substanciación.

Por otro lado, este concepto es uno de los más desarrollados y variados en la doctrina, a tal grado que podemos afirmar que existen tantos como autores que escriben acerca del tema. En este sentido y siendo fieles al objetivo que planteamos al inicio de este apartado, sólo apuntaremos dos de los conceptos, a nuestro juicio, más representativos de esta institución.

El maestro Ignacio Burgoa, define al juicio de amparo como:

"un medio jurídico que preserva las garantías constitucionales de los gobernados contra todo acto de autoridad que las viole; que garantiza en favor del particular el sistema competencial existente entre las autoridades federales y las de los Estados y que, por último, protege toda la Constitución, así como toda la legislación secundaria, con vista a la garantía de legalidad consignada en los artículos 14 y 16 de la ley fundamental y en función del interés jurídico particular. En estas condiciones el amparo es un medio jurídico de tutela directa de la Constitución y de tutela indirecta de la ley secundaria, preservando, bajo este último aspecto y de manera extraordinaria y definitiva, todo el derecho positivo."²⁷⁴

Como se puede apreciar el autor citado elabora un concepto en el que trata de abarcar de manera general todos los aspectos de esta importante institución, sin embargo, consideramos importante detenernos un poco a efecto de hacer algunas precisiones y comentarios acerca de este concepto ya que fue acuñado antes de las importantes reformas que sufrió esta institución en junio de 2011.

En primer lugar, es necesario recordar que en apartados anteriores hemos dicho que "garantías constitucionales" o "garantías individuales" no son lo mismo que los derechos humanos, incluso éstos últimos, a su vez, son diferentes de los derechos

²⁷⁴ Burgoa Orihuela, Ignacio, *El juicio de amparo*, op. cit., p. 169.

fundamentales. También apuntamos que el error de confundir estos conceptos tenía como origen el hecho de que el Constituyente de Querétaro de 1917 vio su obra desde el punto de vista de las garantías otorgadas para la protección de los derechos fundamentales y no de los derechos fundamentales en sí mismos, por lo que incorporó bajo la denominación de "garantías individuales" a los derechos humanos. Incluso, derivado de esta confusión el juicio de amparo era llamado indistinta e incorrectamente "juicio de garantías" en atención al error de confundir los conceptos de garantías individuales y derechos humanos, error, que fue salvado con las reformas constitucionales efectuadas en verano del 2011

En este tenor el autor en estudio en realidad quiso decir que el amparo sirve para preservar los derechos humanos, y no de manera primordial a las garantías constitucionales, pero no sólo sirve para eso, sino también para garantizarlos y en su caso reparar las violaciones cometidas contra los mismos.

Por otro lado, con las reformas de junio de 2011 el catálogo de derechos humanos se compone por los derechos plasmados en la Constitución y por todos aquellos que el Estado Mexicano reconoce a través de la suscripción de tratados internacionales (bloque de constitucionalidad). En este sentido, y por virtud de las mencionadas reformas constitucionales, la esfera protectora del juicio de amparo no se limita solamente a los derechos humanos de fuente constitucional, sino que se extiende también a todos aquellos derechos consignados en los tratados internacionales que el Estado ha suscrito en ejercicio de su soberanía. Por lo que el concepto en estudio presenta deficiencias en este sentido.

Finalmente, con respecto al concepto en análisis sólo nos resta hacer una precisión en cuanto a los actos impugnables por este medio de control constitucional. De acuerdo a la legislación vigente se pueden impugnar a través de este juicio constitucional, no solamente normas generales y actos (positivos o negativos), sino también las omisiones de autoridad que trastoquen los derechos fundamentales de las personas. Incluso se pueden impugnar los actos de particulares que se traduzcan en una violación a tales derechos y cuando sean ejecutados de acuerdo a lo prescrito por la Ley de Amparo.

Por otro lado, el célebre jurista Juventino V. Castro y Castro sostiene que:

"El amparo es un proceso concentrado de anulación –de naturaleza constitucional– promovido por vía de acción, reclamándose actos de autoridad, y que tienen como

finalidad el proteger exclusivamente a los quejosos contra garantías expresamente reconocidas en la Constitución; contra los actos conculcados de dichas garantías; contra la inexacta y definitiva atribución de la ley al caso concreto; contra las invasiones recíprocas de las soberanías ya federales, ya estatales, que agraven directamente a los quejosos, produciendo la sentencia que conceda la protección el efecto de restituir las cosas al estado que tenía antes de efectuarse la violación reclamada –si el acto es de carácter positivo–, o de obligar a la autoridad a que respete la garantía violada, cumpliendo con lo que ella exige –si el acto es de carácter negativo–.”²⁷⁵

El juicio de amparo es un medio de control constitucional perteneciente al sistema concentrado y en consecuencia funciona por vía de acción como correctamente lo menciona el citado jurista, sin embargo, este su concepto adolece de precisión en cuanto a que no solamente se puede promover en contra de actos, sino también de normas generales y omisiones de autoridad, incluso, en algunas ocasiones, de particulares.

En este concepto también se incurre en el error de confundir a los derechos humanos con las garantías individuales, siendo correcto el primero de estos términos y no el de "garantías individuales". Además limita la protección de este recurso a los derechos humanos contenidos en la Constitución, no obstante que el amparo extiende dicha protección a los derechos contenidos en los tratados internacionales suscritos por el Estado Mexicano.

Igualmente, en la definición en estudio se puede suprimir (sin alteración alguna) la expresión "contra la inexacta y definitiva atribución de la ley al caso concreto", ya que se refiere a que el juicio de amparo es procedente en contra de las sentencias definitivas que se alejan del contenido constitucional trastocando derechos fundamentales y que no son más que un mero actos de autoridad, por lo que quedan perfectamente encuadradas en la expresión "actos de autoridad" y no es necesario hacer una mención especial de las mismas.

Por último, es acertada la relación que el autor citado hace en cuanto al objeto del juicio de amparo y los efectos que produce al conseguirse tal objetivo. Pues al ser, el juicio de amparo un proceso que tiene por objeto anular normas generales, actos u

²⁷⁵ Castro y Castro, Juventino V., *Lecciones de garantías y amparo*, citado por Burgoa Orihuela, Ignacio, *El juicio de amparo*, op. cit., pp. 176 y 177.

omisiones de la autoridad (y en ocasiones de particulares), el efecto que traerá dicha anulación dependerá del acto (*lato sensu*) que se anula o declara inconstitucional.

Por nuestra parte, y en consideración a los conceptos anteriores y las críticas formulados hacia los mismos, podemos decir que el juicio de amparo *es un medio de control constitucional perteneciente al sistema concentrado, que tiene por objeto revisar: la posible inconstitucionalidad de normas generales, actos u omisiones de autoridad o, en circunstancias específicas, de particulares, que el quejoso considera violatorias de los derechos humanos constitucional o convencionalmente reconocidos por el Estado Mexicano, y de las garantías otorgadas para su protección; o normas generales, actos u omisiones de autoridad que invadan la esfera competencial de la federación, de los estados o del Distrito Federal, a efecto de la autoridad competente declararé la invalidez o nulidad de los actos reclamados, restituyendo las cosas al estado en que se encontraban antes de la violación u obligando a la autoridad responsable a respetar y a cumplir lo que exige un derecho en favor del quejoso.*

b) Principios que rigen al juicio de amparo.

El juicio de amparo está regido por un conjunto de criterios fundamentales o "principios" que están contenidos de forma sustancial en el artículo 107 de nuestra Norma Fundamental. Estos principios son cinco, a saber: principio de iniciativa o instancia de parte.; principio de la existencia de un agravio; principio de la relatividad de las sentencias del juicio de amparo; principio de definitividad del acto reclamado; y el principio de estricto derecho. Es importante mencionar antes de entrar al estudio de cada uno de estos principios en particular, que algunos de ellos admiten excepciones y otros, a raíz de la reforma del 6 de junio de 2011, sufrieron cambios sustanciales.

I.- Principio de iniciativa o instancia de parte.

Este principio se traduce en la imposibilidad de que este proceso pueda iniciar oficiosamente, *a contrario sensu*, significa que el inicio de este proceso constitucional necesariamente debe ser impulsado por alguien. Este principio resulta lógico si se recuerda que el juicio de amparo, como medio de control constitucional de carácter concentrado, debe iniciar por vía de acción, es decir, sólo puede surgir a la vida jurídica por el ejercicio de una acción que, en este caso, tiende a atacar la

constitucionalidad de un acto de autoridad en lato sensu (o de un particular cuando reúna ciertos requisitos) en virtud de que lo considera lesivo de sus derechos fundamentales.

Este principio está contenido en la fracción I del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que a la letra establece:

"Artículo 107. Las controversias de que habla el artículo 103 de esta Constitución, con excepción de aquellas en materia electoral, se sujetaran a los procedimientos que determine la ley reglamentaria, de acuerdo con las bases siguientes:

I. **El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte** agraviada [...]"
(Énfasis agregado)

De la cita transcrita se desprende la imposibilidad de iniciar oficiosamente este proceso, ya que la Constitución preceptúa que siempre iniciara a instancia de parte. En este orden de ideas, es evidente que el principio en estudio no tiene excepciones y, por consiguiente, rige en todo caso.

II.- Principio de la existencia de un agravio.

Este principio también se desprende de la fracción I del artículo 107 constitucional y la diversa fracción I del artículo 5º de la Ley de Amparo. Estos preceptos establecen:

"Artículo 107. Las controversias de que habla el artículo 103 de esta Constitución, con excepción de aquellas en materia electoral, se sujetaran a los procedimientos que determine la ley reglamentaria, de acuerdo con las bases siguientes:

I. **El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada,** teniendo tal carácter quien 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 esta Constitución y con ello se afecta su esfera jurídica, ya de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico." (Énfasis agregado)

"Artículo 5o. Son partes en el juicio de amparo:

I. El quejoso, teniendo tal carácter quien aduce ser titular de un **derecho subjetivo** o de un interés legítimo individual o colectivo, siempre que alegue que la norma, acto

u omisión reclamados violan los derechos previstos en el artículo 1o de la presente Ley y con ello se produzca una afectación real y actual a su esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico.” (Énfasis agregado)

Este principio radica en que la parte que promueva este proceso de control constitucional debe ser agraviada. También, dichos preceptos, establecen que tendrá el carácter de parte agraviada quien aduce ser titular de un derecho subjetivo o de un interés legítimo individual o colectivo, siempre que alegue que el acto reclamado viola los derechos reconocidos por esta Constitución y con ello se afecta su esfera jurídica, ya de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico. Dándole así, a la parte agraviada que promueve el juicio constitucional, el nombre de quejoso o parte quejosa.

El interés jurídico es lo que la jurisprudencia y la doctrina han identificado con la afectación real a un derecho subjetivo público que, a su vez, trasgrede derechos fundamentales (constitucionales o convencionales), además de real, esta afectación debe ser personal y directa. Real en tanto que debe ser apreciable objetivamente y no solo en la mente del quejoso; personal en tanto que ese menoscabo o afectación debe recaer en una persona en concreto, no ser abstracto o genérico; y directo en tanto que el daño que resienta el gobernado debe ser consecuencia inmediata del acto de autoridad que impugna.

En el mismo sentido apunta la jurisprudencia de nuestro Máximo Tribunal, la cual dispone:

“INTERÉS JURÍDICO EN EL AMPARO. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS.

El artículo 4o. de la Ley de Amparo contempla, para la procedencia del juicio de garantías, que el acto reclamado cause un perjuicio a la persona física o moral que se estime afectada, lo que ocurre cuando ese acto lesiona sus intereses jurídicos, en su persona o en su patrimonio, y que de manera concomitante es lo que provoca la génesis de la acción constitucional. Así, como la tutela del derecho sólo comprende a bienes jurídicos reales y objetivos, las afectaciones deben igualmente ser susceptibles de apreciarse en forma objetiva para que puedan constituir un perjuicio, teniendo en cuenta que el interés jurídico debe acreditarse en forma fehaciente y no inferirse con base en presunciones; de modo que la naturaleza intrínseca de ese acto o ley reclamados es la que determina el perjuicio o afectación en la esfera normativa del particular, sin que pueda hablarse entonces de agravio cuando los daños o

perjuicios que una persona puede sufrir, no afecten real y efectivamente sus bienes jurídicamente amparados.²⁷⁶

En consecuencia, para la existencia del interés jurídico se requieren tres requisitos:

1. La existencia de un derecho tutelado por una norma objetiva (a este derecho se le llama derecho subjetivo).
2. La titularidad de ese derecho por parte de una persona.
3. La afectación real, personal y directa a ese derecho por parte de una autoridad o, en determinadas circunstancias, por un particular.

Con la falta de alguno de estos requisitos no hay interés jurídico para efectos del juicio de amparo.

Por otro lado, de acuerdo con la legislación vigente, el amparo también puede promoverse por lesión a un interés legítimo que puede ser individual o colectivo como lo veremos más adelante. De momento es importante retener esta idea.

Antes de las reformas constitucionales en materia de amparo del 6 de junio de 2011, por parte agraviada se entendía, aquella “a quien le perjudicaba la ley, el tratado internacional, el reglamento o cualquier otro acto que se reclame [...]”. Por lo tanto, se reservó la legitimación en el juicio de amparo únicamente a quien ostentara un interés jurídico, es decir, a aquella que sufría una afectación real, personal y directa a un derecho subjetivo público y que consideraba que trastocaba sus derechos humanos reconocidos en la Constitución, excluyendo de esta manera al interés legítimo, de ahí, que el principio en estudio era enunciado por algunos autores como “el principio de la existencia de un agravio personal y directo”. La consecuencia de la interposición del juicio de amparo por parte del gobernado que carecía de interés jurídico era el sobreseimiento por actualizarse una causal de improcedencia, ya que el interés jurídico era un requisito *sine qua non*.

La exigencia del interés jurídico para la procedencia del juicio de amparo, comenta Arturo Zaldívar, dejaba fuera del control jurisdiccional una gran cantidad de actos de autoridad que lesionan la esfera jurídica de los particulares, pero que no afectaban derechos subjetivos o que los afectaban sólo de manera indirecta, ya que es común

²⁷⁶ Tesis: 1a./J. 168/2007, Primera Sala SCJN, S.JF. y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXVII, Enero de 2008, p. 224.

encontrar una gran cantidad de actos de autoridad que lesionan el patrimonio de los gobernados pero que, por no violentar un derecho subjetivo, no eran susceptibles de impugnación constitucional.²⁷⁷

Ahora bien, hemos dicho que el amparo actualmente y de acuerdo con los preceptos constitucionales y legales transcritos es accionable por quien ostente un interés jurídico o un interés legítimo, y que este último, a su vez, puede ser individual o colectivo. Ya quedó claro que se tiene interés jurídico cuando hay una violación real, personal y directa a un derecho subjetivo público por virtud de la cual se trastocan derechos fundamentales del quejoso o, como establece la ley, cuando se “aduce ser titular de un derecho [...] siempre que [se] alegue que el acto reclamado viola los derechos reconocidos por esta Constitución y con ello se afecta su esfera jurídica [...] de manera directa. No obstante lo anterior, ahora surge la siguiente cuestión ¿qué es el interés legítimo?

El órgano reformador de la Constitución introduce en verano del 2011 la figura del interés legítimo en la fracción I del artículo 107 constitucional, para quedar en los términos apuntados al inicio de este apartado. Con lo cual expande la esfera de protección de este medio de control constitucional. Pues ahora, además de revisar la constitucionalidad de los actos de autoridad (*lato sensu*) por violaciones directas a los derechos subjetivos de los gobernados, también se someterán a esta revisión tales actos cuando afecten un interés legítimo individual o colectivo.

Con respecto al contenido conceptual atribuido a la figura en estudio, los tribunales federales han sostenido que:

“INTERÉS JURÍDICO E INTERÉS LEGÍTIMO. SUS DIFERENCIAS EN MATERIA CIVIL. La doctrina concibe al interés legítimo como una institución mediante la cual se faculta a todas aquellas personas que, sin ser titulares del derecho lesionado por un acto de autoridad, es decir, sin ser titulares de un derecho subjetivo tienen, sin embargo, un interés en que un derecho fundamental, sea respetado o reparado. En otras palabras, implica el reconocimiento de la legitimación a la persona cuyo sustento no se encuentra en un derecho subjetivo otorgado por cierta norma jurídica, sino en un interés cualificado que de hecho pueda tener respecto de la legalidad de determinados actos de autoridad. La nueva Ley de Amparo diferencia claramente el interés jurídico del legítimo, pues al respecto el artículo 5o., preceptúa que el primero consiste en un

²⁷⁷ Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, *Hacia una nueva ley de amparo*, México, UNAM/Porrúa, 2010, p. 45.

derecho subjetivo y el segundo se refiere a una situación frente al orden jurídico. De hecho, uno de los principales objetivos pretendidos con ese precepto fue, precisamente permitir el acceso al amparo a aquellas personas no afectadas en su esfera jurídica por actos administrativos (interés legítimo), no obstante carecieran de la titularidad del derecho subjetivo respectivo (interés jurídico); es decir, ampliar el número de personas que pudieran acceder a la Justicia Federal en defensa de intereses, difusos y colectivos. Es así que no resulta factible equiparar ambas clases de interés -jurídico y legítimo-, pues la doctrina, la jurisprudencia y el órgano legislativo que expidió la Ley de Amparo así lo han estimado al señalar que mientras el interés jurídico requiere ser tutelado por una norma de derecho objetivo o, en otras palabras, precisa de la afectación a un derecho subjetivo; en cambio, *el interés legítimo supone únicamente la existencia de un interés respecto de la legalidad de determinados actos, interés que no proviene de la afectación a la esfera jurídica del individuo, sino directa o indirectamente de su situación particular respecto al orden jurídico.* Por consecuencia, el interés jurídico en materia civil establecido en la ley de la materia tiene por fin garantizar derechos fundamentales contra actos de autoridad jurisdiccional y, por su parte, el interés legítimo se dirige a garantizar tales derechos, pero vinculados con actos atribuibles a autoridades administrativas que afecten a personas o a determinados núcleos sociales; de ahí sus evidentes diferencias.”²⁷⁸ (Énfasis agregado)

En esta misma línea de pensamiento, decimos que el interés legítimo es aquel que se deriva de las normas que imponen una conducta obligatoria a la administración pública, pero tal obligación no es a favor de una persona determinada, a pesar de que sí afecta la esfera jurídica de alguien. Es decir, este interés legítimo no corresponde a una persona en concreto, de ahí, que a esta categoría de intereses también se les conozca con el nombre de “intereses difusos o colectivos”.

Por su parte la doctrina brasileña distingue entre los intereses colectivos de los intereses difusos propiamente dichos. Ambas categorías son metaindividuales, en el sentido de que no pertenecen a un titular determinado, sin embargo, los intereses colectivos son los intereses comunes a una colectividad de personas entre las que existe un vínculo jurídico (condominios, colegio de profesores, etc.). En los intereses difusos propiamente dichos, por el contrario, no existe ese vínculo jurídico sino situaciones contingentes o accidentales (habitar en la misma región, consumir el mismo producto, vivir en determinadas circunstancias socioeconómicas, etc.).²⁷⁹

²⁷⁸ Tesis: I.13o.C.12 C (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 6, Mayo de 2014, Tomo III, p. 2040.

²⁷⁹ *Ídem.*

Con especial claridad y precisión Guarino dice que: se tiene interés legítimo si la norma se establece en interés general, pero una categoría de sujetos adquiere una ventaja específica con su cumplimiento.²⁸⁰

Derivado de lo anterior, se desprende que el interés legítimo tiene como presupuesto la existencia de una norma que tutele un derecho “colectivo o difuso” y no necesariamente un derecho subjetivo, pero sí es necesario que se afecte la esfera jurídica de alguien. Al no ser necesario que la norma en comento tutele un derecho subjetivo, es lógico que el interés legítimo no requiere la violación de tal derecho. En cambio, necesariamente debe haber una vulneración a la esfera jurídica de un gobernado quien no está determinado por tal norma. Esta afectación a la esfera jurídica de los gobernados puede ser directa o indirecta, entendiendo a esta última como un agravio derivado de una situación particular que tenga el quejoso frente al orden jurídico, tal como alude la fracción I del artículo 107 constitucional y la diversa fracción I del artículo 5 de la Ley de Amparo.

En esta misma línea de ideas, el interés legítimo será individual cuando beneficie destacadamente a cierto individuo y será colectivo cuando beneficie a un círculo de personas en virtud de su especial situación frente al orden jurídico.²⁸¹

En resumen, nos dice Arturo Zaldívar, los elementos del concepto en estudio son:

1. No es un mero interés por la legalidad de la actuación de la autoridad; requiere la existencia de un interés personal, individual o colectivo, que, de prosperar la acción, se traduce en un beneficio jurídico a favor del accionante.
2. Está garantizado por el derecho objetivo, pero no da lugar a un derecho subjetivo, es decir, no hay potestad frente a otro.
3. Debe haber una afectación a la esfera jurídica en sentido amplio, ya sea económica, profesional, o de otra índole.
4. Los titulares tienen un interés propio distinto del de cualquier otro gobernado, consistente en que los poderes públicos actúen de acuerdo con el

²⁸⁰ Guarino, citado por Claude Tron, Jean, “¿Qué hay de interés legítimo?”, [en línea], consultado el 17/09/2015, p. 7. Disponible en: <http://www.sitios.scjn.gob.mx/reformasconstitucionales/sites/default/files/material_ectura/Jean%20Claude%20Tron%20Inter%C3%A9s%20Leg%C3%ADtimo.pdf>

²⁸¹ *Ibidem.* p. 8.

ordenamiento cuando con motivo de la persecución de fines de carácter general incidan en el ámbito de ese interés propio.

5. Se trata de un interés cualificado, actual y real, no potencial, no hipotético; en suma, es un interés jurídicamente relevante.
6. La anulación produce efectos positivos o negativos en la esfera jurídica del gobernado.²⁸²

El principio de existencia de un agravio (que se traduce en la existencia de una afectación a la esfera jurídica del quejoso y que dependiendo las circunstancias dará lugar a un interés jurídico o a un interés legítimo) no tiene excepciones.

En determinados casos, tales como desaparición forzada de personas, incomunicación, extradición, etc. En los cuales, como prevé el artículo 15 de la Ley de Amparo: “el agraviado se encuentre imposibilitado para promover el amparo, podrá hacerlo cualquiera otra persona en su nombre, aunque sea menor de edad”. Lo que a simple vista parece ser una excepción al principio en estudio, ya que el juicio de amparo puede ser promovido, en determinados casos, por personas que no tienen interés jurídico ni legítimo para tal efecto. Sin embargo, esa supuesta excepción no es más que aparente, ya que la persona que eventualmente promueva el amparo con fundamento en este precepto, y que carezca de interés jurídico y legítimo, lo hará en nombre y representación del quejoso quien sí tiene interés jurídico o legítimo, y no por sí mismo. Por lo tanto, se reafirma lo sostenido en esta última parte en cuanto a la falta de excepciones en este principio

III.- Principio de relatividad de los efectos de las sentencias de amparo.

El principio de relatividad de las sentencias de amparo, también llamado formula Otero en virtud de que, si bien el proyecto de la Constitución Yucateca de 1840 lo trató, fue el destacado jurista Don Mariano Otero quien lo perfeccionó y dejó en los términos que consagró la Constitución de 1917, es sin duda uno de los más importantes ejes rectores del juicio de amparo. Incluso algunos estudiosos de este proceso constitucional,²⁸³ estiman que el principio aludido es el más importante en grado superlativo, pues sostienen que es una de las bases en las que descansa el éxito y la vida misma de nuestra institución controladora, en función de que evita las

²⁸² Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, *op. cit.*, p. 63.

²⁸³ Vid, Burgoa Orihuela, Ignacio, *El juicio de amparo, op cit.*, pp. 276 y 277.

fricciones y el recelo entre el poder público y el órgano que ejerce el control constitucional.

Lo anterior en función de que el principio en estudio limita los efectos de las sentencias dictadas en este juicio constitucional a las partes que contienden en el mismo. Es decir las ejecutorias de amparo no surten efectos generales o *erga omnes*.

El juicio de amparo, como lo hemos dicho, es procedente contra actos, omisiones y normas generales. En este sentido, esta fórmula tiene importancia únicamente en lo que se refiere a la impugnación de normas generales. Pues por virtud de la fórmula Otero, quien no haya acudido al juicio de amparo impugnando una norma general y por consiguiente no haya sido amparado expresamente contra tal norma, está obligado a acatarla, no obstante el tribunal de amparo la hubiese declarado inconstitucional.

Actualmente este principio está contenido en la fracción II del artículo 107 constitucional y el diverso párrafo primero del artículo 73 de la Ley de Amparo que establecen:

“Artículo 107. [...]

II. Las sentencias que se pronuncien en los juicios de amparo sólo se ocuparan de los quejosos que lo hubieran solicitado limitándose a ampararlos y protegerlos, si procediere, en el caso especial sobre el que verse la demanda.”

Artículo 73. Las sentencias que se pronuncien en los juicios de amparo sólo se ocuparán de los individuos particulares o de las personas morales, privadas u oficiales que lo hubieren solicitado, limitándose a ampararlos y protegerlos, si procediere, en el caso especial sobre el que verse la demanda.

Este principio constriñe el efecto de la sentencia que concede la protección de la justicia federal solicitada, exclusivamente, al o a los quejosos, de manera que quien no haya sido amparado expresamente no puede beneficiarse con los efectos derivados de la declaración de inconstitucionalidad que de la ley hubiese hecho el tribunal de amparo.

Así pues, la relatividad de los efectos de las sentencias que declaren la inconstitucionalidad de normas generales, únicamente surtirán efectos particulares y no generales, limitando esos efectos particulares a los quejosos que hubiesen

impugnado la norma declarada inconstitucional. Por lo que la norma general declarada inconstitucional seguirá teniendo fuerza vinculante u obligatoria para todo aquel sujeto, diferente al quejoso, que se coloque dentro del supuesto que prevé.

Ahora bien, si estamos diciendo que los “efectos” de la sentencia que declarara la inconstitucionalidad de normas generales solamente surte efectos para los quejosos que las impugnaron a través del juicio de amparo, ahora la pregunta es ¿Cuáles son los efectos que produce la sentencia que declara la inconstitucionalidad de normas generales, y que por ende, son de exclusivo disfrute de los quejosos que promovieron el amparo?

La respuesta a la pregunta anterior está contenida en el párrafo segundo del artículo 78 de la Ley de Amparo vigente, el cual establece que “si se declara la inconstitucionalidad de la norma general impugnada, los efectos se extenderán a todas aquellas normas y actos cuya validez dependa de la propia norma invalidada. Dichos efectos se traducirán en la inaplicación únicamente respecto del quejoso.” Por lo tanto los efectos que trae consigo la sentencia que declara la invalidez de una norma secundaria son la inaplicación de la norma inconstitucional y de todas aquellas normas o actos cuya validez dependa de la norma impugnada.

Por otro lado, hemos dicho que algunos de los principios fundamentales del juicio de amparo sufrieron cambios importantes a raíz de la reforma constitucional del 6 de junio de 2011 y uno de esos principios es, precisamente, el de relatividad de las sentencias del juicio de amparo. En esta reforma se estatuye la figura de “la declaratoria general de inconstitucionalidad” que bien puede funcionar como una excepción al principio en análisis.

Ya desde antes de la multicitada reforma había quienes pugnaban por la desaparición de este principio, pues consideraban que, no obstante que la relatividad de las sentencias del juicio de amparo fue un principio muy importante para el establecimiento y desarrollo del juicio de amparo mexicano, ya que hubiese sido muy difícil imaginar que un instrumento controlador con efectos generales hubiera podido desenvolverse en el México del siglo XIX, así como durante el régimen priísta,²⁸⁴ ya que hubiese significado el recelo, fricción y desequilibrio entre los órganos del estado y los tribunales de amparo, en el cual probablemente el legislativo hubiese suprimido tal facultad para no estar subordinado al poder

²⁸⁴ Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, *op. cit.*, p. 111.

judicial; a estas alturas ese principio es un atentado contra la fundamentalidad y supremacía de la Carta Magna, ya que cuestionaban ¿Cómo es posible que las normas secundarias declaradas inconstitucionales sigan surtiendo efectos vinculantes cuando su validez está supeditada a su conformidad con la Constitución?

Los anteriores argumentos fueron recogidos por órgano reformador de la Constitución para incorporar en la Carta Magna la figura de la declaratoria general de inconstitucionalidad. Asimismo encargó la emisión de tal declaratoria al Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Tal como se desprende del texto de la fracción II del artículo 107, que establece:

“Artículo 107. [...]

II. Las sentencias que se pronuncien en los juicios de amparo sólo se ocuparán de los quejosos que lo hubieren solicitado, limitándose a ampararlos y protegerlos, si procediere, en el caso especial sobre el que verse la demanda.

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

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

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

Como se puede apreciar, los efectos de las sentencias de amparo que declaran la inconstitucionalidad de normas generales podrán tener efectos *erga omnes* en dos casos: primero, cuando fueren dictadas en juicios de amparo indirecto en revisión y por dos ocasiones consecutivas y; segundo, cuando la jurisprudencia por reiteración declare dicha inconstitucionalidad. Ahora bien, para que la Suprema Corte de

Justicia de la Nación emita la declaratoria general de inconstitucionalidad en estos casos se requiere que ésta notifique a la autoridad que emitió la norma declarada inválida, a efecto de que dentro de los noventa días naturales siguientes, la autoridad emisora subsane los problemas de inconstitucionalidad de la norma en cuestión. Si transcurrido el plazo señalado no modifica la norma declarada inválida, entonces la Suprema Corte emitirá la declaratoria general de inconstitucionalidad siempre que fuera aprobada por un mínimo de ocho votos de los ministros que la integran.

Como sabemos el desarrollo de este precepto constitucional y, por ende, el desarrollo de la declaratoria general de inconstitucionalidad, esta encomendado a la Ley de Amparo. Esta ley contempla la reglamentación de la figura en comento en sus artículos 231 al 235, en los cuales establece, entre otras cosas, que una vez emitida la declaratoria correspondiente, ésta se publicará dentro del plazo de siete días hábiles en el Diario Oficial de la Federación y en el órgano oficial en que se hubiese publicado la norma declarada inconstitucional.

En resumen, la declaratoria general de inconstitucionalidad que dota de efectos *erga omnes* a las sentencias que declaran la invalidez de normas generales se emitirá por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación cuando se cumplan los siguientes requisitos:

1. Que se refiera a uno de los dos casos apuntados con antelación.
2. Que la SCJN notifique los vicios de inconstitucionalidad a la autoridad emisora de la norma, a efecto de que los subsane en un plazo de 90 días naturales siguientes.
3. Que transcurra el plazo establecido (90 días naturales) sin que la autoridad emisora de la norma subsane los vicios de inconstitucionalidad.
4. Y por último, que la decisión de emitir la declaratoria sea apoyada por un mínimo de ocho votos de los ministros que integran el Pleno de la SCJN.

Finalmente, es importante mencionar que la declaratoria general de inconstitucionalidad no podrá emitirse cuando se trata de normas generales en materia tributaria, lo que es bastante cuestionable ya que una vez declaradas inconstitucionales estas normas seguirán teniendo validez, aun y cuando hemos dicho que el principio de supremacía y fundamentalidad de la Constitución implica que la validez de una norma secundaria está sujeta a que, dicha norma, respete incondicionalmente el texto de la Carta Magna. En este orden de ideas, no hay razón

para mantener dentro del orden jurídico vigente a las normas tributarias que contravengan a la Constitución, y en general a cualquier norma secundaria que haya sido declarada inconstitucional.

IV.- Principio de definitividad.

El cuarto principio que rige el juicio de amparo es el denominado principio de definitividad que se encuentra consagrado en las fracciones III y IV del artículo 107 de la Constitución Federal, preceptos que literalmente señalan:

“Artículo 107. [...]

III. Quando se reclamen actos de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, el amparo sólo procederá en los casos siguientes:

a) Contra sentencias definitivas, laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, ya sea que la violación se cometa en ellos o que, cometida durante el procedimiento, afecte las defensas del quejoso trascendiendo al resultado del fallo. [...]

Para la procedencia del juicio deberán agotarse previamente los recursos ordinarios que se establezcan en la ley de la materia, por virtud de los cuales aquellas sentencias definitivas, laudos y resoluciones puedan ser modificados o revocados, salvo el caso en que la ley permita la renuncia de los recursos.

Al reclamarse la sentencia definitiva, laudo o resolución que ponga fin al juicio, deberán hacerse valer las violaciones a las leyes del procedimiento, siempre y cuando el quejoso las haya impugnado durante la tramitación del juicio mediante el recurso o medio de defensa que, en su caso, señale la ley ordinaria respectiva. Este requisito no será exigible en amparos contra actos que afecten derechos de menores o incapaces, al estado civil, o al orden o estabilidad de la familia, ni en los de naturaleza penal promovidos por el sentenciado;

b) Contra actos en juicio cuya ejecución sea de imposible reparación, fuera de juicio o después de concluido, una vez agotados los recursos que en su caso procedan, y

c) Contra actos que afecten a personas extrañas al juicio;

IV. En materia administrativa el amparo procede, además, 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. *Será necesario agotar estos medios de defensa siempre que conforme a las mismas leyes se suspendan los efectos de dichos actos de oficio o mediante la interposición del juicio, recurso o medio de defensa legal que haga valer el agraviado, con los mismos alcances que los que prevé la ley reglamentaria y sin exigir mayores requisitos que los que la misma consigna para conceder la suspensión definitiva, ni plazo mayor que el que establece para el otorgamiento de la suspensión provisional, independientemente de que el acto en sí mismo considerado sea o no susceptible de ser suspendido de acuerdo con dicha ley.*

No existe obligación de agotar tales recursos o medios de defensa si el acto reclamado carece de fundamentación o cuando sólo se aleguen violaciones directas a esta Constitución;” (énfasis agregado)

Este principio implica que sólo se puede acudir al juicio de amparo cuando previamente se haya agotado el recurso previsto por la ley ordinaria en contra del acto reclamado, y que ese recurso sea tal que pueda modificar o revocar dicho acto. En este sentido también va la doctrina del maestro Ignacio Burgoa, al decir, que tal principio “supone el agotamiento o ejercicio previo y necesario de todos los recursos que la ley que rige el acto reclamado establece para atacarlo, bien sea modificándolo, confirmándolo, o revocándolo, de tal suerte que existiendo dicho medio ordinario de impugnación, sin que lo interponga el quejoso, el amparo es improcedente”.²⁸⁵

Por lo tanto, el principio en estudio significa que la procedencia del juicio de amparo contra actos, en que la ley ordinaria que rige a los mismos prevea un medio de impugnación que pueda producir el efecto de revocarlos o modificarlos, sólo será procedente siempre y cuando dichos medios ordinarios de impugnación hayan sido agotados por el quejoso antes de acudir a este medio de control constitucional.

Por consiguiente, al darse el caso en que el quejoso acude al proceso constitucional de amparo sin agotar los medios ordinarios de impugnación del acto que se reclama, se estaría frente a una causal de improcedencia y en consecuencia el tribunal de amparo deberá sobreseer el asunto. Esto último con fundamento en la fracción XVIII del artículo 61 de la Ley de Amparo, la cual dispone que el juicio de amparo es improcedente contra “las resoluciones de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, respecto de las cuales conceda la ley ordinaria algún recurso o medio de

²⁸⁵ Burgoa Orihuela, Ignacio, *El juicio de amparo*, op. cit., p. 283.

defensa, dentro del procedimiento, por virtud del cual puedan ser modificadas, revocadas o nulificadas.”

Sin embargo, este principio tiene excepciones que hacen posible que, a pesar de que un acto reclamado carezca de definitividad, en virtud de que no se agotó el medio de impugnación ordinaria por el que era posible modificarlo o revocarlo, pueda ser atacado en el juicio de amparo. Estas excepciones se desprenden tanto de las fracciones III y IV del artículo 107 constitucional como de la diversa fracción XVIII del artículo 61 de la Ley de Amparo. Esta última establece:

“Artículo 61. El juicio de amparo es improcedente:

[...]

XVIII. Contra las resoluciones de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, respecto de las cuales conceda la ley ordinaria algún recurso o medio de defensa, dentro del procedimiento, por virtud del cual puedan ser modificadas, revocadas o nulificadas.

Se exceptúa de lo anterior:

a) Cuando sean actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera de procedimiento, incomunicación, deportación o expulsión, proscripción o destierro, extradición, desaparición forzada de personas o alguno de los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como la incorporación forzosa al Ejército, Armada o Fuerza Aérea nacionales;

b) Cuando el acto reclamado consista en órdenes de aprehensión o reaprehensión, autos de vinculación a proceso, resolución que niegue la libertad bajo caución o que establezca los requisitos para su disfrute, resolución que decida sobre el incidente de desvanecimiento de datos, orden de arresto o cualquier otro que afecte la libertad personal del quejoso, siempre que no se trate de sentencia definitiva en el proceso penal;

c) Cuando se trate de persona extraña al procedimiento.

Cuando la procedencia del recurso o medio de defensa se sujete a interpretación adicional o su fundamento legal sea insuficiente para determinarla, el quejoso quedará en libertad de interponer dicho recurso o acudir al juicio de amparo;”
(Énfasis agregado)

En el último inciso de este precepto, es necesario aclarar que por “persona extraña al procedimiento” se debe entender toda aquella persona que no es parte dentro del juicio donde se genera el acto reclamado, y por lo tanto, aun cuando la ley ordinaria conceda medio de impugnación contra el acto en cuestión, la persona extraña puede interponer el amparo sin estar obligado a agotar dicho recurso. Asimismo, las personas colocadas en las hipótesis que marcan los incisos a) y b) pueden optar por interponer el recurso de impugnación ordinario o el juicio de amparo, pero no ambos al mismo tiempo.

En caso de optar por la interposición del recurso ordinario, deberán esperar a que resuelva o desistirse del mismo para poder interponer el amparo, ya que de lo contrario este último será improcedente por no haber esperado la resolución del medio de impugnación ordinario, tal y como lo establece la fracción XIX del artículo 61 de la Ley de Amparo.

Además de las anteriores excepciones al principio de definitividad, la fracción XX del artículo 61 establece otros casos en donde no es necesario agotar el medio de defensa ordinario, a saber:

1.- Cuando la ley que prevea dicho recurso, exija mayores requisitos que los previstos por la Ley de Amparo para conceder la suspensión definitiva del acto reclamado o mayor plazo para la suspensión provisional del mismo y siempre que se trate de actos de autoridades diferentes a los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, como puede ser el caso de un acto de una autoridad administrativa no jurisdiccional.

2.- Cuando el acto reclamado carezca de fundamentación. Esta excepción no solamente es clara sino también lógica, pues como hemos dicho, el medio de defensa debe estar contemplado en la ley ordinaria que regula al acto reclamado, luego, si se ignora el fundamento de tal acto, es decir, no se sabe que ley sirvió de sustentó a la emisión del acto reclamado, por lo que también se ignoran los medios de impugnación que dicha ley pudiera prever. En este sentido, sería ilógico exigir el agotamiento de los recursos que prevé una ley ordinaria que es desconocida para el quejoso.

3.- Cuando sólo se leguen violaciones directas a la Constitución. Esta excepción se refiere al hecho de que el acto inconstitucional violatorio de derechos humanos, no se funda en una ley secundaria, sino que afecta de manera directa al orden constitucional y por ende, al no fundarse en una norma ordinaria no se requiere agotar medio de impugnación alguno para acudir al juicio constitucional.

4.- Finalmente, tampoco se requiere agotar medio ordinario de impugnación cuando dicho recurso se encuentre previsto en un reglamento sin que la ley aplicable contemple su existencia, esta excepción es por demás clara y no necesita más explicaciones.

V.- Principio de estricto derecho.

Éste es el último de los principios en estudio que rigen al juicio de amparo. El estricto derecho, además de que no está contenido expresamente en la Constitución, no configura un requisito para la procedencia del juicio de amparo como los anteriores, sino más bien, como dice el maestro Ignacio Burgoa, impone una norma de conducta al órgano de control, consistente en que los fallos que aborden la cuestión constitucional planteada en un juicio de garantías (sic), sólo se debe analizar los conceptos de violación expuestos en la demanda respectiva, sin formular consideraciones de inconstitucionalidad de los actos reclamados que no se relacionen con dichos conceptos. Como se ve, nos sigue diciendo el mismo autor, en virtud del principio de estricto derecho, el juzgador de amparo no tiene libertad para apreciar todos los posibles aspectos inconstitucionales del acto reclamado sino que esta constreñido a ponderar únicamente aquellos que se traten en la demanda de amparo a título de conceptos de violación, mismos que implican obstáculos insuperables a la voluntad decisoria del juzgador.²⁸⁶

En efecto, este principio implica que el juzgador de amparo se debe limitar a apreciar la inconstitucionalidad del acto reclamado a la luz, única y exclusivamente, de los conceptos de violación o de los agravios si se trata de la revisión de la resolución dictada en amparo indirecto o directo, sin que el juzgador pueda ampliarlos o perfeccionarlos. Por lo que la resolución respectiva debe reflejar precisamente esta cuestión.

²⁸⁶ *Ibidem.* p. 297.

Como hemos dicho, este principio no está contenido expresamente en la Constitución, pero sí en el artículo 75 de la ley reglamentaria de este proceso de control constitucional, que lo desarrolla en los siguientes términos:

“Artículo 75. En las sentencias que se dicten en los juicios de amparo el acto reclamado se apreciará tal y como aparezca probado ante la autoridad responsable [...]”

Ahora bien, lo que podrá o, más bien, lo que deberá hacer el juzgador de amparo es corregir los errores u omisiones que advierta en la cita de los preceptos constitucionales que se estimen violados, sin que esto se considere una excepción a tal principio. No obstante lo anterior, cabe destacar que el estricto derecho sí tiene tales excepciones que se materializan en la aplicación de la figura llamada “suplencia de la queja deficiente”.

En efecto, la suplencia de la queja deficiente tiene por objeto liberar al juzgador de amparo de la limitante que implica el principio de estricto derecho, para así poder subsanar la deficiencia, los defectos e incluso la falta de los conceptos de violación o de los agravios. Por lo que el órgano de amparo podrá examinar la inconstitucionalidad no solamente a la luz de los conceptos de violación o agravios expresados en la demanda, sino que podrá hacer valer cualquier aspecto inconstitucional aunque no se haya esgrimido en el escrito inicial.

Esta salvedad es por demás aplaudida, ya que el principio en estudio se considera, no por pocos, como un formalismo exagerado que supedita el éxito de la acción intentada a la habilidad del abogado que formula los conceptos de violación, es decir, que aunque el acto reclamado sea evidentemente inconstitucional, si no se formula correctamente en la demanda de amparo tal cuestión, el órgano de amparo no podrá declarar la invalidez de dicho acto. En este orden de ideas, es totalmente válida la objeción que formula el maestro Tena Ramírez en el sentido de que el principio de estricto derecho es “un formulismo inhumano y anacrónico victimario de la justicia.”²⁸⁷

Ahora bien, sí la suplencia de la queja deficiente constituye una excepción al principio de estricto derecho, la pregunta ahora es: ¿En qué casos está autorizado el tribunal de amparo para aplicar dicha figura?

²⁸⁷ Tena Ramírez, Felipe, Prólogo al opúsculo de Juventino V. Castro intitulado “*La suplencia de la queja deficiente en el juicio de amparo*”, citado por Burgoa Orihuela, Ignacio, *El juicio de amparo*, op. cit., p. 297.

Los casos en que opera la suplencia de la queja deficiente están regulados en el artículo 79 de la Ley de Amparo, que establece:

Artículo 79. La autoridad que conozca del juicio de amparo deberá suplir la deficiencia de los conceptos de violación o agravios, en los casos siguientes:

I. En cualquier materia, cuando el acto reclamado se funde en normas generales que han sido consideradas inconstitucionales por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de los Plenos de Circuito. La jurisprudencia de los Plenos de Circuito sólo obligará a suplir la deficiencia de los conceptos de violación o agravios a los juzgados y tribunales del circuito correspondientes;

II. En favor de los menores o incapaces, o en aquellos casos en que se afecte el orden y desarrollo de la familia;

III. En materia penal:

a) En favor del inculcado o sentenciado; y

b) En favor del ofendido o víctima en los casos en que tenga el carácter de quejoso o adherente;

IV. En materia agraria:

a) En los casos a que se refiere la fracción III del artículo 17 de esta Ley; y

b) En favor de los ejidatarios y comuneros en particular, cuando el acto reclamado afecte sus bienes o derechos agrarios.

En estos casos deberá suplirse la deficiencia de la queja y la de exposiciones, comparecencias y alegatos, así como en los recursos que los mismos interpongan con motivo de dichos juicios;

V. En materia laboral, en favor del trabajador, con independencia de que la relación entre empleador y empleado esté regulada por el derecho laboral o por el derecho administrativo;

VI. En otras materias, cuando se advierta que ha habido en contra del quejoso o del particular recurrente una violación evidente de la ley que lo haya dejado sin defensa

por afectar los derechos previstos en el artículo 1o de esta Ley. En este caso la suplencia sólo operará en lo que se refiere a la controversia en el amparo, sin poder afectar situaciones procesales resueltas en el procedimiento en el que se dictó la resolución reclamada; y

VII. En cualquier materia, en favor de quienes por sus condiciones de pobreza o marginación se encuentren en clara desventaja social para su defensa en el juicio.

En los casos de las fracciones I, II, III, IV, V y VII de este artículo la suplencia se dará aún ante la ausencia de conceptos de violación o agravios.

La suplencia de la queja por violaciones procesales o formales sólo podrá operar cuando se advierta que en el acto reclamado no existe algún vicio de fondo.”

Por último, para que opere la suplencia en la deficiencia de la queja, se requiere que el juicio de amparo no este afectado por alguna causal de improcedencia, ya que su finalidad estriba en conceder al quejoso o agraviado la protección de la justicia federal en cualquiera de los casos anotados. Dicho de otra manera, en un amparo improcedente no se puede cumplir la obligación de suplencia por el órgano de control, pues sólo es susceptible de desempeñarse en cuanto a la cuestión de inconstitucionalidad planteada. En conclusión, la obligación de suplir la queja no autoriza al juzgador de amparo para salvar ninguna causa de improcedencia.²⁸⁸

c) Partes en el juicio de amparo.

Las partes en el juicio de amparo están desarrolladas en el artículo 5 de la Ley de Amparo, según este precepto son partes en el juicio de amparo: el quejoso, la autoridad responsable, el tercero interesado y el Ministerio Público Federal.

I.- El quejoso.

Tiene el carácter de quejoso, de acuerdo con la fracción I del artículo 5 de la Ley de Amparo: quien aduce ser titular de un derecho subjetivo o de un interés legítimo individual o colectivo, siempre que alegue que la norma, acto u omisión reclamados violan sus derechos humanos consignados en la Constitución, así como los previstos en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano es parte, y con ello se

²⁸⁸ Burgoa Orihuela, Ignacio, *El juicio de amparo*, *op. cit.*, p. 302.

produzca una afectación real y actual a su esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico.

La mayoría de los elementos de la estructura conceptual del término en estudio ya los hemos abordado al tratar los principios que rigen al juicio de amparo, y para no ser repetitivos únicamente haremos algunas precisiones.

La legitimación para actuar como quejoso en este proceso de control, de acuerdo con lo apuntado en líneas anteriores, se desprende del interés jurídico o del interés legítimo. Es decir, que se podrá solicitar la protección de la justicia federal, a través de este proceso de control, cuando se tenga uno u otro. Sin embargo, cuando se reclaman actos o resoluciones provenientes de los tribunales judiciales, administrativos, agrarios o del trabajo, el quejoso deberá ostentar siempre un interés jurídico, de otra manera su demanda será improcedente.

Por otro lado, el carácter de quejoso lo podrá ostentar cualquier persona, ya sea física o moral. Incluso, podrá ser quejoso una persona moral de carácter público, pero únicamente cuando el acto reclamado afecte su patrimonio, siempre y cuando, sea en aquellas relaciones jurídicas en las cuales se encuentra en un plano de igualdad con los particulares. En otras palabras, siempre que dicha persona moral pública no actué con autoridad estatal o imperio, lo que la coloca en una situación análoga a aquella en que se encuentra un particular.

Lo anterior es así, toda vez que si se le permitiera acudir como quejoso, por ejemplo, a la Federación en su calidad de autoridad o ente soberano, sería ilógico que el quejoso (en este caso la federación) sea autoridad, el órgano de amparo sea autoridad y el demandado (autoridad responsable) quien emitió el acto que le perjudica a la federación, también sea autoridad. Lo que convertiría al juicio de amparo en un medio promovido, resuelto y en contra de la propia autoridad. Por tal motivo se le permite acudir en calidad de quejoso a la federación, a los estados, municipios y en general a cualquier persona moral pública, solamente cuando se afecte su patrimonio y cuando acuda como cualquier sujeto de derecho privado y no como ente investido de autoridad.

II.- La autoridad responsable.

Para efectos del juicio de amparo, tiene carácter de autoridad responsable, con independencia de su naturaleza formal, la que dicta, ordena, ejecuta o trata de ejecutar el acto que crea, modifica o extingue situaciones jurídicas en forma unilateral y obligatoria; u omite el acto que de realizarse crearía, modificaría o extinguiría dichas situaciones jurídicas.

La autoridad responsable funciona como parte demandada en el juicio constitucional y su participación va encaminada a que el órgano de control declare el sobreseimiento o la constitucionalidad del acto reclamado, y por ende plenamente válido; mientras que el quejoso va a pugnar para que dicho acto se declare inconstitucional y en consecuencia inválido. Como se puede apreciar el interés que ostentan estas partes (autoridad y quejoso) son diametralmente opuestos.

Anteriormente mencionamos que el amparo también puede proceder en contra de particulares y no necesariamente de autoridades. No obstante esto, para que los actos de un particular puedan ser impugnados mediante el juicio de amparo se considerara que estos particulares tienen la calidad de autoridad en virtud de circunstancias especiales. Es decir, no todo acto de particular puede ser objeto de este medio de control constitucional. En este sentido, el párrafo segundo de la fracción II del artículo 5º de la Ley de Amparo, dispone:

Artículo 5o. Son partes en el juicio de amparo:

II. La autoridad responsable, teniendo tal carácter, con independencia de su naturaleza formal, la que dicta, ordena, ejecuta o trata de ejecutar el acto que crea, modifica o extingue situaciones jurídicas en forma unilateral y obligatoria; u omite el acto que de realizarse crearía, modificaría o extinguiría dichas situaciones jurídicas.

Para los efectos de esta Ley, **los particulares tendrán la calidad de autoridad responsable cuando realicen actos equivalentes a los de autoridad, que afecten derechos en los términos de esta fracción, y cuyas funciones estén determinadas por una norma general.**

Por lo tanto, para que un particular pueda ser considerado autoridad y en consecuencia se puedan impugnar sus actos mediante este proceso de control constitucional, se requiere:

- 1.- Que realice actos equivalentes a los de autoridad, es decir, que sus actos creen, modifiquen o extingan situaciones jurídicas de manera unilateral y obligatoria.
- 2.- Que dichos actos violen los derechos humanos previstos en el artículo 1º constitucional.
- 3.- Por último, que los actos del particular sean desprendidos de las funciones que estén determinadas por una norma general que autorice dicha actuación.

Las características del acto de autoridad, según el maestro Burgoa²⁸⁹, son la unilateralidad, imperatividad y coercibilidad. Es unilateral en tanto que para su existencia y eficacia jurídicas no requieren del concurso de la voluntad del particular frente a quien se ejercita; es imperativo, en tanto que la voluntad del particular está supeditada a la voluntad del Estado externada a través del propio acto, de tal suerte que el gobernado, frente a quien se ejercita, tiene la obligación inexcusable de observarlo; es coercitivo porque se puede imponer y hacer respetar aun en contra de la voluntad del particular.

III.- El tercero interesado.

La sentencia que eventualmente dicte el órgano de control concediendo la protección de la justicia federal, puede llegar a afectar a personas distintas del quejoso o de la autoridad responsable, ya que de alguna manera la existencia y validez del acto reclamado le beneficia. Así pues, el sujeto que tiene interés jurídico en la subsistencia del acto de autoridad que se impugna en el juicio de amparo se le denomina parte tercero interesado. Nuestra legislación de amparo, en su artículo 5, fracción III, hace referencia a esta parte en los siguientes términos:

“Artículo 5. Son partes en el juicio de amparo:
[...]

III. El tercero interesado, pudiendo tener tal carácter:

²⁸⁹ *Ibidem.* pp. 187 y 188.

- a) La persona que haya gestionado el acto reclamado o tenga interés jurídico en que subsista;
- b) La contraparte del quejoso cuando el acto reclamado emane de un juicio o controversia del orden judicial, administrativo, agrario o del trabajo; o tratándose de persona extraña al procedimiento, la que tenga interés contrario al del quejoso;
- c) La víctima del delito u ofendido, o quien tenga derecho a la reparación del daño o a reclamar la responsabilidad civil, cuando el acto reclamado emane de un juicio del orden penal y afecte de manera directa esa reparación o responsabilidad;
- d) El indiciado o procesado cuando el acto reclamado sea el no ejercicio o el desistimiento de la acción penal por el Ministerio Público;
- e) El Ministerio Público que haya intervenido en el procedimiento penal del cual derive el acto reclamado, siempre y cuando no tenga el carácter de autoridad responsable.”

Como se puede apreciar, en el precepto transcrito se enlistan diversas hipótesis que tienen como común denominador la existencia de un interés jurídico en que el acto de autoridad impugnado subsista y no sea destruido, conformado este interés la esencia de la parte procesal en estudio.

Como ya hemos dicho, el interés jurídico deriva de la existencia de un derecho subjetivo público, en este sentido, el interés jurídico de la parte tercero interesada tiene su origen en un derecho subjetivo nacido con motivo del acto que se reclama en el juicio amparo. Por lo tanto, si el órgano de control dictará su resolución en el sentido de conceder la protección y amparo de la justicia federal, y por ende, declarará la inconstitucionalidad del acto impugnado, ese derecho subjetivo del tercero interesado (fundado en el acto de autoridad) sufriría las consecuencias de la declaración de invalidez del acto reclamado que es su fundamento y razón de ser. Por ello, el tercero interesado debe ser llamado a juicio a efecto de poder alegar y proteger el beneficio que se deriva del acto que el quejoso impugna.

Atendiendo a esto, es lógico que la postura del tercero interesado en el juicio de control constitucional será tendiente a argumentar que el acto de autoridad impugnado es constitucional y plenamente válido. En otras palabras, el tercero

interesado pugnará por que el juzgador de amparo sobresea el juicio o niegue la protección de la justicia federal al quejoso.

IV.- El Ministerio Público Federal.

El Ministerio Público Federal es parte autónoma en el juicio de amparo, por lo que puede intervenir en todos los juicios de esta naturaleza donde estará facultado para interponer todos los recursos que contempla la Ley de Amparo. Sin embargo, en amparos indirectos en materia civil y mercantil, en donde sólo se afecten intereses particulares, con exclusión de la materia familiar, el Ministerio Público Federal solamente podrá interponer dichos recursos cuando los quejosos hubieran impugnado la constitucionalidad de normas generales y este aspecto se aborde en la sentencia, lo anterior se desprende de la fracción IV del artículo 5º de La ley de Amparo.

La intervención concreta que tienen el Ministerio Público Federal en los juicios de amparo se basa precisamente en el fin primordial que debe perseguir, este fin se traduce en velar por la observancia del orden constitucional y, específicamente, vigilar y propugnar por el acatamiento de los preceptos constitucionales y legales que consagran derechos fundamentales y establecen el régimen de competencia entre la federación y las entidades federativas. Por tal motivo, el Ministerio Público Federal no es la contraparte del quejoso (como la autoridad responsable y el tercero interesado) en el juicio de amparo sino una parte equilibradora de las pretensiones de las demás desde el punto de vista constitucional y legal.²⁹⁰

3.5.3. El sistema de control difuso.

3.5.3.1. Características y diferencias con el control concentrado.

Al lado del control de la constitucionalidad de carácter concentrado, existe un sistema de control denominado “difuso”. Tanto el control concentrado como el control difuso comparten el mismo objetivo que es la conservación y respeto al orden constitucional creado por la Carta Magna, esto en atención a su supremacía y fundamentalidad. Sin embargo, el sistema de control difuso, a diferencia del concentrado, no se ejerce de manera exclusiva por un órgano específico o categoría especial de órganos, ni mediante el ejercicio de un proceso creado para tal efecto

²⁹⁰ *Ibidem.* p. 349.

sino, como su nombre lo indica, puede ser ejercido por cualquier juez sin importar su jerarquía ni su competencia.

De aquí que el sistema de control en estudio se caracteriza porque se ejerce por cualquier juez o tribunal. Convirtiendo al juzgador ordinario que lo ejerce, en un auténtico guardián del orden constitucional.

En el sistema de control difuso, la totalidad de la judicatura (entendiendo a ésta como el conjunto de jueces a quienes se les encomienda el desarrollo de la actividad jurisdiccional del Estado) además de desarrollar la actividad ordinaria inherente a su naturaleza (función jurisdiccional), también está facultado para someter a revisión la constitucionalidad de las normas secundarias que son aplicables al caso concreto que se somete a su consideración. Es decir, el juzgador puede detenerse en el caso concreto que se le plantea para examinar la compatibilidad de la normatividad secundaria aplicable con la Carta Fundamental, sin que este examen de compatibilidad constituya el objeto primordial de su actividad, puesto que el objeto primordial es, precisamente, la solución del caso litigioso que se planteó mas no el contraste normativo.

Así pues, el control difuso de constitucionalidad se da cuando a un órgano jurisdiccional (cualquiera que sea su jerarquía y competencia), actuando en un pleito determinado, se le presenta el posible conflicto de constitucionalidad con respecto a la normatividad secundaria que va aplicar para resolver ese pleito. Por lo tanto, el análisis de esa posible contradicción se desarrollará dentro del caso concreto que el juzgador tiene que resolver. En otras palabras, en un inicio no existe un pleito de inconstitucionalidad, sino que éste se da con motivo de un caso concreto sometido a la decisión del órgano jurisdiccional. Por lo que resolver el conflicto normativo es necesario, a su vez, para resolver el caso concreto que le dio origen a aquel.

Mientras que en el sistema concentrado el examen de constitucionalidad constituye el objeto primordial del proceso, en el sistema difuso el objeto primordial está constituido por la resolución del caso concreto que se presenta y no por el conflicto de constitucionalidad. En atención a esto se dice que el control difuso de constitucionalidad es incidental, pues como sostiene Giancarlo Rolla:

“Este tipo de control se define incidental porque el juicio de constitucionalidad no se instaura automáticamente, sino que surge como un incidente en el curso de un procedimiento jurisdiccional que se realiza ante un juez común [...], el incidente de

constitucionalidad sobreviene durante el curso de un juicio ante una autoridad jurisdiccional [cualquiera].”²⁹¹

El análisis incidental de inconstitucionalidad significa que el examen de validez constitucional de una norma secundaria que se va a aplicar para resolver un litigio se desprende o, más bien, es consecuencia del planteamiento de un caso concreto cualquiera, por lo que el juzgador deberá proceder a dicho análisis para continuar con la secuela procesal en que originó el incidente de valoración constitucional.

Por otro lado, la declaración de invalidez de la norma secundaria examinada (emitida en ejercicio del control difuso) suele carecer de efectos *erga omnes*, esto es, cuando el órgano jurisdiccional considere que la norma secundaria examinada es contraria a la Norma Fundamental, únicamente podrá inaplicar la norma en ese caso concreto, mas no expulsarla del orden jurídico como en el caso del control concentrado. Por lo tanto, su resolución sólo tendrá efectos *inter partes* (solo para las partes que intervinieron en el caso resuelto).

En este sentido, la inaplicación de la norma secundaria solamente tiene efectos en el caso concreto que motivo el examen de compatibilidad constitucional. Siendo ésta otra característica del control difuso, que implica que en casos similares o iguales a aquel, los demás tribunales no están obligados a sostener el mismo criterio. Incluso, puede suceder que un tribunal diverso a aquel que consideró la norma inválida se pronuncie en sentido contrario, sosteniendo que la norma es constitucional y aplicándola consecuentemente, pues la norma inaplicada, mediante el control difuso, sigue estando dentro del orden jurídico y en condiciones de ser aplicada en otros casos.

Ahora bien, atendiendo al efecto *inter partes*, podemos decir que en el sistema de control difuso la norma secundaria es objeto de constante reflexión jurisdiccional, por lo que una norma que es inaplicada en un caso concreto por un juez, puede ser aplicada por el mismo juez en casos posteriores en virtud de que cambio de postura derivado de una nueva valoración. Y viceversa, una norma que venía siendo aplicada ininterrumpidamente por un juzgador, un día puede ser inaplicada como consecuencia de un cambio de postura, igualmente, como consecuencia de la constante reflexión a la que hemos aludido.

²⁹¹ Rolla Giancarlo, *Garantía de los derechos fundamentales y justicia constitucional*, México, Porrúa, 2006, p. 136.

Otra diferencia que hay entre el control concentrado y el difuso es que, mientras que el control concentrado se ejerce por vía de acción, esto es, que necesita que alguien en ejercicio de una acción plantee la posible contradicción entre una norma secundaria y la Constitución; el control difuso funciona por vía de excepción, ello significa que cualquier persona involucrada en un proceso jurisdiccional puede pedir que no se le aplique la norma secundaria con la que el juzgador pretende resolver la controversia planteada, en virtud de que se estima inconstitucional, por lo que se da a manera de defensa en un juicio previamente planteado. En atención a esto, el órgano jurisdiccional deberá formular su fallo de constitucionalidad tomando en cuenta la excepción planteada por alguna de las partes.²⁹²

Con base en todo lo anteriormente dicho, podemos resumir las características de control difuso de constitucionalidad, así como sus diferencias con el control concentrado, en los siguientes puntos:

- 1.- El control difuso se ejerce por cualquier órgano jurisdiccional. El control concentrado únicamente puede ser ejercido por un órgano especial o una categoría específica (*ex profeso*), con exclusión de todos los demás.
- 2.- El control difuso tiene por objeto primordial la solución del caso concreto que se le presenta, más no el problema de constitucionalidad el cual surge como cuestión incidental. El control concentrado tiene como objeto primordial resolver la cuestión de constitucionalidad.
- 3.- En el control difuso la declaración de invalidez de la norma secundaria examinada únicamente tiene efectos *inter partes*, por lo que la norma declarada inconstitucional sigue estando dentro del orden jurídico. En el control concentrado, la declaración de invalidez tiene efectos *erga omnes*, por lo que la norma secundaria declarada inconstitucional a través de este tipo de control es expulsada del sistema jurídico.

²⁹² No obstante que la vía de excepción que caracteriza al control difuso de constitucionalidad implica que debe ser invocada por alguna de las partes en litigio, en el sistema jurídico nacional este examen de compatibilidad debe ejercerse de oficio, es decir, el juzgador deberá ejecutarlo aun sin que las partes lo pidan. Así, la expresión *ex officio* que se predica del control judicial (en el derecho patrio) significa que los juzgadores tienen la facultad de controlar las normas que van a aplicar de cara a la Constitución y a los tratados internacionales de los que México sea parte por el simple hecho de ser jueces, sin necesidad que las partes involucradas en el litigio formulen esa petición. *Vid.* Tesis: 1a. CCCLX/2013 (10a.), Gaceta del S.J.F., Décima Época, Libro 1, Diciembre de 2013, Tomo I, p. 512.

4.- En el control difuso la cuestión de inconstitucionalidad se da por vía de excepción, esto es que dentro de la secuela procesal alguna de las partes pide que no se le aplique determinada norma por considerarla inconstitucional. En el control concentrado, la cuestión de inconstitucionalidad se da por vía de acción, es decir, que el inicio del proceso de control se da precisamente por esa cuestión y no por otras.

3.5.3.2. Origen del control difuso.

Mientras que el control concentrado de la Constitución (el cual es ejercido por un tribunal especialmente creado y estructurado para ese fin) tiene su origen en la Constitución austriaca de 1920 y su paternidad se le atribuye al distinguido jurista Hans Kelsen, el origen del sistema de control difuso lo encontramos en sistema jurídico del país vecino del norte.

En efecto, el control difuso de la Norma Fundamental nace en el sistema jurídico estadounidense y a propósito de una interpretación de la cláusula segunda del artículo VI de la Constitución de 1787 efectuada por el juez, desde entonces inmortal, John Marshall en la célebre sentencia del caso conocido como: *Marbury vs. Madison*.

Este caso surge con motivo de un reclamo que en vía jurisdiccional hace William Marbury al entonces secretario de Estado James Madison, esto durante la administración del presidente Tomas Jefferson. Este problema fue derivado de que este último se negó a reconocer el nombramiento a Madison (y a otras tres personas) para ejercer el cargo de juez de paz otorgado por el anterior presidente John Adams y su secretario de estado John Marshall.

La negativa de reconocer dichos nombramientos se funda en el hecho de que Madison y los otros tres sujetos, no recibieron materialmente los nombramientos referidos, lo que ocurrió por la omisión del entonces secretario de Estado John Marshall de hacer llegar los documentos que contenían tales nombramientos a sus destinatarios. No obstante que ya habían sido expedidos y firmados, es decir, que esos nombramientos fueron hechos, pero nunca llegaron a las manos de Marbury y de los otros tres interesados, ya que poco tiempo después de que el presidente

Adams y su secretario John Marshall habían expedido tales documentos concluyó su período presidencial y empezó el nuevo, encabezado por Tomas Jefferson.

Al tomar posesión del cargo como nuevo presidente de los Estados Unidos, Tomas Jefferson nombra como secretario de Estado a James Madison. En los días siguientes Madison, como secretario del presidente Jefferson, pone en posesión de sus cargos a todos los jueces de paz que tenían en sus manos los nombramientos expedidos por la anterior administración. William Marbury y los otros tres sujetos cuyos nombramientos nunca llegaron a sus manos, reclaman al nuevo secretario de Estado que se les entreguen los cargos que les habían sido conferidos por el presidente anterior, pero Madison rechaza su petición.

En vista de la negativa de Madison, Marbury y los otros tres afectados presentan una demanda en diciembre de 1801 ante la Corte Suprema Norteamericana, pidiendo a ésta que emita una orden en contra del secretario Madison, en el sentido de que los ponga de inmediato en ejercicio del cargo de jueces de paz a los reclamantes.

Ahora bien, es necesario mencionar que pocos días antes de concluir la administración de John Adams, su entonces secretario de Estado John Marshall es nombrado Jefe de Justicia de la Corte Suprema Norteamericana. Por lo tanto, la relevancia de este hecho estriba en que la persona que originó el conflicto en comento (por la omisión de enviar esos nombramientos) será quien conozca y resuelva el asunto, aunque la decisión no fue tomada exclusivamente por él, puesto que en ese tiempo la Corte Suprema Norteamericana se integraba por cinco jueces.

La exigencia de los reclamantes era clara: que la Corte Suprema Norteamericana emitiera una orden hacia la administración federal a efecto de que pusiera en ejercicio del cargo de jueces de paz de manera inmediata a los mismos. Cabe mencionar que la facultad que tenía la Corte Suprema Norteamericana para emitir órdenes a los más altos funcionarios (*writs of mandamus*), incluso al mismo presidente, estaba contenida en la sección 13 de la Ley de Organización Judicial de 1789 (*Judiciary Act.*), dicha ley fue la primera que de acuerdo con el artículo III de la Constitución había instruido y establecido una Corte Suprema y los tribunales federales inferiores.

La parte de la sección 13 de la Ley de Organización Judicial de 1789 que contenía dicha facultad establecía:

“La Corte Suprema tendrá también jurisdicción en apelación respecto de los tribunales de circuito y los tribunales de los diferentes estados, en los casos en que adelante especialmente se señalen; y tendrá poder para emitir órdenes de prohibición a los tribunales de distrito, cuando estos procedan como tribunales de almirantazgo y jurisdicción marítima, y ordenes, en todos los casos garantizados por los principios y los usos de la ley a los tribunales designados, o a las personas que tengan cargos bajo la autoridad de los Estados Unidos.”²⁹³

En la resolución emitida el 24 de febrero de 1803, el Juez Marshall establece que no puede expedir las órdenes solicitadas en contra de los funcionarios demandados, puesto que la disposición que contenía dicha facultad era inconstitucional. Es decir, lo que hace John Marshall en su famosa resolución es negar que la Corte Suprema, de la cual era jefe, pudiera emitir esas órdenes a los funcionarios del gobierno de los Estados Unidos, porque esa disposición (que contenía tal facultad) era inválida por ir en contra de la Constitución.

La razón de la inconstitucional de esa disposición a los ojos del juez Marshall es porque en dicha disposición no se decía si la Corte Suprema tenía el poder de emitir órdenes a las personas que tuvieran cargos en el gobierno federal en forma directa (en única instancia) o solamente como tribunal de apelación. Según la Corte, debía pensarse que la sección 13 de la *Judiciary Act* de 1789 se refería a una jurisdicción original, lo cual era contraria al artículo III de la Constitución que establecía que tal jurisdicción debía ser siempre en apelación.²⁹⁴

Por consecuencia la sección 13 de la ley en comento era inválida, ya que establecía que la facultad de emitir órdenes se podía ejercer en forma directa y en única instancia, cuando la Constitución establecía que sólo podía hacerse uso de ella en vía de apelación.

Con la anterior decisión se asienta un precedente de extraordinaria importancia. Aunque aparentemente esta resolución le resta poder a la Corte Suprema, en realidad sucedió todo lo contrario, ya que en dicha resolución la Corte sometió a revisión a las leyes hechas por el Congreso Federal (sin que esta revisión fuera solicitada por los reclamantes), adjudicándose la facultad para declararlas nulas si se estima que

²⁹³ Valdés S., Clemente, “*Marbury vs. Madison. Un Ensayo sobre el origen del poder de los jueces en los Estados Unidos*”, en Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional; número 4, México, Universidad Iberoamericana, 2005, p. 359.

²⁹⁴ *Ibidem.* p. 360.

son adversas a la Constitución, aunque la Constitución Norteamericana no contemple dicha facultad expresamente.

Desde otro punto de vista, se puede decir que la Corte Suprema sacrifica un poder menor (el de emitir órdenes a los funcionarios federales) por el extraordinario poder de juzgar la constitucionalidad de las leyes secundarias y ello sin que las partes involucradas en el conflicto lo soliciten, es decir, que puede revisar la regularidad constitucional de la normatividad secundaria de oficio.

La negativa de reconocerle validez a las normas secundarias que contravengan a la Constitución y la facultad del poder judicial para tal efecto, se desprendió de la interpretación que el propio Marshall hizo de la Cláusula 2 del artículo VI de la Norma Fundamental norteamericana, en el cual se recoge por el constituyente lo que la doctrina denomina: el principio de supremacía constitucional. Dicha disposición normativa a la letra establece:

“Artículo VI

[...]

Cláusula 2. Esta Constitución, y las leyes de los Estados Unidos que se expidan con arreglo a ella, y todos los tratados celebrados o que se celebren bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la suprema ley de esta Tierra Y **LOS JUECES DE CADA ESTADO ESTARÁN OBLIGADOS A OBSERVARLOS, A PESAR DE CUALQUIER COSA EN CONTRARIO QUE SE ENCUENTRE EN LA CONSTITUCIÓN O LAS LEYES DE CUALQUIER ESTADO.** (Énfasis agregado)

Aunque el problema que en principio se le planteo al juez Marshall no se refería de ninguna manera a la constitucionalidad de una norma, sino más bien, a la emisión de una orden a efecto de obligar a la administración pública a expedir y otorgar los nombramientos de los reclamantes, el Juez Marshall fue más allá, para declarar la inconstitucionalidad de la norma ordinaria que contenía la facultad de emitir tales órdenes. Para que al final, como hemos visto, negara la validez y en consecuencia observancia a la sección 13 de la *Judiciary Act* de 1789.

Los argumentos que esgrime Marshall para sostener su postura son principalmente los siguientes:

1.- La Constitución otorga determinadas facultades a los poderes constituidos y los limita al mismo tiempo, y para que esos límites no sean olvidados, la Constitución es escrita.

2.- La Constitución es suprema y en consecuencia rígida para que ningún poder limitado por ella, entre ellos, el legislativo la pueda modificar mediante una ley ordinaria. En consecuencia la Constitución es una ley suprema inmodificable por medios ordinarios. De otra forma los límites establecidos a los poderes por la Constitución se desvanecerían mediante la emisión de una ley ordinaria, luego la Constitución escrita serían un intento absurdo del pueblo para limitar al poder.

3.- Al no poder ser modificada la Constitución por medios ordinarios, tales como una ley secundaria, toda ley de este tipo que pretenda contrariar a la Constitución es inexistente, es decir, no es ley.

4.- Una ley secundaria que repugna a la Constitución es nula o inexistente, en otras palabras, no tiene efectos vinculantes y en consecuencia no debe ser obedecida.

5.- La facultad para decidir si una ley se opone o no a la Constitución, no sólo es competencia exclusiva, sino el deber del Poder Judicial. Esta tarea es la que constituye la esencia misma del juez.

6.- La Constitución es la ley suprema, por lo tanto los tribunales en los casos que fallen deben elegir a aquella por encima de la ley ordinaria que le es opuesta.

Con base en los anteriores argumentos se abre paso para sostener que cualquier juez —y esto es muy importante— que tenga frente a sí una norma inconstitucional debe inaplicarla, por las razones y fundamentos antes expuestos. Estableciéndose así el sistema del *judicial review*, también conocido como sistema de control difuso de la constitucionalidad de las normas secundarias.

3.5.3.3. El control difuso en México. Su concepción en la doctrina y en la jurisprudencia de los Tribunales Federales.

Como hemos visto, el país vecino del norte desde 1803 ha aceptado el control difuso de la Constitución (*judicial review*) por virtud del cual, cualquier juez puede revisar la constitucionalidad de las normas secundarias. No obstante, que la Constitución

norteamericana de 1787 no contiene disposición expresa al respecto, sino que fue derivada de una interpretación de la Cláusula Segunda de su artículo VI, cuyo contenido es exactamente el mismo que recogió el Constituyente de Querétaro de 1917 en el artículo 133 de la Norma Fundamental y, aún más atrás, el constituyente de 1857 en el artículo 126 de su obra.

Hoy en día en el orden jurídico mexicano cualquier juez nacional puede discriminar la constitucionalidad de las normas secundarias y eventualmente inaplicarlas cuando consideren que son contrarias a las normas constitucionales y/o convencionales de derechos humanos, pero por mucho tiempo se negó tal facultad para los jueces que carecieran de competencia para conocer de los medios de control concentrado, es decir, del juicio de amparo, de las controversias constitucionales, de las acciones de inconstitucionalidad y del recurso de revisión constitucional en materia electoral, contrariando así la literalidad del artículo 133 constitucional que es una reproducción literal del precepto norteamericano antes citado. En resumen, nuestro sistema jurídico únicamente reconocía el control concentrado de la Carta Magna.

En efecto, el precepto norteamericano en comento dispone lo siguiente:

“Artículo VI.

[...]

Cláusula 2. Esta Constitución, y las leyes de los Estados Unidos que se expidan con arreglo a ella, y todos los tratados celebrados o que se celebren bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la suprema ley de esta Tierra y los jueces de cada Estado estarán obligados a observarlos, a pesar de cualquier cosa en contrario que se encuentre en la Constitución o las leyes de cualquier Estado”

Mientras que el 126 de la Constitución Mexicana de 1857 preceptuaba:

“Artículo 126. Esta Constitución, las leyes del congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados hechos o que se hicieren por el presidente de la República, con aprobación del congreso; 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.”

Este precepto pasó a la Carta Magna de 1917 en los siguientes términos:

“Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella, y todos los tratados hechos y que se hicieren por el Presidente de la República, con aprobación del Congreso, serán la Ley Suprema de la 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.”

Finalmente, la disposición normativa en comento, actualmente está consignada en la Carta Política con cambios mínimos y conservando el mismo lugar. Véase:

“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.”

Como se puede apreciar, estos preceptos son sustancialmente iguales. No obstante, el sistema de control constitucional por antonomasia, mejor dicho, el único que se aceptaba en nuestro país, fue por mucho tiempo el concentrado (del que ya hemos hablado). Negando la facultad de los jueces locales (contenida en la segunda parte del artículo 133 constitucional) para inaplicar las normas infraconstitucionales que sean adversas al texto de la Carta Política.

En efecto, la literalidad del artículo 133 de nuestra Norma Fundamental establece de manera clara que “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”, por lo que los jueces estatales pueden, fundadamente, inaplicar la norma secundaria en el caso concreto que se les presente, siempre que consideren que es contraria a la Norma Fundamental.

El rechazo hacia el control difuso de la Constitución se reflejó en la doctrina a través de las ideas de múltiples juristas de gran prestigio. Uno de los expositores más brillantes de esta postura fue el maestro Felipe Tena Ramírez, quien en su obra intitulada “Derecho constitucional mexicano” externa su rechazo total hacia el mencionado control difuso de la Constitución.

Este autor aborda la problemática planteándose la siguiente pregunta “¿Puede el juez común de un Estado o del Distrito Federal abstenerse de aplicar en un juicio la ley local, cuando advierte que es contraria a la Constitución?”²⁹⁵

La respuesta del autor que recae a la pregunta formulada es categóricamente en sentido negativo, es decir, después de analizar el artículo 133 constitucional, llega a la conclusión de que los jueces locales no están facultados para inobservar una norma secundaria aplicable al caso concreto que se les presenta, bajo el alegato de que es inconstitucional. Los argumentos en que funda su postura son básicamente los siguientes:

Si se le concediera al juez la facultad de apreciar la constitucionalidad de la ley local y por consiguiente de inaplicarla si la llegase a considerar inconstitucional, el mismo se quedaría sin ningún precepto que aplicar, porque la Constitución no sustituye a la ley inconstitucional.

El segundo argumento que sostiene su postura, y el más fuerte en nuestra opinión, es aquel que se basa en la presunción de constitucionalidad que tienen las leyes. En este caso, dice el maestro Tena Ramírez, el juez local debe ceñirse a respetar tal presunción, que solamente puede ser destruida por un fallo de la justicia de la Unión, es decir, mediante una sentencia derivada de los medios de control constitucional de carácter concentrado, ya sea de amparo, controversias constitucionales o acciones de inconstitucionalidad, o bien del recurso de revisión constitucional en materia electoral.

Con base en los anteriores argumentos concluye diciendo el autor en estudio: “Como se ve, el artículo 133 [constitucional] es, por cualquier lado que se le considere, un precepto oscuro, incongruente y dislocador de nuestro sistema.”²⁹⁶

Por otra parte, también hubo en la doctrina mexicana fervientes defensores del sistema de control difuso, como por ejemplo el destacado jurista Juventino V. Castro, quien en su doctrina, una vez que analiza los argumentos de otros destacados juristas en *pro* de este sistema de control, concluye aceptado que la jurisprudencia de las altas esferas competenciales no se inclina por la aceptación del sistema de control difuso, sin embargo, manifiesta “¡Creo que estos esfuerzos, y esta

²⁹⁵ Tena Ramírez, Felipe, *op. cit.*, p. 543.

²⁹⁶ *Ibidem.* p. 548.

controversia, no han concluido definitivamente!”²⁹⁷ Dejando, de esta manera, asentado su deseo porque en el futuro, tanto los doctrinarios como los jueces que integran los órganos creadores de la jurisprudencia, reflexionen y cambien de postura.

Ahora bien, no solamente en la doctrina se ha hecho manifiesto el debate que gira en torno al control difuso, sino también en la jurisprudencia de los tribunales federales. Sin embargo, en ésta es evidente como los criterios adoptados a través del tiempo se caracterizan por la profunda contradicción, ya que la aceptación del sistema de control en estudio se ve enfrascado en un vaivén constante, en donde se acepta por algunos tribunales federales la existencia del control difuso, pero se niega por otros. Quedando todo ello consignado y registrado en las tesis generadas a través del tiempo.

Para ilustrar lo afirmado en el punto anterior, a continuación se transcriben algunos de los criterios en los que los tribunales federales han aceptado la existencia del control difuso de la constitución y, consecuentemente, la facultad de los jueces locales para inaplicar la norma jurídica que consideren inconstitucional.

“LEYES, CONSTITUCIONALIDAD DE LAS. Los artículos 128 y 133 de la Constitución Federal, ordenan que todo funcionario público, sin excepción alguna, antes de tomar posesión de su cargo, prestará la protesta de guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen; que las mismas y todos los tratados con las potencias extranjeras, hechos y que se hicieren por el presidente de la República, con aprobación del congreso, serán la Ley Suprema de toda la Unión, y que 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. Del contenido de las disposiciones legales transcritas, se deduce, con toda claridad, que no sólo la Constitución sino también las leyes que de ella emanen, tienen el carácter de Ley Suprema y que a todas ellas se refiere la protesta que deben rendir los funcionarios al tomar posesión de sus cargos, y como la excepción que establece el artículo 133 de la Constitución, se concreta a las leyes que dicten los Estados de la unión, es claro que tratándose de una ley que tenga ese origen, las autoridades judiciales aplican inexactamente las disposiciones constitucionales mencionadas, al fundar sus resoluciones en una ley que se encuentra en pugna con la Constitución Federal.”²⁹⁸ (Énfasis agregado)

²⁹⁷ Castro y Castro, Juventino V., *El artículo 105 constitucional*, 6a. ed., México, Porrúa, 2005, p. 44.

²⁹⁸ Tesis aislada. Tercera Sala. Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, p. 3701.

En esta Tesis claramente se aprecia como la entonces Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, acepta la existencia del control difuso de constitucionalidad, ya que establece que una resolución fundada en una norma local contraria a la Constitución se traduce como una inexacta aplicación de las disposiciones constitucionales y en consecuencia una violación a los artículos 128 y 133 de la misma Norma Fundamental.

“CONSTITUCION FEDERAL. Es la Ley Suprema de la Nación y debe ser obedecida sin obstáculos ni observaciones.”²⁹⁹

“LEYES, CONSTITUCIONALIDAD DE LAS. La disposición del artículo 133 de la Constitución Federal, no distingue entre Jueces de derecho y Jueces de conciencia, por lo que su observancia es obligatoria para los Jueces locales de toda categoría.”³⁰⁰

En estos dos criterios, el Alto Tribunal es categórico al manifestar que la Constitución es la Ley Suprema y como tal debe ser incondicionalmente acatada, tanto por los jueces de conciencia³⁰¹ como por los jueces locales de derecho, estos últimos de toda categoría, es decir, sin importar su materia o cuantía. Por lo tanto, también se puede advertir que se reconoce la facultad a tales órganos jurisdiccionales para desacatar la ley local cuando contravenga a la Constitución General, en aras de respetar la supremacía de la Carta Magna.

“CONSTITUCIÓN FEDERAL. Aun cuando los Estados tienen libertad para legislar en lo que concierne a su régimen interior, en ningún caso pueden contravenir las estipulaciones del Pacto Federal y los Jueces de cada Estado se arreglarán a la Constitución Federal, leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y tratados hechos y que se hicieren por el presidente de la República, con aprobación del Congreso, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.”³⁰² “ (Énfasis agregado)

²⁹⁹ Tesis Aislada: Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 5a. Época; Semanario Judicial de la Federación; Tomo II; Pág. 1558.

³⁰⁰ Tesis Aislada; Tercera Sala, 5a. Época; S.J.F.; Tomo LIX; Pág. 1328.

³⁰¹ Los jueces de conciencia son aquellos jurados populares elegidos por sorteo entre los ciudadanos vecinos del lugar donde se cometió un hecho ilícito, y que se utilizan, generalmente, para participar en causas criminales. En nuestro sistema jurídico, aunque ha caído en desuso, sigue contemplando este tipo de jurado, por ejemplo; el artículo 1º de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación vigente, establece; “Artículo 1. El Poder Judicial de la Federación se ejerce por: [...] VII. El jurado federal de ciudadanos.”

³⁰² Tesis Aislada; Pleno de la SCJN. Semanario Judicial de la Federación, 5ª. Época, Tomo XIX, página. 117.

Aunque en este criterio se repite lo que establece el artículo 133 constitucional, también es de destacarse que el Pleno del Máximo Tribunal hace énfasis en que la facultad legislativa del legislador local en ningún caso puede contravenir el Pacto Federal. En este sentido, al actualizarse el desacato de este mandato por parte del legislador del orden común, los juzgados locales deben arreglarse al orden constitucional, lo que no puede pasar sino mediante el desacato e inaplicación de la legislación local que repugna a la Constitución Federal. En consecuencia se está autorizando el control difuso de constitucionalidad.

“CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY. De conformidad con el artículo 133 de la Constitución Federal, todos los Jueces de la República tienen la obligación de sujetar sus fallos a los dictados de la misma, a pesar de las disposiciones que en contrario pudieran existir en las otras leyes secundarias, y siendo así, resultaría ilógico y antijurídico pretender que cumplieran con esa obligación, si no tuvieran a la vez la facultad correlativa de discernir si las leyes que rigen los actos, materia de la contienda, se ajustan o no al Código Supremo de la República, cuando esa cuestión forma parte del debate, ya que de aceptarse la tesis contraria, sería imponer a los Jueces una obligación, sin darles los medios necesarios para que pudieran cumplirla.”³⁰³ (Énfasis agregado)

Particularmente en esta tesis se aceptó por la Segunda Sala del Alto Tribunal, que los jueces tienen la facultad de discriminar la constitucionalidad de las normas que fueren aplicables al caso concreto que se les presente, ya que sería “ilógico y antijurídico” que los jueces cumplieran la obligación establecida en el artículo 133 constitucional si no tuvieran tal facultad. Por otra parte, en esta tesis a diferencia de las anteriormente citadas, se precisa que no sólo los jueces locales están habilitados para ejercer un control constitucional, sino que expresamente se establece que “todos los jueces de la República” pueden ejercer un análisis de contraste normativo entre la normas que aplican a los casos concretos y la Constitución Federal. En este orden de ideas, es claro que el Máximo Tribunal a través de su Segunda Sala, reconoce que el control constitucional es una facultad de todo juez sin distinción y no solamente de los jueces federales.

“INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES, SUPREMA CORTE, FACULTADES EXCLUSIVAS DE LA. El artículo 133 de la Constitución está indicando en forma terminante, que ese mandamiento constitucional rige para la justicia local de todas las entidades federativas; por lo cual, frente a un conflicto

³⁰³ Tesis Aislada; Segunda Sala. Semanario Judicial de la Federación, 5ª. Época. Tomo XLI; página 645.

entre la legislación de los Estados, incluso sus respectivas constituciones y la Ley Fundamental de la República (más las leyes reglamentarias de la Constitución Federal y los tratados), los Jueces deberán atenderse a la Carta Magna de la Unión y DESACATAR las disposiciones en contrario, de las leyes locales de cualquiera categoría que fueren; pero de ningún modo el artículo 133 invocado obliga a los Jueces Federales a declarar por sí y ante sí la inconstitucionalidad de ninguna ley expedida por el Congreso Federal; con tanta mayor razón, que es atribución exclusiva de la Suprema Corte fijar la inconstitucionalidad de las leyes, y esto nada más en los términos precisos que determinan los artículos 103, 105 y 107 de la Ley Fundamental, o sea, por la vía única de la controversia en la cual sean debidamente oídas las partes en conflictos; es decir, en cuanto se demande la declaración de inconstitucionalidad de una ley.”³⁰⁴ (Énfasis agregado)

A través de este criterio el Tribunal Pleno establece un precedente de gran relevancia, ya que se puede advertir que desde la Quinta Época del Semanario Judicial de la Federación, se reconoce la existencia del control difuso de constitucionalidad y el límite del efecto que tiene el ejercicio de tal medio de control. Este límite marca que la resolución en la que se inaplique una norma en atención a su inconstitucionalidad, sólo tendrá efecto *inter partes*, reservando a las altas jurisdicciones la competencia para declarar la inconstitucionalidad de una norma secundaria, a través de los medios de control concentrado. Es otras palabras, este criterio es la reproducción de la doctrina que actualmente está vigente en nuestro sistema jurídico, en el cual coexisten los medios de control concentrado con el sistema difuso. De ahí se advierte lo adelantados que en aquel tiempo estaban los ministros del Máximo Tribunal para la época.

“CONSTITUCION. SU APLICACION POR PARTE DE LAS AUTORIDADES DEL FUERO COMUN CUANDO SE ENCUENTRA CONTRAVENIDA POR UNA LEY ORDINARIA. Si bien es verdad que las autoridades judiciales del fuero común no pueden hacer una declaración de inconstitucionalidad de la ley, si están obligadas a aplicar en primer término la Constitución Federal, en acatamiento del principio de supremacía que estatuye el artículo 133 de la propia Carta Magna, cuando el precepto de la ley ordinaria contraviene directamente y de modo manifiesto, una disposición expresa del pacto federal.”³⁰⁵

³⁰⁴ Tesis Aislada; Pleno de la SCJN. Semanario Judicial de la Federación; 5ª. Época. Tomo LXXXIX. Página 597.

³⁰⁵ Tesis Aislada; Tercera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Sexta Época. Volumen LX. Cuarta Parte. Pág. 177.

“SOBERANIA DE LOS ESTADOS, ALCANCE DE LA, EN RELACION CON LA CONSTITUCION. Si bien es cierto que de acuerdo con el artículo 40 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los Estados que constituyen la República son libres y soberanos, también lo es que dicha libertad y soberanía se refiere tan sólo a asuntos concernientes a su régimen interno, en tanto no se vulnere el Pacto Federal. De acuerdo con el mismo artículo 40, los Estados deben permanecer en unión con la Federación según los principios de la Ley Fundamental, es decir, de la propia Constitución. Ahora bien, el artículo 133 de la Constitución General de la República establece textualmente que: "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 o tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados". Es decir, que aun cuando los Estados que integran la Federación sean libres y soberanos en su interior, deberán sujetar su gobierno, en el ejercicio de sus funciones, a los mandatos de la Carta Magna. **De tal manera que si las leyes expedidas por las legislaturas de los Estados resultan contrarias a los preceptos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, deben de predominar las disposiciones del Código Supremo** y no las de las leyes ordinarias impugnadas, aun cuando procedan de acuerdo con la Constitución local y de autoridad competente, de acuerdo con la misma Constitución local.”³⁰⁶ (Énfasis agregado)

“INCONSTITUCIONALIDAD DE UNA LEY. SOLO LOS TRIBUNALES DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACION PUEDEN DECLARAR A TRAVES DEL JUICIO DE AMPARO LA. La inconstitucionalidad de una ley sólo puede ser declarada por los tribunales del Poder Judicial de la Federación, dentro del juicio de amparo, conforme al artículo 103 de la Constitución Federal; y los demás tribunales tanto federales como locales, sólo podrán abstenerse de aplicar una ley, cuando su texto sea violatorio de un mandato constitucional sin hacer interpretación o pronunciamiento alguno de inconstitucionalidad en virtud de que si todas las autoridades judiciales pudiesen declarar la inconstitucionalidad de las leyes, ello dejaría a las autoridades legislativas y administrativas sin la posibilidad de plantear la cuestión en el juicio de amparo ante los tribunales del Poder Judicial Federal.”³⁰⁷ (Énfasis agregado)

³⁰⁶ Tesis Aislada; Pleno de la SCJN. Semanario Judicial de la Federación. Séptima Época; Volumen 40, Primera Parte, página 45.

³⁰⁷ Tesis Aislada; XX.62 K., Tribunales Colegiados. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. 9ª. Época; Tomo III, Abril de 1996, página 400.

Por lo que respecta a estas tesis, también resalta la idea de la prevalencia constitucional cuando su contenido es contravenido por una norma secundaria. Facultando y convirtiendo al juzgador local en un auténtico guardián de la Constitución, aunque con alcances diversos (en atención a que únicamente puede inaplicar la norma inconstitucional en el caso concreto que se le presenta) en comparación con el juez federal, quien sí puede emitir expulsar a la norma que repugna a la Carta Magna.

Ahora bien, así como la doctrina jurisprudencial, a través del tiempo, ha aceptado la existencia en el orden jurídico nacional del control constitucional en su modo difuso, también se emitieron algunos criterios en el sentido contrario, cuya negativa estaba fundada en la errónea concepción de las consecuencias que traería la aceptación de tal sistema de control constitucional. Estas consecuencias se traducen —decían lo que sostienen la tesis negativa— en que dicho sistema es peligroso y traería el caos al sistema jurídico mexicano dejando a la discrecionalidad del juzgador el determinar la constitucionalidad del orden jurídico nacional. Esto principalmente por tres razones: primera, porque dispensa el cumplimiento de la ley por parte de autoridades inferiores; segunda, porque consiente las más variadas interpretaciones de la norma; y por último por dejar al arbitrio de los servidores públicos (jueces) su aplicación, poniendo en peligro intereses fundamentales del Estado como son los fiscales y de guerra.³⁰⁸

Esta tesis negativa que se resistió a aceptar el control difuso de constitucionalidad quedó plasmada en los siguientes criterios del Poder Judicial de la Federación:

“CONSTITUCION FEDERAL. Su observancia, en lo que toca a las garantías individuales, se hace efectiva por medio del amparo.”³⁰⁹

Con este criterio del Pleno del Máximo Tribunal del país se advierte como se reserva a las altas jurisdicciones el control de constitucionalidad de las normas, ya que establece que la observancia constitucional, en materia de garantías individuales (sic), es reclamable únicamente mediante el juicio de amparo (competencia exclusiva de la justicia federal). Esto significa que fuera del juicio de amparo, no se puede juzgar la constitucionalidad de normas secundarias que sean adversas a las garantías constitucionales. Por consecuencia de lo anterior, se niega la facultad de

³⁰⁸ Cfr. Reyes Tayabas, Jorge, *op. cit.*, p. 177.

³⁰⁹ Tesis Aislada; Pleno de la SCJN. Semanario Judicial de la Federación, 5ª Época. Tomo II, página 818.

examinar la constitucionalidad de las normas secundarias a los jueces locales. Esta postura se volvió a reiterar en las siguientes tesis:

“INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES. Esta Suprema Corte tiene facultad de resolver respecto de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una ley o de un acto de autoridad [...]. El artículo 133 de la Constitución es conformativo del régimen federal y evita el predominio de las leyes locales sobre la Constitución, estableciendo con firmeza, la supremacía de la misma carta fundamental; pero no es fuente de competencia de la cual resulte la facultad de los tribunales federales y, por tanto, de la Suprema Corte, para declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una ley. Obliga a los jueces de los estados a proceder siempre conforme a la Constitución, obligación que, por lo demás, no es tan solo de estos funcionarios, sino de todas las autoridades, cuyos actos tienen la presunción de constitucionalidad, que cede únicamente ante la eficacia decisiva de un fallo judicial federal que la excluye. Este fallo no puede producirse sino mediante la controversia que prevé el artículo 103 constitucional, esto es, mediante el juicio de amparo, satisfaciéndose las condiciones antes mencionadas [...].”³¹⁰

“CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES, EXAMEN DE LA, IMPROCEDENTE, POR LA AUTORIDAD JUDICIAL COMUN. No existe jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que imponga a la autoridad judicial común, por aplicación literal del artículo 133 constitucional, la obligación de calificar la constitucionalidad de las leyes que norman el contenido de sus resoluciones; si bien es cierto que ocasionalmente ha llegado a sustentarse tal tesis, la mayoría de los precedentes se orientan en el sentido de considerar que sólo el Poder Judicial de la Federación puede calificar la constitucionalidad de las leyes a través del juicio constitucional de amparo.”³¹¹

“CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES, EXAMEN DE LA, IMPROCEDENTE POR LA AUTORIDAD JUDICIAL COMUN. Conforme a la Constitución Federal, no todo órgano judicial es competente para declarar la inconstitucionalidad de una ley, sino solamente el Poder Judicial Federal, a través del juicio de amparo, donde la definición de inconstitucionalidad emitido por la autoridad federal se rodea de una serie de requisitos que tratan de impedir una desorbitada actividad del órgano judicial en relación con los demás poderes; aun en el caso del artículo 133 constitucional en relación con el 128, que impone a los

³¹⁰ Tesis Aislada; t. LXXXIX, Pleno de la SCJN. Semanario Judicial de la Federación. 5ª Época, página 775.

³¹¹ Tesis Aislada; Tercera Sala, Semanario Judicial de la Federación. 6ª Época. Volumen CXXXV, Cuarta Parte, página 37.

Jueces de los Estados la obligación de preferir a la Ley Suprema cuando la ley de su Estado la contraría, el precepto se ha entendido en relación con el sistema según el *cual es únicamente el Poder Federal el que puede hacer declaraciones de inconstitucionalidad.* Esto es así, porque nuestro derecho público admite implícitamente que, conforme al principio de la división de poderes, el órgano judicial está impedido de intervenir en la calificación de inconstitucionalidad de los actos de los otros poderes, a menos que a ese órgano se le otorgue una competencia expresa para ese efecto, como ocurre en la Constitución Federal cuando dota al Poder Judicial de la Federación de la facultad de examinar la constitucionalidad de los actos de cualquier autoridad.”³¹² (Énfasis agregado)

En este último criterio, se expresa uno de los temores de que hablamos antes y que constituye uno de los fundamentos más importantes en que se sostiene la negativa para otorgar la facultad de revisión constitucional a los jueces de menor jerarquía, este temor, en palabras del órgano emisor de la tesis, es “una desorbitada actividad del órgano judicial en relación con los demás poderes” pues, como lo hemos manifestado con antelación, se creía que el control difuso de constitucionalidad traería consigo una variedad de interpretaciones que harían caer en incertidumbre jurídica, por lo tanto, para evitar ese posible problema se optó por reservar dicha facultad a los órganos federales y mediante los procedimientos de carácter concentrado.

Otro pronunciamiento de gran trascendencia en el tema que nos ocupa es aquel en el que se le negó la facultad de revisar la constitucionalidad de la ley al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, este criterio se contienen en la siguiente tesis:

“CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES. Del artículo 133 de la Carta Magna, se deriva el principio de supremacía constitucional, según el cual una norma secundaria contraria a la ley suprema, no tiene posibilidad de existencia dentro del orden jurídico. Asimismo, se desprende de dicho numeral, el llamado control difuso del Código Político que implica el que todo juzgador, federal o local, tiene el indeclinable deber de preferir la ley de leyes a cualquier otra aplicación de normas secundarias que la contraríen; es decir, toda vez que la Constitución es la ley suprema, ningún precepto puede contradecirla y como a los juzgadores les corresponde interpretar las leyes para decir el derecho, a la luz de ese numeral cimero, éstos tienen el inexcusable deber de juzgar de conformidad o

³¹² Tesis Aislada; Tercera Sala. Semanario Judicial de la Federación. 7ª Época. Volumen 42, Cuarta Parte, página 17.

inconformidad de la ley secundaria con la fundamental, para aplicar o no aquélla, según que al código político le sea o no contraria. **El control difuso de la constitucionalidad de las leyes, no ha sido aceptado por la doctrina jurisprudencial. Los Tribunales de Amparo se han orientado por sostener que, en nuestro régimen de derecho debe estarse al sistema de competencias que nos rige, según el cual sólo el Poder Judicial de la Federación puede hacer declaraciones de inconstitucionalidad y no tiene intervención alguna la justicia local en la defensa jurisdiccional de la Constitución** [...]. Ahora bien, aun cuando el Tribunal Fiscal de la Federación, no sea un tribunal local; sin embargo, **también carece de competencia para decidir sobre cuestiones constitucionales, ya que es un tribunal sólo de legalidad,** [...] ya que el Poder Ejecutivo, a través de "su tribunal", estaría juzgando actos emitidos por el Poder Legislativo. En estas condiciones, no le asiste razón a la quejosa en el sentido de que, en los términos del artículo 133 multicitado, el Tribunal Contencioso Administrativo debió examinar el concepto de nulidad donde planteaba el argumento relativo a la "ineficacia" de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal por carecer del refrendo de los Secretarios de Estado, a que se refiere el artículo 92 de la Carta Magna ya que **el Tribunal Fiscal carece de competencia para pronunciarse sobre tales cuestionamientos porque el argumento de mérito no es, en absoluto, de contenido meramente legal, aun cuando el requisito del refrendo también se encuentre contemplado en una ley ordinaria, sino que alude a la constitucionalidad de dicha ley,** pues si se sostuviera que la misma es "ineficaz" por carecer del refrendo, como pretende la quejosa, la consecuencia sería su no aplicabilidad en el caso concreto por ser contraria a la Ley Suprema, cuestionamiento que, lógicamente, es de naturaleza constitucional, sobre el cual el Tribunal Contencioso Administrativo no puede pronunciarse.”³¹³

La postura de la justicia federal en esta tesis partió de que la doctrina jurisprudencial no admite el ejercicio del control constitucional de carácter difuso, luego, como el examen de constitucionalidad está reservado a los órganos creados *ex profeso*, ningún tribunal diferente a ellos puede ejercer tal facultad. Por lo que los tribunales locales y los tribunales federales que no entren en la categoría antes mencionada están excluidos para discriminar la constitucionalidad de la producción normativa o de los actos de autoridad en *lato sensu*, exclusión que alcanza a los tribunales federales con competencia en materia administrativa y fiscal.

Como se puede apreciar, todas las tesis transcritas con antelación, tanto a favor como en contra del control difuso, son de las llamadas “tesis aisladas” lo que

³¹³ Tesis Aislada, Tribunales Colegiados de Circuito. Semanario Judicial de la Federación. 8ª Época, Tomo III, Segunda Parte, 1989, página 228.

significa que tales criterios no son obligatorios, sino únicamente sientan precedente. En este sentido, la falta de jurisprudencia en la materia fue debido, precisamente, a la falta de unificación y consenso entre los tribunales federales, ya que mientras en unos casos se aceptaba tal sistema de control en otros casos se sostenía el criterio contrario, lo que trajo como consecuencia que nunca se integrara jurisprudencia al respecto. Tampoco existen datos que acrediten que se denunció una contracción de tesis sobre este punto.

No fue sino hasta el mes de agosto de 1999 cuando aparece el primer criterio jurisprudencial sobre el tema, emitido nada más y nada menos que por el Pleno del Máximo Tribunal del país, jurisprudencia en la que determinó negar la existencia del control difuso en nuestro sistema jurídico. Por la importancia que representa esta jurisprudencia a continuación se transcribe de manera íntegra:

“CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN. El texto expreso del artículo 133 de la Constitución Federal previene que "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 dicho sentido literal llegó a pronunciarse la Suprema Corte de Justicia; sin embargo, la postura sustentada con posterioridad por este Alto Tribunal, de manera predominante, ha sido en otro sentido, tomando en cuenta una interpretación sistemática del precepto y los principios que conforman nuestra Constitución. En efecto, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que el artículo 133 constitucional, no es fuente de facultades de control constitucional para las autoridades que ejercen funciones materialmente jurisdiccionales, respecto de actos ajenos, como son las leyes emanadas del propio Congreso, ni de sus propias actuaciones, que les permitan desconocer unos y otros, pues dicho precepto debe ser interpretado a la luz del régimen previsto por la propia Carta Magna para ese efecto.”³¹⁴

En este criterio se limita a establecer la negativa al ejercicio del control difuso, sin embargo, la argumentación tendiente a sostener esta postura es muy pobre, por no decir totalmente ausente, ya que de la lectura de la tesis citada no se desprende ningún argumento por el cual pueda considerarse fundada su renuencia a la aceptación de tal sistema de control constitucional. Más bien, el texto que ostenta

³¹⁴ Tesis número: J.P./74/1999, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo X, agosto de 1999, Pleno, p. 5.

esta tesis jurisprudencial parece ser un juego de retórica carente de argumentos sólidos que sustenten su postura.

Días más tarde se vino a reforzar la postura anterior, cerrando el debate y dejando totalmente fuera la posibilidad ejercer el control difuso. Esto con la tesis de jurisprudencia emitida por el mismo Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que a la letra establece:

“CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. La supremacía constitucional se configura como un principio consustancial del sistema jurídico-político mexicano, que descansa en la expresión primaria de la soberanía en la expedición de la Constitución, y que por ello coloca a ésta por encima de todas las leyes y de todas las autoridades, de ahí que las actuaciones de éstas deben ajustarse estrictamente a las disposiciones de aquélla. En este sentido, más que una facultad, la supremacía constitucional impone a toda autoridad el deber de ajustar a los preceptos fundamentales, los actos desplegados en ejercicio de sus atribuciones. Por tanto, si bien es cierto que los tres Poderes de la Unión deben observar la Ley Suprema, no puede afirmarse que por esta razón, las autoridades puedan, por sí y ante sí, en el ejercicio de funciones materialmente jurisdiccionales, examinar la constitucionalidad de sus propios actos o de los ajenos, toda vez que, al respecto, la propia Constitución consagra, en sus artículos 103 y 107, un medio de defensa expreso, por vía de acción, como es el juicio de amparo y lo encomienda, en exclusiva, al Poder Judicial de la Federación, sentando las bases de su procedencia y tramitación.”³¹⁵

El argumento toral de esta tesis es que si bien es cierto que toda autoridad debe ajustar su actuación a los mandatos constitucionales en virtud de la supremacía constitucional, también es cierto que la misma Carta Política establece un medio *ex profeso* para juzgar la constitucionalidad de la actuación de las autoridades, constituido principalmente por el juicio de amparo y, por lo tanto, se excluye a toda autoridad jurisdiccional diferente de los órganos de amparo para discriminar la constitucionalidad de los actos de autoridad y de la producción normativa.

Con estas dos últimas tesis jurisprudenciales emitidas en agosto de 1999 por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y consecuentemente obligatorias para la totalidad de los órganos jurisdiccionales del país, se cerró la

³¹⁵ Tesis número: J.P./73, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo X, agosto de 1999, Pleno, p. 18.

discusión en torno al tema del control difuso con la evidente batalla perdida para los que defendían la existencia de este sistema de control constitucional.

Estas tesis de jurisprudencia estuvieron vigentes por más de una década y no fue sino hasta las trascendentes reformas constitucionales en materia de derechos humanos de junio de 2011, cuando esta discusión vuelve a retornar a los foros, cátedras, conferencias y, por supuesto, a los tribunales. Culminando con la importante resolución del Pleno de la Suprema Corte de Justicia derivada del expediente Varios 912/2010 también conocido como el “Caso Radilla Pacheco”, en el cual, como veremos más adelante, se acepta que cualquier órgano materialmente jurisdiccional no sólo ejerza de oficio un control constitucional, sino también un control convencional sobre la normatividad secundaria.

3.5.3.4. Expediente Varios 912/2010 “Caso Radilla Pacheco”.

3.5.3.4.1. El Caso Radilla Pacheco y su presentación ante la jurisdicción interamericana de derechos humanos.

El señor Rosendo Radilla Pacheco, casado y padre de once hijas y un hijo, estuvo involucrado en diversas actividades en la vida política y en obras sociales en el municipio de Atoyac de Álvarez ubicado en el estado de Guerrero. Entre las actividades realizadas por esta persona, se encontraba la de componer “corridos”, cuyo contenido lo constituían, básicamente, la narración de las luchas campesinas y sociales en contra del régimen político de la época.

El 25 de agosto de 1974, el señor Rosendo Radilla y su hijo, el primero de 60 y el segundo de 11 años, fueron detenidos por efectivos del ejército mexicano en un retén militar mientras viajaban en un autobús desde Atoyac de Álvarez hacia Chilpancingo, ambos lugares ubicados en el estado de Guerrero.

El motivo de la detención del señor Radilla Pacheco fue porque “componía corridos”, mientras que a su hijo lo dejan marcharse a petición de aquel. El hijo del detenido informa inmediatamente a sus familiares que su padre ha sido detenido en un retén militar por soldados del ejército mexicano. Los familiares, ante tal noticia, inmediatamente empezaron las labores que estaban a su alcance para obtener información sobre el lugar de reclusión del detenido, sin embargo sus esfuerzos fueron en vano, pues las diversas autoridades a las que acudieron se mostraron

renuentes con respecto a las peticiones formuladas por la familia del señor Rosendo Radilla Pacheco.

Diversas personas, después de su detención, afirman que vieron al señor Radilla Pacheco bajo la custodia de diferentes autoridades y declaran que éste fue víctima de tortura por parte de las mismas. A pesar de los intentos de sus familiares y amigos por encontrar al señor Rosendo Radilla Pacheco, a la fecha, éste sigue desaparecido.

En fecha 15 de noviembre de 2001, después de agotar todos los medios jurídicos de derecho interno sin obtener una respuesta positiva acerca del paradero del señor Radilla Pacheco, este caso fue presentado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), la cual conoció de él, y después del procedimiento correspondiente concluyó que el Estado Mexicano era internacionalmente responsable por violaciones a los derechos humanos cometidas en contra del Señor Radilla Pacheco y sus familiares, consecuentemente emitió sendas recomendaciones hacia el Estado responsable en julio de 2007.

En atención a que el Estado Mexicano se mostró renuente a dar efectivo cumplimiento a las recomendaciones emitidas por la CIDH, ésta en fecha 15 de marzo de 2008 sometió el caso al conocimiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual, una vez agotado el proceso respectivo, el 23 de noviembre de 2009 emitió sentencia condenatoria en contra del Estado demandado por la violación de derechos humanos en perjuicio del señor Radilla Pacheco y su familia.

Esta condena hacia el Estado Mexicano no fue una novedad, pues ya había sido condenado anteriormente por esta jurisdicción supranacional en dos ocasiones: en 2008 (Caso Castañeda Gutman); y en 2009 (Caso González y otras “campo algodonoero”). Sin embargo, lo relevante de esta sentencia, a diferencia de las dos anteriores, es que por primera vez se establecieron obligaciones específicas a cargo de todas las autoridades del país, entre ellas el Poder Judicial del Estado Mexicano.

3.5.3.4.2. El expediente Varios 912/2010. Reconocimiento del control difuso de constitucionalidad en México.

Una vez emitida la sentencia por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el entonces Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ministro

Guillermo Ortiz Mayagoitia, formuló una solicitud al Pleno de este Alto Tribunal, a efecto de determinar el trámite que debía corresponder a la sentencia emitida por el tribunal interamericano. Derivado de esta solicitud se formó el expediente Varios 489/2010, y se envió al Ministro José Ramón Cossío Díaz para que lo estudiara y formulara el proyecto respectivo.

En la resolución de 7 de septiembre de 2010 derivada del expediente Varios 489/2010, el Pleno de la SCJN determinó, entre otras cosas, que la Suprema Corte de Justicia debía hacer una declaratoria acerca de la posible participación del Poder Judicial en el cumplimiento de la multicitada sentencia de la Corte Interamericana, siendo este punto resolutivo³¹⁶ el que originara el expediente Varios 912/2010.

La resolución del expediente Varios 912/2010 se dejó a cargo de la ministra Margarita Beatriz Luna Ramos, esto por auto de fecha 15 de octubre de 2010.

Ahora bien, en el engrose de la sentencia del expediente Varios 912/210 de fecha 14 de julio de 2011, el Pleno del alto tribunal, entre otras cuestiones, acepta que las sentencias de la Corte IDH son vinculantes para el Estado Mexicano en sus términos. Además, mediante el estudio de la sentencia interamericana en conjunto con el texto del nuevo artículo 1º constitucional (reformado un mes antes), declara que el Poder Judicial, en tanto parte del Estado Mexicano, tiene participación en el cumplimiento de la sentencia condenatoria emitida por la Corte Interamericana en el caso Radilla Pacheco vs México. Esta participación del Poder Judicial, en lo que nos interesa, se refiere a que todos los jueces, sin excepción, deberán llevar a cabo un control de convencionalidad *ex officio* en un modelo de control difuso de constitucionalidad.³¹⁷

³¹⁶ El punto resolutivo aludo literalmente establece: “PRIMERO. Esta Suprema Corte de Justicia de la Nación debe hacer una declaración acerca de la posible participación del Poder Judicial de la Federación en la ejecución de la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el ‘Caso Radilla Pacheco contra los Estados Unidos Mexicanos’.”

³¹⁷ Derivado de la resolución del expediente Varios 912/2010 se dictaron diversos criterios que son de suma importancia, pero que estudiaremos más adelante de manera minuciosa, toda vez que también impactan en el diverso tema del control difuso de convencionalidad. No obstante lo anterior, aquí dejamos anotados sólo los rubros de tales criterios: “CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD”; “PARÁMETRO PARA EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS”; “SENTENCIAS EMITIDAS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. SON VINCULANTES EN SUS TÉRMINOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO FUE PARTE EN EL LITIGIO”; “CRITERIOS EMITIDOS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO NO FUE PARTE. SON ORIENTADORES PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEAN MÁS FAVORABLES A LA PERSONA EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 1º

En efecto, en el engrose de la resolución del expediente Varios 912/2010, el Tribunal Pleno explica que derivado del nuevo artículo 1º constitucional en relación con el diverso 133 y la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los jueces están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano es Parte, a pesar de las disposiciones en contrario establecidas en cualquier norma inferior. Asimismo, se precisa en la misma resolución que si bien, los jueces no pueden hacer una declaración general sobre la invalidez o expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados Internacionales, si están obligados a dejar de aplicar esas normas inferiores dando preferencia a las contenidas en la Constitución y en los tratados internacionales.

Ante la postura tomada por el Tribunal Pleno en esta resolución, que evidentemente acepta la existencia del control difuso de constitucionalidad, el primer obstáculo jurídico relacionado con la obligación a cargo de todos los jueces nacionales de llevar a cabo un control de convencionalidad dentro de un sistema de control difuso de constitucionalidad era, precisamente, la existencia de las jurisprudencias del Pleno de la Corte de rubros; CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN, y la diversa; CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN (cuya transcripción literal se dejó asentada en páginas anteriores). Por lo que se procedió a solicitar la modificación de tales criterios, que han dejado de tener efectos desde octubre de 2011.³¹⁸

Por lo tanto, aunque por mucho tiempo se negó la existencia en nuestro sistema jurídico del control difuso de constitucionalidad, al final, el Alto Tribunal del país terminó por aceptarlo, y la derrota que sufrieron los que sostenían tal postura sólo fue temporal, pues hoy en día cualquier órgano materialmente jurisdiccional puede

CONSTITUCIONAL”; y “PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS”.

³¹⁸ En las resoluciones pronunciadas por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 25 de octubre de 2011 en la solicitud de modificación de jurisprudencia 22/2011, en el punto único se determinó: “ÚNICO. Han quedado sin efecto las tesis jurisprudenciales P./J. 73/99 y P./J. 74/99 [...], conclusión a la que se arribó en virtud del marco constitucional generado con motivo de la entrada en vigor del Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 10 de junio de 2011.”

discriminar la constitucionalidad de las normas inferiores a la Carta Magna, e inaplicar aquellas que consideren contrarias a las normas constitucionales de derechos humanos e, incluso, inaplicar aquellas que van en contra de los normas de derechos humanos consignadas en los tratados internacionales que nuestro Estado ha suscrito. A este último se le conoce como control difuso de convencionalidad.

Cabe destacar que con el reconocimiento del control difuso de constitucionalidad en el sistema jurídico mexicano, no desaparece el control concentrado, sino que coexisten, funcionando de manera armónica y proveyendo ambos sistemas en su conjunto una protección más amplia al orden jurídico creado por la Constitución, que desde junio de 2011 tiene como pilar fundamental a los derechos humanos.

CAPITULO IV

**EL CONTROL DIFUSO DE CONVENCIONALIDAD EN EL SISTEMA
INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS**

4.1. La Corte Interamericana de Derechos Humanos y el control concentrado de la convencionalidad.³¹⁹

El control de convencionalidad puede ser concebido en términos generales, como un mecanismo que tiene por objeto examinar la compatibilidad entre las normas de derecho interno de un determinado Estado, y las normas consignadas en los tratados internacionales de derechos humanos que dicho Estado, en uso de su soberanía, se ha comprometido a cumplir a través de su suscripción.

En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) el órgano jurisdiccional internacional y de carácter regional, en tanto que sólo abarca países del continente americano, es la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) con sede en San José, Costa Rica.

Este Tribunal internacional tiene como objetivo principal la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 1º del Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos) y otros tratados de la misma naturaleza. Está integrada por siete jueces, nacionales de los Estados miembros de la OEA, quienes lo serán por un periodo de seis años con posibilidad de ser reelectos por una sola ocasión.

La Corte IDH, ejerce dos funciones: la consultiva y la contenciosa. En cuanto a la primera, los Estados miembros de la OEA podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos, tal como lo dispone el artículo 64 del Pacto de San José. Mientras que la función contenciosa solamente podrá ser ejercida sobre los países que han suscrito el tratado internacional que le dio vida a esta jurisdicción supranacional, es decir, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y que, adicionalmente y de manera expresa, han reconocido tal competencia.

En efecto la competencia contenciosa de la Corte IDH no deriva de forma directa e inmediata del hecho de que un Estado haya suscrito el Pacto de San José, sino de que éste haya hecho la declaración a que se refiere el numeral 62 de dicho Pacto en el sentido de someterse a la jurisdicción contenciosa del Tribunal Interamericano.

³¹⁹ Sobrepassa al objetivo de la presente investigación ahondar sobre el tema del control concentrado de la convencionalidad, por lo que únicamente recurriremos a él en la medida que es necesario para alcanzar los fines propuestos en este proyecto.

Esta declaración, como lo establece la misma porción normativa, podrá hacerse al momento de depositar el instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención o en cualquier momento posterior.

Como dato necesario, debemos mencionar que el Estado Mexicano es parte de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos desde marzo de 1981, de igual manera reconoció la competencia contenciosa de la Corte IDH en 1998, por lo que las resoluciones que este tribunal supranacional dicte en jurisdicción contenciosa en contra de aquel son plenamente obligatorias y vinculantes.

Este órgano supranacional creado por los Estados miembros de la CADH, tiene la competencia exclusiva para ejercer el control concentrado de la convencionalidad, nombrándose a sí misma, en múltiples de sus resoluciones, como “la interprete última de la Convención Interamericana Sobre Derechos Humanos”. En otras palabras, la Corte IDH es el órgano jurisdiccional supranacional que de manera final o terminal realiza el examen de compatibilidad entre las normas del derecho interno de los Estados Parte y la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, así como de otras normas internacionales que conforman el estándar internacional del parámetro de control de convencionalidad.

En este sentido, Fajardo Morales comenta lo siguiente:

“que la Corte IDH fue creada por los propios Estados mediante la CADH y es establecida como el órgano judicial interamericano con competencia para interpretar y aplicar dicha Convención y los demás tratados interamericanos en que los propios Estados le confieren competencia [...].

La Corte IDH [...] **tiene a su cargo las labores propias del control concentrado de la convencionalidad**, el en cual el propósito es analizar la posibilidad de declarar internacionalmente responsable al Estado por violar derechos humanos y condenarlo a reparar integralmente las violaciones a tales derechos que le sean imputables.”³²⁰
(Énfasis agregado)

Como dato interesante tenemos, que si bien es cierto el control de convencionalidad lo viene ejerciendo la Corte IDH desde que empezó a ejecutar sus funciones, dicho

³²⁰ Fajardo Morales, Zamir Andrés, *El control difuso de convencionalidad en México. Elementos dogmáticos para una aplicación práctica*, México, 2012. p. 3. Consultado el 15/09/2015; [en línea]:http://www.sitios.scjn.gob.mx/reformasconstitucionales/sites/default/files/material_lectura/Fajardo%20Control%20Convencionalidad.pdf

mecanismo aparece con tal denominación por primera ocasión en el voto particular emitido por el destacado jurista mexicano y ex juez interamericano, Sergio García Ramírez, el 7 de diciembre de 2004 y con motivo de la sentencia dictada por la Corte IDH en el Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala. Este jurista sostuvo en el voto particular antes mencionado, lo siguiente:

“[...] Para los efectos de la Convención Americana y el ejercicio de la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana [...] No es posible seccionar internacionalmente al Estado, obligar ante la Corte sólo a uno o alguno de sus órganos, entregar a estos la representación del Estado en el juicio y sustraer de ese régimen convencional de responsabilidad, dejando sus actuaciones fuera del “control de convencionalidad” que trae consigo la jurisdicción de la Corte Internacional.”³²¹ (Énfasis agregado)

Por otro lado, cabe hacernos la siguiente pregunta: ¿Pueden los tribunales pertenecientes a los Estados miembros de la CADH ejercer un control de convencionalidad o es facultad exclusiva de la Corte IDH?

La respuesta a tal cuestión es que sí, los tribunales de los Estados que han suscrito la CADH pueden ejercer un examen de compatibilidad entre las normas pertenecientes a su sistema jurídico interno y las normas interamericanas de derechos humanos, es más, no solamente pueden hacerlo sino que deben, pues es una obligación que tienen como parte del aparato del Estado que suscribió la Convención interamericana en comento y demás instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos. A este modelo de control convencional ejercido en sede nacional por los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros de la CADH, se le conoce como modelo “difuso”, pues ya mencionamos que el “concentrado” es aquel que ejerce de manera terminal, definitiva y en sede internacional la Corte IDH, cuyo origen está ligado al origen del mismo tribunal interamericano.

Así pues, además del control concentrado o en sede internacional (competencia exclusiva de la Corte IDH), existe otro tipo de control de convencionalidad denominado difuso, en atención a que puede ser realizado en sede interna por los jueces nacionales de los Estados pertenecientes al sistema interamericano de derechos humanos.

³²¹ García Ramírez, Sergio. Voto Particular de diciembre de 2004, emitido con motivo del Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala, párrafo 27.

4.2. Conceptualización del control difuso de la convencionalidad.

Ya en el anterior apartado dimos una noción genérica del concepto de control convencional, en el cual tiene cabida tanto el control concentrado como el control difuso. Por lo tanto, ahora nos corresponde precisar el concepto de control difuso de convencionalidad, ya que este último constituye el objeto de estudio del presente capítulo.

Este concepto, desde su aparición en la doctrina jurisprudencial de la Corte IDH ha sido estudiado y desarrollado de manera ininterrumpida, por lo que existe un universo amplio de definiciones que dotan de contenido a esta institución jurídica.

Generalmente cuando un concepto es tan estudiado (como el que estamos comentando) se actualiza una problemática consistente en la existencia de una pluralidad de conceptos que a menudo pueden presentar antinomias entre sí y, consecuentemente, dificultan su análisis y comprensión.

No obstante lo anterior, el contenido conceptual atribuido al control difuso de convencionalidad, aunque muy estudiado y desarrollado, no presenta la problemática descrita, ya que la pluralidad de definiciones que sobre este tópico nos ofrece la doctrina, aunque con diversas expresiones o palabras, sustancialmente son idénticas. En atención a esto no proporcionaremos una gran variedad de expresiones conceptuales sobre el tema, ya que seríamos repetitivos, sino únicamente citaremos algunas de las definiciones más completas sobre esta institución.

El doctor Juan Carlos Hitters (Presidente de la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires, Argentina) sostiene que el control difuso de convencionalidad es “una institución o mecanismo depurativo, creado por las cortes internacionales, con el fin de que los tribunales nacionales evalúen y comparen el derecho local con el supranacional para velar por el efecto útil de los instrumentos internacionales, ejerciendo un control *ex officio*, entre las normas internas y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.”³²²

³²² Hitters, Juan Carlos, citado por Sánchez Cordero, Olga, en la conferencia de 18 de junio de 2013 denominada “*El control difuso de la convencionalidad de la nueva ley de amparo*” en la participación del ciclo de mesas de análisis de “*la nueva ley de amparo con enfoque de derechos humanos*”, en el auditorio del edificio alterno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Ernesto Rey Cantor por su parte, afirma que el control difuso de convencionalidad “consiste en el deber de los jueces nacionales de realizar un examen de compatibilidad entre las disposiciones y los actos internos que tienen que aplicar a un caso concreto, con los tratados internacionales y la jurisprudencia internacional.” Así mismo, sigue diciendo este jurista, por “convencionalidad” entiéndase la “adecuación material de las leyes internas a lo establecido por la CADH y demás normas que integran el estándar internacional del parámetro de control de convencionalidad, con el objeto de que las primeras no hagan nugatorios los derechos recogidos en el *corpus iuris* interamericano de derechos humanos.³²³

Por otro lado, aunque la Corte IDH no ha establecido un concepto como tal, podemos advertir de su jurisprudencia que: “[...] el control de convencionalidad es una obligación de las autoridades estatales [...]”³²⁴ [consistente en un examen de compatibilidad] “[...] *ex officio* [...]”³²⁵ “[...] entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, [que tiene por objeto] “[...] 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 [...]”³²⁶ En esta tarea [...] se 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”³²⁷

Como se puede apreciar, los conceptos antes anotados sustancialmente recogen los mismos elementos, a saber:

1.- Que el control de convencionalidad en sede interna (difuso) consiste en un examen de compatibilidad entre las normas internas de un Estado y las normas internacionales de derechos humanos.

³²³ Cfr. Rey Cantor, *Ernesto, Control de convencionalidad y derechos humanos*, México, Porrúa, 2008, p. LII.

³²⁴ Corte IDH. Caso Gelman Vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2013, párrafo 87.

³²⁵ Corte IDH, Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú. Sentencia de 24 de noviembre de 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párrafo 128.

³²⁶ *Ídem*.

³²⁷ Corte IDH, Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile, Sentencia de 26 de septiembre de 2006, Fondo, Reparaciones y Costas, párrafo, 124.

2.- Que debe ejecutarse por toda autoridad,³²⁸ quien deberá ejercerlo de oficio.

3.- Finalmente, que tiene por objeto o finalidad velar por el efecto útil de los tratados internacionales, impidiendo que se vean mermados por la aplicación de la normativa interna contraria a aquellos.

Para que la autoridad Estatal logre alcanzar este objetivo puede, incluso, inaplicar las disposiciones internas que considere contrarias a las normas internacionales de derechos humanos.

4.3. Origen y evolución del control difuso de la convencionalidad en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

El control difuso de convencionalidad ha sido creado pretorianamente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La institución surge a nivel del Pleno de esa Corte Regional, a partir de la sentencia emitida en el caso “Almonacid Arellano y otros vs. Chile” de 26 de septiembre de 2006.³²⁹ Así, en el párrafo 124 de la sentencia mencionada este tribunal supranacional estimó lo siguiente:

“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 esa tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino

³²⁸ El doctor Hitters y Rey Cantor afirman que únicamente los tribunales están obligados a ejercer dicho control, sin embargo su postura se justifica, ya que en un inicio la misma Corte IDH impone este deber sólo a los tribunales y posteriormente lo expande a las demás autoridades.

³²⁹ Jiniesta L., Ernesto, *Control de convencionalidad ejercido por los Tribunales y Salas Constitucionales*, en Ferrer Mc-Gregor, Eduardo, (coordinador), *El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*, México, Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, S. C., 2012, p. 4. Si bien es cierto que el origen de esta institución se encuentra en la sentencia interamericana aludida, no debemos olvidar que el jurista mexicano Sergio Garcia Ramírez ya lo había denominado así un par de años atrás.

también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.³³⁰ (Énfasis agregado)

Este caso en particular conforma el primer antecedente, en el sistema interamericano, en donde la Corte IDH impone a un Estado Parte la obligación de ejercer el control convencional a través de su Poder Judicial, ya que el mismo poder, como parte del Estado que suscribe un tratado internacional, queda obligado a tutelar sus disposiciones mediante este examen de compatibilidad normativa.

Con lo anterior se da lugar al nacimiento del control de convencionalidad de carácter difuso, pues la función que en un inicio solamente le correspondía a la Corte IDH (control concentrado), ahora es una obligación para todos los jueces nacionales de los Estados que han suscrito la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos y demás instrumentos internacionales de la materia.

Desde la célebre sentencia de 2006 dictada en contra de Chile, la Corte Interamericana ha venido consolidando su doctrina del control difuso de convencionalidad al aplicarla en los casos contenciosos siguientes: La Cantuta vs. Perú en el 2006; Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú; Boyce y otros vs. Barbados en el 2007; Heliodoro Portugal vs. Panamá en 2008; Rosendo Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos en 2009; Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia en 2010; Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay en 2010; Cabrera Garcia y Montiel Flores vs. México en 2010, entre otros.

A esta figura posteriormente se le adjudica el carácter de “*ex officio*”, lo que significa que el órgano jurisdiccional nacional no solamente está obligado a discriminar la convencionalidad de su derecho doméstico en cuanto a derechos humanos se refiere, sino que lo deberá hacer sin que alguna de las partes involucradas en el respectivo proceso se lo solicite. Este aspecto fue delineado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia de 24 de noviembre de 2006 dictada en el caso “Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú”. Es decir, casi un mes después de haber nacido su doctrina del control difuso de convencionalidad. Esta sentencia establece, en la parte que nos interesa, lo siguiente:

³³⁰ Corte IDH, Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile, Sentencia de 26 de septiembre de 2006, *op. cit.*, párrafo, 124.

“128. 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 de convencionalidad ex officio, entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales pertinentes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros supuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de este tipo de acciones.”³³¹ (Énfasis agregado)

La justificación del carácter oficioso con el que los jueces nacionales deben llevar a cabo el control de convencionalidad, no es otra sino el deber de los Estados Parte de dar cumplimiento a las obligaciones que se consignan en los tratados internacionales que celebra, ya que estos son firmados para ser cumplidos. Así lo ha entendido el juez interamericano Eduardo Ferrer Mc-Gregor, al sostener que “los jueces (nacionales) no son simples aplicadores de la ley nacional, sino que tienen la obligación de realizar una interpretación convencional, verificando si dichas leyes que aplican a un caso particular, resultan compatibles con la CADH; de lo contrario, su proceder sería contrario al artículo 1.1. de dicho tratado, produciendo una violación internacional, ya que la aplicación de una ley inconventional produce por sí misma una responsabilidad internacional.”³³²

Por otro lado, esta obligación a cargo del Poder Judicial, es impuesta directamente por la Corte IDH al Estado Mexicano en la sentencia del “Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos” de fecha 23 de noviembre de 2009, sentencia que en su párrafo 339 establece:

“339. En relación con las prácticas judiciales, este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los

³³¹ Corte IDH, Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú. Sentencia de 24 de noviembre de 2006, *op. cit.*, párrafo 128.

³³² Carbonell, Miguel y Salazar Pedro (coordinadores), *op. cit.*, p.390 y 391.

efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, *el Poder Judicial debe ejercer un “control de convencionalidad” ex officio entre las normas internas y la Convención Americana*, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.”³³³ (Énfasis agregado)

Esta sentencia, como lo vimos anteriormente, culminó con la trascendente resolución del expediente Varios 912/2010 dictada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la que se determinó que se debía ejercer un control de convencionalidad dentro un sistema de control difuso de constitucionalidad. Dándole así a los jueces nacionales la facultad de discriminar, no sólo la constitucionalidad, sino también la convencionalidad de la producción normativa. En otras palabras, los jueces mexicanos están obligados a realizar un control difuso de constitucionalidad y de convencionalidad *ex officio* sobre las demás normas que integran el sistema jurídico mexicano, siempre en aras de extender la mayor protección a las personas y sus derechos humanos.

Poco tiempo después de la sentencia Radilla Pacheco, la Corte IDH vuelve hacer algunas precisiones con respecto a su doctrina del control difuso de convencionalidad. Esto con motivo del Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, en donde el tribunal interamericano al imponer el deber de ejercer el control de convencionalidad sustituye la expresión “Poder Judicial”, que venía manejado desde tiempo atrás, por la de “los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos sus niveles”, tal y como se puede apreciar en el párrafo 225 de dicha sentencia:

“225. Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. *Los jueces y*

³³³ Corte IDH, Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos, Sentencia de 23 de noviembre de 2009 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), *op. cit.*, párrafo 339.

órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben 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.”³³⁴ (Énfasis agregado)

La intencionalidad de la Corte IDH con esta sustitución de términos es clara: definir que la doctrina del control de convencionalidad se debe ejercer por “todos los jueces”, independientemente de su formal pertenencia o no al Poder Judicial y sin importar su jerarquía, grado, cuantía o materia de especialización. Así, no existe duda que el control de convencionalidad debe ejercerse por cualquier juez o tribunal que materialmente realice funciones jurisdiccionales, incluyendo, por supuesto, a las Corte, Salas o Tribunales constitucionales, así como a las Cortes Supremas de Justicia y demás altas jurisdicciones de los veinticuatro países que han suscrito y ratificado o se han adherido a la Convención Americano sobre Derechos Humanos, y con mayor razón de los veintiún Estados que han reconocido la jurisdicción contenciosa de la Corte IDH, de un total de treinta y cinco países que forman la Organización de Estados Americanos (OEA).³³⁵

Finalmente, en el Caso Gelman vs. Uruguay de 2011, la Corte IDH vuelve a expandir el efecto obligatorio de la figura en estudio, pero en esta ocasión lo hace de una manera realmente considerable, ya que lo impone a toda autoridad pública y no solamente a los órganos formal o materialmente jurisdiccionales. Este criterio está contenido en el párrafo 239 de la citada resolución en los términos siguientes:

“239. La sola existencia de un régimen democrático no garantiza, per se, el permanente respeto del Derecho Internacional, incluyendo al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, lo cual ha sido así considerado incluso por la propia Carta Democrática Interamericana. La legitimación democrática de determinados hechos o actos en una sociedad está limitada por las normas y obligaciones internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos en tratados como la Convención Americana, de modo que la existencia de un verdadero régimen democrático está determinada por sus características tanto formales como

³³⁴ Corte IDH, Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), párrafo 225.

³³⁵ Abreu Sacramento, *et. al.*, (coordinadores), *op. cit.*, pp. 268 y 269.

sustanciales, por lo que, particularmente en casos de graves violaciones a las normas del Derecho Internacional de los Derechos, la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías, es decir, a la esfera de lo “susceptible de ser decidido” por parte de las mayorías en instancias democráticas, **en las cuales también debe primar un “control de convencionalidad” [...], QUE ES FUNCIÓN Y TAREA DE CUALQUIER AUTORIDAD PÚBLICA Y NO SÓLO DEL PODER JUDICIAL [...].**³³⁶(Énfasis agregado)

Esta última postura es reafirmada por el tribunal interamericano en los casos: “Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana. Sentencia de 28 de agosto de 2014” y en el diverso “Caso Rochac Hernández y otros Vs. El Salvador. Sentencia de 14 de octubre de 2014”.

Recapitulando todo lo dicho en este apartado, podemos sintetizar el origen y evolución del control difuso de convencionalidad en los siguientes puntos:

1.- La Corte IDH crea este mecanismo depurativo como una obligación a cargo de los órganos pertenecientes al Poder Judicial de los Estados, esto en la sentencia dictada en el “Caso Almonacid Arellano vs. Chile” (septiembre de 2006).

2.- Posteriormente le adjudica el carácter de *ex officio*, por virtud del cual, el órgano jurisdiccional deberá ejercerlo sin necesidad de que medie petición de alguna de las partes involucradas en el proceso respectivo, esto en el “Caso Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú” (noviembre de 2006).

3.- Después, en la resolución de “Caso Cabrera García y Montiel Flores vs México” la Corte IDH precisa que dicho control deberá ejercerse no sólo por los órganos del Estado que pertenezcan formalmente al Poder Judicial, sino también por todos aquellos que sin pertenecer formalmente a aquel, ejecuten actividades materialmente jurisdiccionales (noviembre de 2010).

4.- Finalmente en el “Caso Gelman vs. Uruguay” la Corte IDH expande la obligación de ejercer tal control a toda autoridad del Estado sin excepción alguna (febrero de 2011).

³³⁶ Corte IDH. Caso Gelman vs. Uruguay. Sentencia de 24 de febrero de 2011. (Fondo y Reparaciones), párrafo 239.

Lo que podemos observar con esta sumaria referencia al origen y evolución del control difuso de convencionalidad, es la postura floreciente que la Corte IDH ha ido tomando a través de sus resoluciones y que obedece perfectamente a la característica de progresividad de los derechos humanos, toda vez que paulatinamente el tribunal interamericano ha ido expandiendo el espectro de obligatoriedad del ejercicio del control de convencionalidad que recae sobre los órganos del Estado, en aras de proteger de manera positiva y gradual los derechos fundamentales contenidos en los tratados internacionales.

4.4. Fundamentos internacionales del control difuso de convencionalidad.

La figura del control difuso de convencionalidad en el marco jurídico internacional descansa sobre dos pilares fundamentales, a saber:

- a) Las obligaciones de respetar y garantizar los derechos humanos y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno, contenidos en los artículos 1.1 y 2º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos respectivamente, y;
- b) En el principio internacional enunciado como “pacta sunt servanda” y la consecuente imposibilidad de invocar el derecho interno para justificar el incumplimiento de las obligaciones internacionales contraídas por un Estado, contenidos, respectivamente, en los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969;

4.4.1. Las obligaciones de respetar y garantizar los derechos humanos, y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno.

Al abordar este tema, las más de las veces los tratadistas de la materia hacen una referencia a las doctrinas monista³³⁷ y dualista³³⁸ de los órdenes jurídicos de los Estados, sin embargo, nosotros consideramos que en materia de derechos humanos este debate es infructuoso, toda vez que los tratados internacionales de esta naturaleza generalmente contienen una cláusula expresa que impone la obligación de adoptar las medidas de derecho interno que sean necesarias a fin de ejecutar una

³³⁷ Esta doctrina postula que existe una unidad esencial de ambos órdenes jurídicos (el interno y el internacional) por lo cual no se necesita un acto especial de recepción en el derecho interno para aplicar las normas internacionales de los tratados celebrados por un Estado.

³³⁸ De acuerdo con esta doctrina la aplicación del derecho internacional en sede nacional necesita de un acto formal de recepción por parte del derecho interno, ya que estos dos órdenes son diferentes entre sí.

adecuada recepción del derecho internacional, además de que en el sistema interamericano las normas internacionales de derechos humanos pueden ser directamente aplicadas por todas las autoridades de los Estados, entre ellas los órganos jurisdiccionales, mediante el control de convencionalidad en sede nacional, es decir, que las normas internacionales se pueden aplicar sin necesidad de que haya un acto formal de recepción en el derecho interno de las tales normas por parte del Estado que suscribe un convenio internacional de derechos humanos.

La existencia de cláusulas expresas que contienen la obligación de armonizar el derecho interno con el internacional, así como la aplicación directa (en el ámbito regional interamericano de derechos humanos) el tratado internacional mediante el control de convencionalidad en sede doméstica, constituyen elementos suficientes, desde nuestro punto de vista, para pasar por alto el estudio de las ya rebasadas doctrinas antes mencionadas (monista y dualista).

Ahora bien, la obligación de respetar los derechos humanos se encuentra en el artículo 1.1 de la CADH, que establece:

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

Mientras que el deber de adoptar medidas de derecho interno³³⁹ está contenido en el artículo 2º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que dispone:

“Artículo 2. *Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno*. Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1º no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de

³³⁹ Esta obligación es sustancialmente idéntica a la contenida en artículo 2º del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas, el cual también ha sido suscrito por México, este precepto establece: “2. Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuvieren garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter. Además, en idéntico sentido tenemos el artículo 2º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; los artículos 1º y 2º del Protocolo de San Salvador, ambos cuerpos normativos reconocidos por el Estado Mexicano.

esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.”

Es lógico que para cumplir integralmente la obligación de respetar los derechos humanos contenidos en la CADH y en general para cumplir las obligaciones derivadas de las normas internacionales de derechos humanos, el Estado signatario tenga que adecuar su derecho interno en lo que sea contrario a tales obligaciones para hacerlo compatible con el tratado internacional respectivo. De otra manera, el orden jurídico interno representaría un obstáculo para el cumplimiento de dichos convenios internacionales.

De lo anterior se desprende que el deber de adecuar el derecho doméstico al orden jurídico internacional es una obligación de carácter inmediato para los Estados que suscriben un convenio internacional. La inmediatez de esta obligación, en este caso, se traduce en que el Estado deberá armonizar el derecho interno con el internacional inmediatamente después de celebrar un convenio internacional, de otra manera, la incompatibilidad del derecho doméstico con el orden internacional no se podrá alegar como justificación para el incumplimiento del último (sobre este tópico hablaremos más adelante).

Por lo tanto, el control de convencionalidad es consecuencia directa del deber a cargo de los Estados de tomar las medidas que sean necesarias para que los tratados internacionales que han firmado se apliquen cabalmente. Lo anterior porque los Estados, cuando suscriben un tratado internacional, deben hacer todo aquello que este a su alcance para cumplirlo, lo que incluye adaptaciones normativas.³⁴⁰ Puesto que la eficacia del tratado internacional suscrito, depende, en gran medida, de que los ordenamientos jurídicos internos se conformen a las normas internacionales y les den efecto.³⁴¹

El deber en comento se puede entender en tres sentidos:

a) el primero es eliminar o suprimir toda disposición del derecho doméstico que sea diametralmente contraria a las disposiciones internacionales de derechos humanos;

³⁴⁰ Carbonell, Miguel, *Introducción general al control de convencionalidad*. [en línea], consultado el 13/09/2015, p. 70. Disponible en: <biblio.juridicas.unam.mx/libros7/3271/11.pdf>

³⁴¹ Acevedo, Domingo, “*Relación entre el derecho internacional y el derecho interno*”, en *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, número 16, julio-diciembre de 1992, p. 135.”

b) el segundo radica en crear aquellas disposiciones que aún no existan en el orden jurídico del Estado signatario y que son necesarias para darle cabal cumplimiento a las obligaciones internacionales adquiridas;

c) finalmente, además de las dos obligaciones positivas anteriores (positivas en tanto que implican una conducta de hacer), el Estado también debe abstenerse de dictar o emitir normas contrarias al objeto y fin de los tratados suscritos por el mismo.

Bajo esta lógica, la autoridad competente de un Estado Parte deberá suprimir y/o crear toda norma de su derecho interno necesaria para dar cabal cumplimiento a la normativa que constituye el compromiso internacional asumido por dicho Estado, así como abstenerse de emitir normas que sean adversas a las normas internacionales de derechos fundamentales. Este punto ha sido expuesto por la Corte IDH de la siguiente manera:

“Son muchas las maneras como un Estado puede violar un tratado internacional y, específicamente, la Convención. **En este último caso, puede hacerlo, por ejemplo, omitiendo dictar las normas a que está obligado por el artículo 2. También, por supuesto, dictando disposiciones que no están en conformidad con lo que de él exigen sus obligaciones dentro de la Convención.** Si esas normas se han adoptado de acuerdo con el ordenamiento jurídico interno o contra él, es indiferente para estos efectos”³⁴² (Énfasis agregado)

Además, si en el Estado de derecho el ejercicio del poder está ontológicamente limitado por el respeto debido a los derechos humanos, no es concebible que el Estado violente esos límites a través de ningún acto que pueda ser considerado legítimo, pretendiendo que esa legitimidad emana de la falta de conformidad entre el orden jurídico interno y las obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos humanos. El derecho interno y la actuación de los órganos del Estado no pueden legítimamente escapar a las obligaciones internacionales del Estado referentes al respeto, garantía, satisfacción y protección de derechos inherentes a la dignidad de la persona humana. Ésta, por su naturaleza unitaria e indivisible, no admite conceptualmente que una misma conducta del Estado sea legítima e ilegítima al mismo tiempo.³⁴³

³⁴² Corte IDH, Ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (artículos 41, 42, 46, 47, 50 y 51 de la CADH). Opinión Consultiva OC-13/93, 16 de julio de 1993, párrafo 26.

³⁴³ Nikken, Pedro, *op. cit.*, p. 21.

La discrepancia entre las normas de ambos órdenes jurídicos (el interno y el supranacional) debe ser atendida, de manera inmediata y en primer término, por el órgano nacional competente, es decir, por todo órgano con atribuciones legislativas, a efecto de armonizar el derecho interno con el internacional. En este orden de ideas, el deber de adoptar medidas de derecho interno vincula directamente al órgano encargado de la producción, supresión y modificación legislativa del Estado, es decir, al Órgano legislativo en *lato sensu*. Esto es, toda autoridad a quien se le haya encomendado dicha tarea, como puede ser un órgano legislativo, un órgano administrativo (en el caso de los reglamentos), o cualquier otro que conforme al derecho doméstico tenga facultades legislativas.

En la misma CADH se establece que esta obligación ha de cumplirse de conformidad con la estructura constitucional de cada Estado, por lo que no impone ningún modelo específico de recepción de las normas internacionales de derechos humanos, tampoco especifica un sistema concreto de armonización entre el orden doméstico con el internacional.

Ahora bien, en caso de que la armonización legislativa no se llevara a cabo o bien, llevándose a cabo, no fuera la adecuada, el órgano judicial del Estado permanece vinculado a velar porque las disposiciones del tratado internacional no sean violadas o incumplidas por la aplicación de normas internas contrarias a aquellas. Ya que el Estado al suscribir un tratado internacional se obliga a cumplirlo él y todo órgano que lo integre, como es el caso de los órganos jurisdiccionales.

En este sentido se manifestó la Corte IDH, en el caso *Almonacid Arrellano vs. Chile*:

“[...] el artículo 2 impone una obligación legislativa de **suprimir toda norma violatoria a la Convención** [...]. 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 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 [...].”³⁴⁴ (Énfasis agregado)

³⁴⁴ Corte IDH, Caso *Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*, Sentencia de 26 de septiembre de 2006, *op. cit.*, párrafos 121, 123 y 124.

Esto es así porque el deber de los Estados de introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar el fiel cumplimiento de las obligaciones asumidas en virtud de la CADH y demás tratados de la materia, no puede entenderse como un condicionamiento previo para que las autoridades administrativas y judiciales apliquen directamente lo prescrito por ella. Este es básicamente un problema de derecho interno, que es donde se define el mecanismo de incorporación y aplicación de los tratados en la jurisdicción doméstica. No debe olvidarse que el artículo 2º del Pacto de San José prescribe que las medidas de ejecución de lo pactado en el ámbito nacional pueden ser legislativas o “de otro carácter”. Dentro de esas medidas de otro carácter se encuentran las que puedan adoptar los órganos administrativos y judiciales del Estado Parte para aplicar directamente el derecho internacional en la esfera doméstica, sin necesidad de una nueva ley que “reciba” al tratado.³⁴⁵

Entonces, esta renuencia o fracaso del órgano legislativo en el deber de armonizar el derecho interno con el internacional, habilita a las autoridades jurisdiccionales que tienen enfrente un caso concreto, a no aplicar aquellas normas que sean contrarias a las disposiciones internacionales de derechos humanos, ya que de aplicar las disposiciones que son adversas a la CADH o a cualquier otro tratado internacional que contenga normas de derechos fundamentales, implicaría su incumplimiento o violación, y por lo mismo haría incurrir en responsabilidad internacional al Estado al que pertenece.

En consecuencia, al detectar que el legislador no armonizó el derecho interno con el internacional, el órgano jurisdiccional deberá aplicar de manera directa el tratado internacional, ya que como parte del Estado que suscribe un tratado internacional debe velar porque las disposiciones de dicho tratado no se vean mermadas por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, tal como lo sostienen el tribunal interamericano en la sentencia antes citada.

El mecanismo mediante el cual el órgano jurisdiccional del Estado dejará de observar toda norma doméstica que contravenga alguna disposición internacional de derechos humanos, es precisamente el control de convencionalidad. En otras palabras, cuando un Estado no armonice su derecho interno con el internacional, el órgano judicial está obligado a ejercer un control de convencionalidad sobre las normas que aplica en los casos concretos que se le presentan. Si derivado del

³⁴⁵ Nikken, Pedro, *op. cit.*, pp. 41 y 42.

análisis de convencionalidad resulta que la norma interna es contraria a la internacional, el juzgador no tendrá más remedio que inaplicarla en aras de dar cabal cumplimiento a los compromisos internacionales adquiridos por su Estado. Lo anterior porque “cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos.”³⁴⁶

Es importante hacer énfasis, en que la obligación de suprimir toda norma violatoria de la Convención se refiere a cualquier disposición jurídica sin importar su naturaleza, es decir, que puede ser una ley local o federal, reglamento, circulares, etc. Lo anterior es congruente con el mismo artículo 2 de la CADH en donde se usa la expresión “disposiciones legislativas o de otro carácter” dejando claro que se refiere, en general, a todo tipo de normatividad que contravenga un tratado internacional que contenga disposiciones sobre derechos fundamentales.

De lo anterior, resulta evidente que el artículo 1.1 y, en especial, el artículo 2º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos constituye uno de los fundamentos internacionales para ejercer el control difuso de convencionalidad, máxime si se recuerda que la misma Corte IDH funda el origen de su creación (el control difuso de convencionalidad) en el deber de garantía de los derechos humanos y en el deber de adoptar medidas de derecho interno, contenidos en los preceptos estudiados en este apartado.

4.4.2 El principio internacional de “*pacta sunt servanda*”.

El principio de “*pacta sunt servanda*” se traduce en que lo pactado por las partes debe cumplirse de buena fe por las mismas. Ese principio está contenido en el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, que literalmente preceptúa:

“Artículo 26. *Pacta sunt servanda*. Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.”

³⁴⁶ Corte IDH, Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile, Sentencia de 26 de septiembre de 2006, *op. cit.*, párrafo 124.

La “buena fe”, inmersa en este precepto, es un principio que recorre transversalmente a todo el derecho internacional e implica la improcedencia de alegar por parte de un Estado las disposiciones (o falta de las mismas) de su derecho interno para justificar el incumplimiento de los convenios internacionales que en principio se ha comprometido a cumplir. Sin embargo, la prohibición impuesta a los Estados signatarios de un tratado internacional de invocar disposiciones de derecho interno como justificación al incumplimiento de los mismos, además de estar implícita en el principio de *pacta sunt servanda*, está consignado de manera expresa en el artículo 27 de la misma Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, precepto que por su importancia a continuación lo dejamos transcrito:

“Artículo 27. *El derecho interno y la observancia de los tratados.* Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 46.”

El hecho de que un Estado mantenga vigentes disposiciones de su derecho interno o promulgue nuevas, a pesar de que advierte que son contrarias a las normas convencionales que se ha comprometido a cumplir, y que consecuentemente constituyen un obstáculo para el cumplimiento de sus obligaciones internacionales, supone una actuación contraria a la buena fe. A *contrario sensu*, la buena fe supone que el Estado suscriptor de un tratado internacional de derechos humanos pone en marcha, de manera inmediata, todas aquellas medidas legislativas o de otra naturaleza que dotan de operatividad y eficacia a la normatividad internacional correspondiente.

Este principio constituye un impedimento absoluto para que un Estado promulgue disposiciones adversas a las normas del derecho internacional de los derechos humanos (DIDH), igualmente impone la obligación a los Estados signatarios de un tratado internacional de suprimir o modificar aquellas disposiciones, cualquiera que estas sean, que estén en conflicto con la normatividad internacional que se comprometió a cumplir.

Por lo tanto, es indiscutible que en caso de un conflicto normativo, entre el derecho interno y el derecho internacional, deberá prevalecer este último, siendo el control difuso de convencionalidad el medio idóneo para efectuar el contraste normativo entre ambos ordenes jurídicos.

Ahora bien, la única excepción que los Estados Parte podrán invocar contra la observancia de un tratado internacional, según el mismo artículo 27 de la Convención de Viena de 1969, es la prevista en el artículo 46 de la misma Convención³⁴⁷, dicho precepto establece:

“Artículo 46. *Disposiciones de Derecho Interno Concernientes a la Competencia para Celebrar Tratados.* 1. El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifestado en violación de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, **a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno.**”

2. Una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y a la buena fe.”
(Énfasis agregado)

Por lo tanto, la única causa de excepción que se puede alegar como incumplimiento o inobservancia de las normas de un tratado internacional es aquella que se funda, única y exclusivamente, en el hecho de que el consentimiento del Estado fue manifestado violando las reglas establecidas en la Norma Fundamental relativas a la competencia para celebrar tratados internacionales. Por todo lo demás, no existe otro motivo que funde suficientemente el incumplimiento de un convenio internacional que un Estado, en uso de su soberanía, se ha comprometido a cumplir de buena fe.

Esta obligación va íntimamente relacionada con el deber de adoptar medidas de derecho interno, ya que ante la imposibilidad de un Estado para invocar su derecho doméstico para fundar el incumplimiento de sus obligaciones convencionales, no le queda más remedio que adecuar su legislación y suprimir la que sea contraria a un tratado internacional que suscribió. De otra manera, podrá ser declarada su responsabilidad internacional.

Al respecto el maestro Cesar Sepúlveda nos dice que se deduce responsabilidad internacional para un miembro de la comunidad internacional si no se expide una ley para lo cual se haya comprometido por un pacto, o que deba promulgar conforme al derecho internacional. De igual manera, puede resultar responsabilidad cuando no

³⁴⁷ Acevedo, Domingo, *op. cit.*, p. 139.

actúa abrogando una ley que sea incompatible con las obligaciones contraídas por el Estado.³⁴⁸

El derecho internacional no impone ningún sistema específico para su incorporación en el derecho interno, pero queda claro que el escogido por cada Estado nunca podrá ser invocado como justificación para el incumplimiento de una obligación internacional. Para el derecho internacional es indiferente que una infracción a las obligaciones convencionales se origine en que el juez nacional, por ejemplo, no aplicó directamente un tratado justificando esa omisión en la inexistencia de una ley u otro acto que lo incorpore al derecho interno; o si, no siendo necesaria esa ley, el juez nacional ignoró directamente el tratado y omitió su aplicación directa para la cual estaba autorizado.³⁴⁹

Por otra parte, ya antes hemos mencionado que la obligación de adoptar medidas de derecho interno (legislativas o de otra naturaleza) es de carácter inmediato. Pues bien, el artículo 27 de la Convención de Viena de 1969 viene a confirmar este punto, ya que ante la ineficacia de los alegatos ofrecidos por un Estado que se fundan en el derecho interno para justificar el incumplimiento de los compromisos internacionales, no le queda más remedio al Estado Parte que adoptar inmediatamente las disposiciones necesarias a fin de dar cabal cumplimiento a sus obligaciones internacionales. Este comentario viene a colación porque algunos afirman que la obligación en comento no es de carácter inmediato sino progresivo, esto es, que la adecuación normativa debe llevarse a cabo de manera paulatina y no de manera inmediata. Sin embargo esta afirmación, tomando en cuenta el precepto aludido, es totalmente insostenible. Por lo cual se reafirma la inmediatez de la obligación contenida en el artículo 2º de la CADH.

Al igual que los artículos 1.1 y 2º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados fueron invocados por la Corte IDH para fundar la resolución en la que gestó el control difuso de convencionalidad, tal como se puede apreciar en el párrafo 125 de la sentencia dictada por esta jurisdicción supranacional en el Caso *Almonacid Arellano vs. Chile*:

³⁴⁸ Sepúlveda, Cesar, *Derecho internacional*, 18a. ed., México, Porrúa, 1997, p. 242.

³⁴⁹ Nikken, Pedro, *op. cit.*, p. 19.

“125. En esta misma línea de ideas, esta Corte ha establecido que según 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.”³⁵⁰

En resumen, los principios de *pacta sunt servanda* y de buena fe, que tienen un profundo arraigo en el derecho internacional contemporáneo, imponen a los Estados suscriptores de convenios internacionales el deber de no evadir el cumplimiento de las obligaciones contraídas mediante la invocación irrazonable e innecesaria de la falta de normatividad interna o de la existencia de normas domesticas adversas, incluso, si éstas están contenidas en la Norma Fundamental del Estado.³⁵¹

Estos fundamentos internacionales del control de convencionalidad en sede nacional son los más citados por la jurisprudencia internacional y la doctrina, aunque algunos autores agregan, como fundamentos adicionales y diversos a los anteriores, el artículo el artículo 68.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que preceptúa “Los Estados Partes en la convención se comprometen a cumplir las decisiones de la Corte en todo caso en que sean partes”; y otros más comentan que el control convencional deriva del artículo 9 de la CADH, que tiene estrecha relación con el principio de legalidad.³⁵²

4.5. El estándar internacional del parámetro de control de convencionalidad.

Uno de los aspectos más controvertidos del control de convencionalidad es el parámetro bajo el cual debe realizarse dicho control.

El parámetro de control de convencionalidad es el conjunto de instrumentos internacionales que el juez, tanto nacional como interamericano, debe tener en cuenta a la hora de realizar el análisis de contraste normativo entre las normas del

³⁵⁰ Corte IDH, Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile, Sentencia de 26 de septiembre de 2006, *op. cit.*, párrafo 125.

³⁵¹ Acevedo, Domingo, *op. cit.*, p. 161.

³⁵² Esta relación entre el control de convencionalidad y el principio de legalidad se ha enunciado por Londoño Lázaro, en los siguientes términos: “El control de convencionalidad es un formula que se deriva del principio de legalidad por cuanto apunta a determinar la legalidad de la adecuación del Estado en el marco jurídico de la CADH, cuyo ejercicio corresponde en primer lugar a los jueces internos [...]” Londoño Lázaro, María Carmelina, *El principio de legalidad y el control de convencionalidad de las leyes. Confluencias y perspectivas en el pensamiento de la Corte Interamericana Derechos Humanos*. En Boletín Mexicano de Derecho Comparado, México, año XLIII, Volumen 128, 2010, p. 764.

orden jurídico interno de los Estados y el derecho internacional. En atención a esto, toda norma interna que sea contraria a una norma que forma parte del parámetro de control convencional deberá ser considerada inconvencional.

En este sentido la Corte ha sostenido que no sólo la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sino también su propia jurisprudencia³⁵³ forman parte de tal parámetro. Es decir, en primer lugar, el parámetro de control convencional está integrado por la Convención Interamericana sobre derechos humanos y las interpretaciones que de la misma realice la Corte IDH, este punto se corrobora en el párrafo 330 de la sentencia emitida en el 2012 con motivo del Caso Gudiel Álvarez y otros vs. Guatemala, el cual establece:

“333. [...] En esta tarea [se refiere al control de convencionalidad], los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia, como el ministerio público, deben tener en cuenta no solamente la Convención Americana y demás instrumentos interamericanos, sino también la interpretación que de estos ha hecho la Corte Interamericana.”³⁵⁴ (Énfasis agregado)

Es necesario detenernos en este punto para analizar si la jurisprudencia de la Corte IDH emitida con respecto a un Estado es vinculante y obligatoria para los demás Estados, en otras palabras ¿la jurisprudencia de la Corte interamericana obliga a los Estados que no fueron parte material en el proceso internacional del que deriva aquella?

La respuesta a la cuestión planteada es que sí, sí es vinculante para todos los Estados signatarios de la CADH aunque no hayan sido parte del proceso internacional del que deriva dicha jurisprudencia.

Lo anterior es así ya que la obligatoriedad de las sentencias de la Corte IDH debe ser analizada considerando los diferentes componentes de las mismas, principalmente la parte resolutive y la parte considerativa o análisis de fondo. Así, tratándose de la parte resolutive es evidente que sólo puede tener efecto obligatorio *inter partes*, es

³⁵³ Para los efectos del parámetro de control de convencionalidad, no dice Ferrer Mc-Gregor, por jurisprudencia se debe entender “toda interpretación que la Corte realice a la Convención Americana, a sus protocolos, y a otros instrumentos internacionales de la misma naturaleza que sean integrados a dicho corpus iuris interamericano, materia de competencia de la Corte IDH. en Abreu Sacramento, *et. al.*, (coordinadores), *op. cit.*, p. 282.

³⁵⁴ Corte IDH. Caso Gudiel Álvarez y otros (“Diario Militar”) vs. Guatemala. Sentencia de 20 de noviembre de 2012. (Fondo, Reparaciones y Costas), párrafo 333. Esta última parte ha sido reiterada por la Corte IDH en casi todos los casos que tratan sobre la obligación de ejercer el control de convencionalidad.

decir, para el Estado sentenciado, quien debe acatarlas en sus términos y de buena fe. Pero respecto de la parte considerativa (también llamada análisis de fondo), debe precisarse que los estándares interamericanos que se consolidan en esta parte de las sentencias deben ser considerados como parte constitutiva del contenido mismo de las normas del tratado y por ende vinculantes para todos, hayan o no sido parte del proceso internacional por el que se emitieron tales sentencias.³⁵⁵

A esta postura se suma el doctor Carbonell, quien sostiene que así como existe la denominada “cosa juzgada” (contenida en los puntos resolutivos), debemos entender también que hay una “cosa interpretada” (contenida principalmente en los considerandos), la cual, en el caso de la Corte IDH, sí resulta obligatoria para todos los Estados Partes de la CADH, con independencia de si han sido o no parte en un juicio concreto. Por eso es que el artículo 69 de la CADH ordena notificar las sentencias no solamente al Estado que fue parte en el litigio, sino a todos los firmantes del propio Pacto, a fin de que conozcan los elementos que figuran en los razonamientos de los jueces interamericanos.³⁵⁶

En este mismo sentido se ha pronunciado la Corte IDH, véase:

“69. Respecto de la segunda manifestación del control de convencionalidad, en situaciones y casos en que el Estado concernido no ha sido parte en el proceso internacional en que fue establecida determinada jurisprudencia, por el solo hecho de ser Parte en la Convención Americana, todas sus autoridades públicas y todos sus órganos, incluidas las instancias democráticas, jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles, están obligados por el tratado, por lo cual deben ejercer, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, un control de convencionalidad tanto en la emisión y aplicación de normas, en cuanto a su validez y compatibilidad con la Convención, como en la determinación, juzgamiento y resolución de situaciones particulares y casos concretos, teniendo en cuenta el propio tratado y, según corresponda, los precedentes o lineamientos jurisprudenciales de la Corte Interamericana.³⁵⁷ (Énfasis agregado)

Incluso, el juez interamericano Eduardo Ferrer Mc-Gregor ha ido más lejos, sosteniendo en un voto particular emitido en el Caso Cabrera Garcia y Montiel

³⁵⁵ Cfr. Fajardo Morales, Zamir Andrés, *op. cit.*, p. 4.

³⁵⁶ Carbonell, Miguel, *Introducción general al control de convencionalidad, op. cit.*, p. 80.

³⁵⁷ Corte IDH. Caso Gelman Vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2013, *op. cit.*, párrafo 69.

Flores vs. México, que las interpretaciones a esta normatividad no sólo comprenden las realizadas en las sentencias pronunciadas en los casos contenciosos, sino también las interpretaciones efectuadas en las demás resoluciones que emita. Así quedan comprendidas las interpretaciones realizadas al resolver sobre: medidas provisionales; supervisión de cumplimiento de sentencias; e, incluso sobre la instancia de solicitud de interpretación de la sentencia en términos del artículo 67 de del Pacto de San José. De igual forma debe comprender las interpretaciones derivadas de las opiniones consultivas a que se refiere el artículo 64 del citado Pacto, debido, a que tiene precisamente como finalidad “la interpretación de esta convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los estados Americanos.”³⁵⁸

Ahora bien, este parámetro de control de convencionalidad, también llamado bloque de convencionalidad o *corpus iuris* interamericano de los derechos humanos, ha sido ampliado por los protocolos adicionales a la CADH y la interpretación que de ellos hace la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

De igual manera el bloque de convencionalidad se ha expandido, incorporando en él otros tratados internacionales diversos a la CADH que han sido motivo de integración al *corpus iuris* interamericano por la jurisprudencia de la Corte IDH, igualmente, forman parte del parámetro de convencionalidad las opiniones consultivas que el mismo tribunal supranacional emite.

Con respecto a la integración al parámetro de convencionalidad de otros tratados, diversos a la CADH que se incorporan a él por virtud de la jurisprudencia de la Corte IDH, el mismo tribunal interamericano ha sostenido que:

“330. Asimismo, este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que, cuando un Estado es parte de tratados internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y la Convención Belém do Pará, **dichos tratados obligan a todos sus órganos**, incluido el poder judicial, cuyos miembros deben velar por que los efectos de las disposiciones de dichos tratados no se vean mermados por la aplicación de normas o interpretaciones contrarias a su objeto y fin. **Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas Y LOS TRATADOS DE**

³⁵⁸ Abreu Sacramento, *et. al.*, (coordinadores), *op. cit.*, pp. 282 y 283.

DERECHOS HUMANOS DE LOS CUALES ES PARTE EL ESTADO

[...].”³⁵⁹(Énfasis agregado)

La intencionalidad del tribunal interamericano al plasmar la expresión “y los tratados de derechos humanos de los cuales es Parte el Estado”, no es otra que ampliar el bloque de convencionalidad mediante la incorporación a él de los tratados internacionales que tienen por objeto la protección de los derechos humanos, diversos a la CADH.

Por último, este bloque de convencionalidad, como hemos dicho, también ha sido ampliado para recoger dentro de su contenido a las opiniones consultivas emitidas por la misma Corte IDH, tal como se desprende de la Opinión Consultiva OC-21/14, que literalmente establece:

“31. Del mismo modo, la Corte estima necesario recordar que, conforme al derecho internacional, cuando un Estado es parte de un tratado internacional, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dicho tratado obliga a todos sus órganos, incluidos los poderes judicial y legislativo, por lo que la violación por parte de alguno de dichos órganos genera responsabilidad internacional para aquél. **Es por tal razón que estima necesario que los diversos órganos del Estado realicen el correspondiente control de convencionalidad, también SOBRE LA BASE DE LO QUE SEÑALE EN EJERCICIO DE SU COMPETENCIA NO CONTENCIOSA O CONSULTIVA, la que innegablemente comparte con su competencia contenciosa el propósito del sistema interamericano de derechos humanos, el cual es, “la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos [...].”**³⁶⁰
(Énfasis agregado)

Esta expansión del bloque o parámetro de convencionalidad obedece a que los instrumentos internacionales de derechos humanos son instrumentos “vivos” ya que evolucionan con el tiempo y adoptan diversos contenidos, de acuerdo con el contexto histórico y social de cada sistema de protección de derechos humanos. En consecuencia el bloque de convencionalidad debe recoger todos esos cambios, siempre de manera progresiva o expansiva, recuérdese que esta es una característica de los derechos humanos, característica que no es ajena al parámetro de control convencional.

³⁵⁹ Corte IDH. Caso Gudiel Álvarez y otros (“Diario Militar”) vs. Guatemala. Sentencia de 20 de noviembre de 2012, *op. cit.*, párrafo 330.

³⁶⁰ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-21/14. Derechos y garantías de los niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Resolución de 19 de agosto de 2014, párrafo 31.

En resumen tenemos que el parámetro de control convencional está integrado por la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos y la jurisprudencia del Tribunal Interamericano que la interpreta; los protocolos adicionales de la misma y la interpretación que de ellos mismos haga la Corte IDH; los instrumentos internacionales (diferentes a la CADH) que han sido motivo de integración al *corpus iuris* interamericano por parte de la jurisprudencia de la Corte IDH; y, por último, las opiniones consultivas emitidas por el mismo tribunal interamericano.

No obstante lo anterior, con respecto al parámetro de control convencional, tenemos que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha adoptado criterios que aún están muy distantes del parámetro que analizamos en este acápite, sin embargo el estudio y crítica respecto de este punto lo reservamos para tratarlo en el siguiente apartado.

4.6. El control difuso de convencionalidad en México.

La participación de México en el ámbito internacional ha sido muy activa, teniendo especial relevancia su participación en el ámbito regional interamericano. En este contexto tenemos que México fue uno de los 21 Estados que suscribió originalmente la Carta de Bogotá (en 1948) mediante la cual se crea la Organización de los Estados Americanos (OEA) y que entró en vigor el 13 de diciembre de 1951.

Respecto a participación en la celebración de tratados internacionales de derechos humanos nuestro país ha suscrito: la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en marzo de 1981) que es el tratado internacional de la organización interamericana más importante en esta materia toda vez que define ampliamente los derechos humanos y las correlativas obligaciones de los Estados Parte, además de que institucionaliza y articula el funcionamiento de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de cuya jurisprudencia se deriva el control difuso de convencionalidad. Además, México ha reconocido la competencia contenciosa de este tribunal supranacional (1998), por lo que sus resoluciones y jurisprudencia son plenamente vinculantes para el Estado Mexicano y los órganos que lo integran.

Con posterioridad a su vinculación a la CADH en 1981 y de manera cronológica, México se hizo parte de la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la Tortura (1987); del Protocolo Adicional a la CADH en materia de Derechos

Económicos, Sociales y Culturales, también conocido como “Protocolo de San Salvador” (1996); de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la mujer, también conocida como “Convención de Belém do Para” (1998); de la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (2001); de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (2002); y del Protocolo adicional a la CADH relativo a la abolición de la pena de muerte (2007). Todos estos tratados desarrollan y amplían el contenido de la CADH, además de que forman parte del parámetro de convencionalidad ya que han sido introducidos al mismo a través de la jurisprudencia de la Corte IDH, por lo que deberán ser tomados en cuenta al realizar el control de convencionalidad en sede interna o nacional.³⁶¹

Con base en estos breves antecedentes se advierte que el Estado Mexicano, como miembro de la comunidad internacional, ha ratificado una diversidad de instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que, a su vez, se integran al estándar internacional del parámetro de control de convencionalidad, mismo que los jueces interamericanos, como los nacionales, deben tomar en cuenta a la hora de resolver las controversias en donde haya derechos fundamentales en juego.

Por lo que respecta a la obligación de ejercer un control de convencionalidad a cargo de los jueces mexicanos hasta la fecha se ha reiterado en cuatro ocasiones la doctrina del control de convencionalidad para el Estado Mexicano. Esto en las sentencias condenatorias dictadas por la Corte IDH en los casos: Rosendo Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos en el 2009; Fernández Ortega y otros vs. México en el 2010; Rosendo Cantú y Otra vs. México en el 2010; y Cabrera Garcia y Montiel Flores vs. México en el 2010.

Al haber suscrito los Estados Unidos Mexicanos la Convención Americana sobre Derechos Humanos y haber aceptado la jurisdicción contenciosa de la Corte IDH, estas sentencias internacionales deben ser cumplidas de conformidad con lo prescrito por el artículo 68.1 de la CADH, y las mismas adquieren carácter “definitivo e inapelable” de conformidad con el artículo 67.1 del mismo Pacto de San José, sin que pueda invocarse ninguna disposición de derecho interno o criterio jurisprudencial como justificación para su incumplimiento, toda vez que los pactos internacionales obligan a los Estados Partes, y sus normas deben ser cumplidas en

³⁶¹ Fajardo Morales, Zamir Andrés, *op. cit.*, p. 3.

los términos de los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, suscrito también por el Estado Mexicano.³⁶²

De esta manera el control difuso de convencionalidad implica que todos los jueces y órganos mexicanos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles, pertenecientes o no al Poder Judicial, con independencia de su jerarquía, grado, cuantía o materia de especialización, están obligados, de oficio, a realizar un ejercicio de compatibilidad entre los actos y normas nacionales con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sus protocolos adicionales, otros instrumentos internacionales de la materia, las opiniones consultivas emitidas por la Corte IDH, así como la jurisprudencia de la Corte IDH que interpreta a toda la normativa anterior (bloque de convencionalidad).³⁶³

En este sentido, los jueces o tribunales que materialmente realicen actividades jurisdiccionales, sean de competencia local o federal, necesariamente deben ejercer el control difuso de convencionalidad para lograr interpretaciones conformes con el *corpus iuris* interamericano de los derechos humanos. En caso de incompatibilidad absoluta de la norma nacional con el parámetro de convencional, debe inaplicarse la norma inconvencional para que prevalezca este último siempre que sea más favorable a los derechos humanos y lograr de esta manera, la efectividad del derecho humano o la libertad de que se trate.³⁶⁴

Con este modelo de control de convencional de carácter difuso los jueces nacionales pasan a convertirse, a la vez, en jueces del sistema interamericano, ya que esta institución de tutela de los derechos humanos, se traslada del ámbito internacional al ámbito nacional, facultando a los jueces mexicanos a efectuar un análisis de convencionalidad sin que éste sea el tema esencial de la controversia que se somete a su consideración.³⁶⁵ Todo ello en aras de dar cumplimiento eficaz a los pactos internacionales que el Estado Mexicano se comprometió a cumplir de buena fe.

³⁶² Abreu Sacramento, *et. al.*, (coordinadores), *op. cit.*, pp. 289 y 290.

³⁶³ *Ídem.*

³⁶⁴ *Ibidem.* p. 291.

³⁶⁵ Sánchez Cordero, Olga, en la conferencia de 18 de junio de 2013 denominada “*El control difuso de la convencionalidad de la nueva ley de amparo*”, *op. cit.*

4.6.1. Fundamentos nacionales del control difuso de convencionalidad.

En apartados anteriores analizamos los fundamentos internacionales sobre los que reposa la figura jurídica en estudio. Por lo que respecta al marco jurídico nacional, la facultad de contrastar la producción normativa doméstica con la internacional en materia de derechos humanos, es derivada de la trascendente resolución del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación dictada en el expediente Varios 912/2010, en donde se consideraron para aceptar tal facultad, entre otras cosas:

- a) la sentencia condenatoria de la Corte IDH emitida en 2009 con motivo del Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos, y;
- b) las reformas constitucionales en materia de derechos humanos de junio de 2011.

De la resolución del expediente en comento se derivaron varias tesis de gran importancia, una de ellas es precisamente la que acepta que tal facultad (control de convencionalidad) se deberá desarrollar dentro de un modelo de control difuso de constitucionalidad. Con lo cual no solamente habilita a todos los jueces, sin importar su jerarquía, materia o cuantía, para ejecutar un análisis de constitucionalidad, sino que los convierte al mismo tiempo en jueces del sistema interamericano otorgándoles el poder de juzgar la convencionalidad de la normatividad que aplican a los casos concretos que se someten a su conocimiento. Por la importancia de esta tesis a continuación se transcribe de manera íntegra:

“CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD. De conformidad con lo previsto en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a velar no sólo por los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, sino también por aquellos contenidos en los instrumentos internacionales celebrados por el Estado Mexicano, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, lo que se conoce en la doctrina como principio pro persona. Estos mandatos contenidos en el artículo 1o constitucional, reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 10 de junio de 2011, deben interpretarse junto con lo establecido por el diverso 133 para determinar el marco dentro del que debe realizarse el control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial, el que deberá adecuarse al modelo de control de constitucionalidad existente en nuestro país. Es en la función jurisdiccional, como

está indicado en la última parte del artículo 133 en relación con el artículo 1o. constitucionales, en donde los jueces están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario que se encuentren en *cualquier norma inferior*. Si bien los jueces no pueden hacer una declaración general sobre la invalidez o expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados (como sí sucede en las vías de control directas establecidas expresamente en los artículos 103, 105 y 107 de la Constitución), sí están obligados a dejar de aplicar las normas inferiores dando preferencia a las contenidas en la Constitución y en los tratados en la materia.³⁶⁶ (Énfasis agregado)

Esta tesis contiene los fundamentos jurídicos nacionales del control difuso de convencionalidad que son los artículos 1º y 133 de la Carta Magna, mismos que interpretados por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación establecen: que los jueces nacionales están obligados preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario que se encuentren en cualquier norma inferior y atendiendo al principio *pro persona*.

Cabe destacar que en la tesis transcrita se menciona que el sistema de control difuso de constitucionalidad coexistirá con el sistema de control concentrado (que se lleva a cabo por los tribunales federales mediante el conocimiento y resolución del juicio de amparo, las acciones de constitucionalidad, las controversias constitucionales y el recurso de revisión en materia electoral), por lo que un sistema no sustituye al otro, sino más bien lo complementa y fortalece.

Por otra parte, se reafirma que el control de convencionalidad debe ser ejercido por la judicatura mexicana de manera oficiosa, esto es, que el juez nacional debe proceder al análisis de contraste normativo aun sin que las partes se lo soliciten. Asimismo, se precisa el alcance de los efectos que tendrá la resolución en donde eventualmente se inaplique una norma interna en atención a su incompatibilidad con el parámetro de convencionalidad, este efecto (de acuerdo a la resolución en estudio) será únicamente entre las partes y no *erga omnes*. Es decir, que el juzgador nacional, que en ejercicio del control difuso, detecte que una norma es inconvencional deberá limitarse a inaplicarla sólo en el caso concreto de que se trate, sin poder emitir una

³⁶⁶ Tesis: P.LXVII/2011. Pleno de la SCJN, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. 10ª Época, Libro III, Diciembre de 2011. Tomo I, página 535 (9ª).

declaratoria general de invalidez por la cual se expulse a la norma inconvencional de sistema jurídico.

Estos fundamentos nacionales (artículos 1º y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos) se suman a los fundamentos internacionales (artículos 1.1 y 2º de la CADH y 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados de 1969) para formar un verdadero soporte que sustenta con gran fuerza la existencia de esta la importante institución de tutela de los derechos humanos consignados en los instrumentos internacionales. Además de que convierten al juez mexicano en juez interamericano y autentico guardián de los derechos fundamentales contenidos en el parámetro de regularidad del control de convencionalidad.

4.6.2 Criterios de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto al estándar internacional del parámetro del control de convencionalidad.

Con antelación hemos dejado asentado que el parámetro de convencionalidad constituye el espectro de protección normativa internacional que el juzgador nacional está obligado a tomar en cuenta a la hora de discriminar la convencionalidad de las normas pertenecientes al orden jurídico interno.

Este parámetro, también llamado bloque de convencionalidad o *corpus iuris* interamericano de los derechos humanos, está constituido por la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos y la jurisprudencia que la interpreta; los protocolos adicionales de la misma y la interpretación que de ellos mismo haga la Corte IDH; los instrumentos internacionales diferentes a la CADH que han sido motivo de integración al *corpus iuris* interamericano por parte de la jurisprudencia de la Corte IDH; y, por último, las opiniones consultivas emitidas por el mismo tribunal interamericano.

Ahora bien, el Estado Mexicano (como Parte de la CADH y al haber aceptado la jurisdicción contenciosa de la Corte IDH) y todas sus autoridades, incluidos los órganos que ejerzan actividades materialmente jurisdiccionales, están obligados a ejercer el control de convencionalidad atendiendo al *corpus iuris* interamericano de los derechos humanos, ya que la misma Corte IDH ha establecido en su jurisprudencia que cuando un “Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están

sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin.”³⁶⁷

Ahora bien, atendiendo las anteriores ideas, es momento de abordar la postura y criterios que han sido adoptados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y que son tajantemente incompatibles con el contenido y extensión del estándar internacional del parámetro de control de convencionalidad que ha establecido la misma Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Cabe destacar que dichos criterios emitidos por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación fueron derivados de la resolución del expediente varios 912/2010, también conocido como “caso Radilla Pacheco”. Estos criterios son:

“PARÁMETRO PARA EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS. El mecanismo para el control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial debe ser acorde con el modelo general de control establecido constitucionalmente. El parámetro de análisis de este tipo de control que deberán ejercer todos los jueces del país, se integra de la manera siguiente: a) todos los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal (con fundamento en los artículos 1o. y 133), así como la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación; b) todos los derechos humanos contenidos en tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte; c) los criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos derivados de las sentencias en las que el Estado Mexicano haya sido parte, y d) los criterios orientadores de la jurisprudencia y precedentes de la citada Corte, cuando el Estado Mexicano no haya sido parte.”³⁶⁸ (Énfasis agregado)

“CRITERIOS EMITIDOS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO NO FUE PARTE. SON ORIENTADORES PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEAN MÁS FAVORABLES A LA PERSONA EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que derivan de sentencias en donde el Estado Mexicano no intervino como parte en el litigio son

³⁶⁷ Caso Cabrera Garcia y Montiel Flores vs. México. Sentencia de 26 de noviembre de 2010, *op. cit.*, párrafo 225.

³⁶⁸ Tesis: P.LXVIII/2011. Pleno de la SCJN, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. 10ª Época, Libro III, Diciembre de 2011. Tomo I, página 551 (9ª).

orientadores para todas las decisiones de los jueces mexicanos, siempre que sean más favorables a la persona, de conformidad con el artículo 1o. constitucional. De este modo, los jueces nacionales deben observar los derechos humanos establecidos en la Constitución Mexicana y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como los criterios emitidos por el Poder Judicial de la Federación al interpretarlos y acudir a los criterios interpretativos de la Corte Interamericana para evaluar si existe alguno que resulte más favorable y procure una protección más amplia del derecho que se pretende proteger. Esto no prejuzga la posibilidad de que sean los criterios internos los que se cumplan de mejor manera con lo establecido por la Constitución en términos de su artículo 1o., lo cual tendrá que valorarse caso por caso a fin de garantizar siempre la mayor protección de los derechos humanos.”³⁶⁹

Estos criterios emitidos por el Pleno del Máximo Tribunal del país marcan un evidente y lamentable retroceso en la protección de los derechos humanos contenidos en el bloque de convencionalidad, ya que no solamente dejan fuera gran parte de la normatividad internacional que conforma el estándar internacional del parámetro de convencionalidad, sino que establecen que los criterios contenidos en la jurisprudencia de la Corte IDH en donde el Estado Mexicano no haya sido parte son de carácter meramente orientador.

Más a aun, el segundo de los criterios anotados les da ese carácter orientador “siempre que sean más favorables para a la persona en términos del artículo 1º de la Constitución Federal”. Lo que quiere decir que si un criterio contenido en la jurisprudencia de la Corte IDH emitido en un litigio en donde el Estado Mexicano no fue parte, resulta más favorable para la persona, el juez podrá, mas no necesariamente, tomarlo en cuenta para la resolución del caso concreto que se le presenta, lo que es totalmente incongruente con el principio *pro persona*, ya que este último manda que se el juzgador está obligado a elegir el criterio más favorable para la persona sin dejar a su elección si lo acoge o no.

Además la Suprema Corte no toma en cuenta que si bien la parte resolutive de la sentencia (cosa juzgada) es únicamente obligatoria para el Estado que intervino en el litigio correspondiente, la parte considerativa (cosa interpretada) es obligatoria para todo Estado Parte del Pacto de San José, con independencia de que haya figurado como parte o no en el litigio del que se deriva tal jurisprudencia, ya que la

³⁶⁹ Tesis: P.LXVI/2011. Pleno de la SCJN, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. 10ª Época, Libro III, Diciembre de 2011. Tomo I, página 550 (9ª).

interpretación que la Corte IDH haga de la CADH y de los diversos tratados interamericanos, pasan a formar parte del mismo texto de la Convención y consecuentemente se integran al parámetro de control de convencionalidad que el juzgador nacional necesariamente debe observar a la hora de ejecutar este mecanismo de compatibilidad normativa.

Como consecuencia de lo anteriormente argumentado, los criterios transcritos son totalmente incompatibles e irrespetuosos del estándar internacional del parámetro de convencionalidad que, de no ser reconsiderados por el Tribunal Pleno, podrían ser consecuencia del incumplimiento de las obligaciones asumidas internacionalmente y, por ende, causantes de la eventual declaración de responsabilidad internacional en contra del Estado Mexicano.

Por otra parte, el tribunal Pleno de la SCJN, también emitió un criterio en el mismo expediente, pero a diferencia de los anteriores consideramos que este es acertado y acorde con el estándar internacional. En este criterio manifestó lo siguiente:

“SENTENCIAS EMITIDAS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. SON VINCULANTES EN SUS TÉRMINOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO FUE PARTE EN EL LITIGIO. El Estado Mexicano ha aceptado la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por ello, cuando ha sido parte en una controversia o litigio ante esa jurisdicción, la sentencia que se dicta en esa sede, junto con todas sus consideraciones, constituye cosa juzgada, correspondiéndole exclusivamente a ese órgano internacional evaluar todas y cada una de las excepciones formuladas por el Estado Mexicano, tanto si están relacionadas con la extensión de la competencia de la misma Corte o con las reservas y salvedades formuladas por aquél. Por ello, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, aun como tribunal constitucional, no es competente para analizar, revisar, calificar o decidir si una sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos es correcta o incorrecta, o si excede en relación con las normas que rigen su materia y proceso. Por tanto, la Suprema Corte no puede hacer ningún pronunciamiento que cuestione la validez de lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ya que para el Estado Mexicano dichas sentencias constituyen cosa juzgada. *Lo único procedente es acatar y reconocer la totalidad de la sentencia en sus términos. Así, las resoluciones pronunciadas por aquella instancia internacional son obligatorias para todos los órganos del Estado Mexicano,* al haber figurado como parte en un litigio concreto, siendo vinculantes para el Poder *Judicial no sólo los puntos de resolución*

concretos de la sentencia, sino la totalidad de los criterios contenidos en ella.³⁷⁰
(Énfasis agregado)

La precisión de que la obligatoriedad se da “en sus términos”, nos dice el doctor Carbonell, significa que las sentencias de la Corte IDH se deben ejecutar sin cuestionar ninguna de sus partes, ni añadir o quitar ningún elemento y sin regatear todos los actos que se deben realizar para que la sentencia se dé por cumplida. Los órganos internos no pueden cuestionar, de acuerdo con este criterio, la competencia de la Corte IDH ni el alcance con el que la ejerce. La sentencia contiene una “cosa juzgada” que debe ser simplemente aplicada.³⁷¹

Finalmente, con posterioridad a la resolución del expediente Varios 912/2010, el Tribunal Pleno abordó una contradicción de tesis que fue sustentada por Tribunales Colegiados de diferentes circuitos y registrada en el expediente CT. 293/2011. En este asunto, entre otras cuestiones, se le planteó al Pleno del Máximo Tribunal del país, la siguiente pregunta: ¿es obligatoria u orientadora la jurisprudencia de la Corte IDH derivada de aquellos casos en que el Estado Mexicano no fue parte en el litigio?

Recordemos que la Suprema Corte ya había emitido anteriormente un criterio en la resolución del expediente Varios 912/2010, en donde determinó que tal jurisprudencia internacional tenía carácter orientador, sin embargo este criterio se recogió en una tesis aislada, que no constituye jurisprudencia y por ello no es obligatoria. Por lo tanto, aún quedaba pendiente fijar la respuesta a esta interrogante con carácter definitivo, es decir, a través de un criterio jurisprudencial.

Afortunadamente en la resolución de este asunto la Suprema Corte de Justicia de la Nación reconsideró su postura anterior y manifestó que la jurisprudencia de la Corte IDH es vinculante para México con independencia de que haya sido parte o no en el litigio del cual deriva aquella, condicionando su aplicabilidad únicamente a que tal criterio sea más favorable para la persona y sus derechos humanos, lo cual es totalmente acorde con el principio *pro persona*.

Lo anterior con base en los siguientes argumentos:

³⁷⁰ Tesis: P.LXV/2011. Pleno de la SCJN, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. 10ª Época, Libro III, Diciembre de 2011. Tomo I, página 556 (9ª).

³⁷¹ Carbonell, Miguel, *Introducción general al control de convencionalidad*, op. cit., p. 77.

“Por un lado, debe considerarse que la jurisprudencia de la Corte Interamericana constituye una extensión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. [...] Por otro lado, conforme al artículo 1º constitucional, todos los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales ratificados por el Estado mexicano forman parte de un mismo catálogo que conforma el parámetro de regularidad del ordenamiento jurídico mexicano. En consecuencia, los criterios que emita la Corte Interamericana en sus resoluciones, como intérprete último de la Convención Americana en el ámbito internacional, son vinculantes para todos los órganos jurisdiccionales del país.”³⁷² (Énfasis agregado)

La conclusión a la que llegó la Suprema Corte de Justicia de la Nación quedó plasmada con carácter de jurisprudencia en los siguientes términos:

“JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA. Los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con independencia de que el Estado Mexicano haya sido parte en el litigio ante dicho tribunal, resultan vinculantes para los jueces nacionales al constituir una extensión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, toda vez que en dichos criterios se determina el contenido de los derechos humanos establecidos en ese tratado. La fuerza vinculante de la jurisprudencia interamericana se desprende del propio mandato establecido en el artículo 1º constitucional, pues el principio pro persona obliga a los jueces nacionales a resolver cada caso atendiendo a la interpretación más favorable a la persona. En cumplimiento de este mandato constitucional, los operadores jurídicos deben atender a lo siguiente: (i) cuando el criterio se haya emitido en un caso en el que el Estado Mexicano no haya sido parte, la aplicabilidad del precedente al caso específico debe determinarse con base en la verificación de la existencia de las mismas razones que motivaron el pronunciamiento; (ii) en todos los casos en que sea posible, debe armonizarse la jurisprudencia interamericana con la nacional; y (iii) de ser imposible la armonización, debe aplicarse el criterio que resulte más favorecedor para la protección de los derechos humanos.”³⁷³ (Énfasis agregado)

³⁷² Sentencia del 3 de septiembre de 2013, por medio de la cual el Pleno de la SCJN resuelve la contradicción de tesis 293/2011, *op. cit.*, p. 57.

³⁷³ Tesis: P./J.21/2014. Pleno de la SCJN. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. 10ª época. Libro 5, abril de 2014. Tomo I, página 204.

Es de aplaudir el cambio de postura adoptado por nuestro Máximo Tribunal, no obstante aún necesita esforzarse más para adecuar el parámetro de convencionalidad que la misma ha establecido en su doctrina jurisprudencial a los estándares internacionales del bloque de convencionalidad analizados con antelación. Lo anterior porque aún falta que el Estado Mexicano a través de la Suprema Corte de Justicia de la Nación reconozca la obligatoriedad de algunas normas internacionales que hasta ahora ha omitido reconocer como plenamente vinculantes para los jueces mexicanos, tales como las opiniones consultivas emitidas por la Corte IDH, las interpretaciones a los protocolos adicionales a la CADH, etc.

4.6.3. Pasos para ejercer el control difuso de constitucionalidad o convencionalidad por parte de los jueces nacionales.

Otro aspecto relevante derivado de la resolución del expediente Varios 912/2010, fue el establecimiento del método a seguir por parte de los jueces nacionales para efectuar el control difuso de constitucionalidad y/o convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos. En este sentido el Pleno del Alto Tribunal emitió el siguiente criterio:

“PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS. La posibilidad de inaplicación de leyes por los jueces del país, en ningún momento supone la eliminación o el desconocimiento de la presunción de constitucionalidad de ellas, sino que, precisamente, parte de esta presunción al permitir hacer el contraste previo a su aplicación. En ese orden de ideas, el Poder Judicial al ejercer un control de convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos, deberá realizar los siguientes pasos: a) Interpretación conforme en sentido amplio, lo que significa que los jueces del país -al igual que todas las demás autoridades del Estado Mexicano-, deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado Mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas con la protección más amplia; b) Interpretación conforme en sentido estricto, lo que significa que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquella que hace a la ley acorde a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos; y, c) Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles. Lo anterior no afecta o rompe con la lógica de los

principios de división de poderes y de federalismo, sino que fortalece el papel de los jueces al ser el último recurso para asegurar la primacía y aplicación efectiva de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano es parte.”³⁷⁴

Ahora bien, de acuerdo con el criterio transcrito, los pasos para realizar un control difuso de constitucionalidad y/o convencionalidad *ex officio*, en materia de derechos humanos, son los siguientes:

1.- En primer lugar, identificar si en el caso concreto de que se trate, hay derechos humanos involucrados.

Esto, porque tanto el control constitucional como el control convencional, ambos de carácter difuso, únicamente serán aplicables cuando de derechos humanos se trata. En otras palabras, los juzgadores nacionales no están facultados para ejercer el control constitucional o convencional (en su modalidad difusa) en todos los casos, sino sólo cuando haya en juego derechos fundamentales que puedan salir afectados con la decisión concreta que el juzgador adopte. Por lo tanto, si el operador judicial no se percata de la existencia de derechos humanos en el caso concreto que se le presenta, no hay oportunidad para ejecutar estos mecanismos de tutela constitucional o convencional.

2.- Identificar las disposiciones jurídicas inferiores o secundarias que son aplicables al caso concreto.

En este paso será necesario que el órgano jurisdiccional identifique perfectamente la normatividad secundaria o infraconstitucional que es aplicable para resolver el problema jurídico que se hace de su conocimiento.

3.- Hacer una Interpretación conforme en sentido amplio.

Esto significa que el juzgador debe proceder a contrastar las normas secundarias identificadas con antelación, con las normas constitucionales o convencionales de derechos humanos, según se trate de un control difuso de constitucionalidad o de convencionalidad, respectivamente. Este examen de compatibilidad es a efecto de identificar un problema a la hora de realizar el contraste normativo, es decir, la falta

³⁷⁴ Tesis número: P.LXIX/2011. Pleno SCJN. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. 9ª Época, Libro III, diciembre de 2011.

de compatibilidad entre las normas secundarias y las normas constitucionales o convencionales de derechos humanos.

Para alcanzar este objetivo, nos dice la ministra Olga Sánchez Cordero, “a través de una argumentación adecuada, me parece que por un lado se tiene que hacer explícito en las resoluciones el marco normativo de origen interno que estimamos aplicable para decidir el caso que se somete a nuestra consideración y las consecuencias que derivamos para él si exclusivamente nos conformáramos con emitir nuestras sentencias con bases en aquel marco.

Por otra parte, tendríamos que repetir esta operación pero ahora respecto del marco normativo de fuente internacional (o constitucional, según sea el caso). Simple y sencillamente, haciendo explícito en nuestras resoluciones el marco normativo de origen internacional (o constitucional) que estimamos aplicable para decidir el caso que se somete a nuestra consideración y las consecuencias que derivamos para él si exclusivamente nos limitamos con emitir las sentencias con bases en este otro marco.

Posteriormente, con ambas operaciones realizadas, la tercera etapa de este método para ejercer el control difuso de convencionalidad (o constitucionalidad) consistirá en pronunciarnos sobre cuál de esos marcos normativos, el interno o internacional (o el constitucional), resulta el más favorable para extender la protección de las personas y sus derechos humanos para el caso concreto que conocemos. En otras palabras, observar el principio *pro personae* como se ordena en el segundo párrafo del artículo primero de la Constitución General de la República.

Si resulta que el marco más favorable es el de origen interno (es decir las normas secundarias aplicables al caso concreto), ¡listo!, nuestro caso lo resolveremos conforme a ese marco.”³⁷⁵

4.- Hacer una Interpretación conforme en sentido estricto.

En caso de que se advierta por el juzgador que la protección más amplia está contenida en las normas constitucionales o convencionales, se procederá a hacer una interpretación conforme en sentido estricto. Lo que significa, que el operador

³⁷⁵ Sánchez Cordero, Olga, en la conferencia de 18 de junio de 2013 denominada “*El control difuso de la convencionalidad de la nueva ley de amparo*”, *op. cit.*

jurídico a través de la cláusula de interpretación conforme (contenida en el párrafo segundo del artículo 1º constitucional) intentará dotar a las normas secundarias de un significado que esté acorde con la Constitución o con los tratados internacionales suscritos por México.

Lo anterior, como lo hemos dicho en el apartado correspondiente, es en atención a la presunción de constitucionalidad y convencionalidad que tienen las normas internas, por lo que el juzgador no podrá inaplicar o declarar inválidas tales normas cuando se puedan interpretar de manera acorde con la Carta Magna o con los tratados internacionales. En otras palabras, cuando se parte de la presunción de constitucionalidad y/o convencionalidad que tienen las normas nacionales o internas, el juzgador debe proveer una interpretación que permita mantener a tales normas dentro del ordenamiento jurídico, atribuyéndoles un contenido que permita armonizar la norma secundaria en análisis, con la Constitución o con los tratados internacionales.

La interpretación que tiene por objeto, precisamente, conservar a la norma nacional dentro del orden jurídico, es la interpretación conforme.

Ahora bien, en caso de que derivado de la aplicación de la cláusula de interpretación conforme se haya formulado más de una interpretación jurídicamente válida, se debe acudir de nuevo al principio *pro persona* a efecto de elegir la que más beneficie a la persona para resolver el caso concreto correspondiente.

5.- Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles

Finalmente, en el caso de que a pesar de haber ejecutado la interpretación conforme no se le pueda atribuir a las normas secundarias un contenido que las haga acordes con el texto constitucional o convencional, el juzgador procederá a la inaplicación de tales normas y resolverá el asunto con las normas constitucionales o convencionales, según se trate de un control difuso de constitucionalidad o de convencionalidad.

CAPITULO V

**CONTRADICCIÓN DE TESIS 299/2013 RESUELTA POR EL PLENO
DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN**

5.1. Antecedentes.

En fecha 10 de junio de 2013 el Tribunal Colegiado del Vigésimo Quinto Circuito resolvió el amparo directo 210/2013. El asunto resuelto por este órgano jurisdiccional derivó de una causa penal en la que se consideró que los quejosos eran penalmente responsables por diversos delitos entre ellos, el de contrabando presunto, previsto y sancionado en el artículo 103, fracción II, del Código Fiscal de la Federación.³⁷⁶ En sus conceptos de violación los quejosos consideraron que dicha norma resultaba inconstitucional, por ser violatoria del principio de presunción de inocencia, en tanto que impone al inculpado la carga de demostrar la licitud de su conducta, cuando es al Ministerio Público a quien le corresponde acreditar los elementos constitutivos del delito y la culpabilidad del indiciado. Asimismo, consideraron que la jurisprudencia emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con relación a la norma mencionada, resultaba violatoria de la Constitución Federal, del Pacto de San José y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.³⁷⁷

La jurisprudencia que los quejosos consideraron inconvencional fue la emitida por la Primera Sala de Máximo Tribunal, identificada con el número 1a./J.83/2005, que literalmente establece:

“CONTRABANDO PRESUNTO DE VEHÍCULOS EXTRANJEROS. SE PRESUME QUE FUERON INTRODUCIDOS AL TERRITORIO NACIONAL POR QUIEN LOS POSEA, LOS PORTE O SE OSTENTE COMO SU PROPIETARIO FUERA DE LA ZONA DE VIGILANCIA ADUANAL, SALVO PRUEBA EN CONTRARIO (INTERPRETACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 102 Y 103, FRACCIÓN II, DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN). La fracción II del artículo 103 del Código Fiscal de la Federación prevé un tipo penal de los denominados complementarios, pues su actualización requiere la aplicación del tipo básico del cual depende, que en este caso lo constituye el delito de contrabando establecido en el diverso numeral 102 del referido código; de manera que para determinar los elementos típicos del delito de contrabando presunto es necesario estudiar conjuntamente ambos preceptos, de los cuales se desprende que se presume cometido el delito de contrabando cuando: a) se

³⁷⁶ Este precepto establece: “Artículo 103. Se presume cometido el delito de contrabando cuando: [...] II. Se encuentren vehículos extranjeros fuera de una zona de veinte kilómetros de cualquier dirección contados en línea recta a partir de los límites extremos de la zona urbana de las poblaciones fronterizas, sin la documentación a que se refiere la fracción anterior.”

³⁷⁷ Sentencia de fecha 14 de octubre de 2014, por medio de la cual el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resuelve la contradicción de tesis 299/2013, *op. cit.*, p. 5.

introduzcan al país vehículos de procedencia extranjera; b) dichos vehículos se encuentren fuera de la zona de veinte kilómetros en cualquier dirección, contados en línea recta a partir de los límites extremos de la zona urbana de las poblaciones fronterizas, y c) no cuente con el permiso de la autoridad correspondiente. Ahora bien, aun cuando la aludida fracción II del artículo 103 no establece como elemento del tipo la posesión del vehículo extranjero y prevé una situación posterior a su introducción (cuando ya están dentro del territorio nacional), se entiende que si éstos se encuentran fuera de la mencionada zona de vigilancia aduanal, la sola objetividad de su hallazgo ubica como responsable del ilícito a quien los posea, se ostente como propietario o sea su portador, sin contar con la documentación que acredite su legal introducción o estancia en el país, pues se presume que fueron introducidos por quien asuma la tenencia de tales vehículos, salvo prueba en contrario. Por otra parte, si bien es cierto que el artículo 103, fracción II, del Código Fiscal de la Federación establece que la conducta descrita presume la comisión del delito de contrabando, también lo es que dicha presunción no es absoluta, ya que dentro de la dinámica del procedimiento penal el sujeto activo está en posibilidad de demostrar que la introducción del vehículo extranjero no le es imputable o, en su caso, que lo internó cumpliendo con todos los requisitos que exige la Ley Aduanera, mediante la exhibición de la documentación respectiva.³⁷⁸

Ahora bien, con respecto a los conceptos de violación hechos valer por la parte quejosa relativos a la inconventionalidad e inconstitucionalidad de la jurisprudencia transcrita, el Tribunal Colegiado del conocimiento los consideró inoperantes. Esta postura se fundó, básicamente, en los siguientes razonamientos:

“A fin de resolver esos conceptos de violación es necesario precisar que por disposición del artículo 192 de la Ley de Amparo, la jurisprudencia emanada del Pleno o de las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación **es de observancia obligatoria para todas las autoridades jurisdiccionales del país**, incluidos los integrantes del Poder Judicial de la Federación.

De tal manera, la existencia de jurisprudencia obligatoria torna inoperantes las inconformidades que abordan aspectos dilucidados en ella, por ser insoslayable y de aplicación inexcusable; dado que al existir jurisprudencia al respecto con su aplicación se da respuesta integral al tema de fondo.

(...)

³⁷⁸ Tesis: 1ª./J. 83/2005, Primera Sala de la SCJN. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. 9ª Época, Tomo XXII, julio de 2005, p. 68.

[L]as anteriores jurisprudencias son de observancia obligatoria por disposición del artículo 192 de la Ley de Amparo, al surgir de una de las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en consecuencia son inoperantes los conceptos de violación en que el quejoso sostiene que el artículo 103, fracción II, del Código Fiscal de la Federación y la jurisprudencia 85/2005 de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación atentan contra el principio de presunción de inocencia al arrojar al inculpaado la carga de demostrar la licitud de su conducta, esto es, probar su inocencia, cuando corresponde al agente del Ministerio Público demostrar la culpabilidad del acusado.

(...)

Incluso, al margen de la posibilidad que los jueces nacionales estén facultados para ejercer el control de convencionalidad, ello no les otorga potestad para decidir si una jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación transgrede o no una norma convencional.

Esto, ya que implicaría determinar la superación, interrupción o modificación de un criterio obligatorio en términos del artículo 192 de la Ley de Amparo, cuyo único facultado para interrumpirla o modificarla es el órgano que la creó, por disposición del numeral 194 de esa codificación.

Con ello se desatendería la disposición contenida en el artículo 94, párrafo octavo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en cuanto determina la obligatoriedad de la jurisprudencia de los tribunales del Poder Judicial de la Federación, entre ellos la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en los términos de la ley secundaria, en el caso la de Amparo.

Por tanto, a lo más que un órgano de grado inferior estaría en posibilidad es declarar inconveniente un precepto secundario del orden jurídico nacional, no una jurisprudencia para él obligatoria.”³⁷⁹

Por otra parte, en fecha 25 de abril de 2013, el Octavo Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Tercera Región resolvió el amparo directo 122/2013 (Cuaderno Auxiliar 250/2013). Este asunto derivó de una causa penal en la que se determinó que el quejoso era penalmente responsable por la comisión del delito de contrabando presunto, previsto y sancionado por el artículo 103, fracción II, en relación con el 104, fracción I, del Código Fiscal de la Federación.

³⁷⁹ Sentencia de fecha 14 de octubre de 2014, por medio de la cual el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resuelve la contradicción de tesis 299/2013, *op. cit.*, pp. 7 y 8.

La parte quejosa alegó esencialmente en sus conceptos de violación que la norma impugnada (arts. 103 fracción II, en relación con el 104 del Código Fiscal de la Federación), así como la jurisprudencia 1ª./J.83/2005 emitida por la Primera Sala de la SCJN (ya se transcribió) resultaban violatorias del derecho humano a la presunción de inocencia, derecho que tutela la Constitución y diversos tratados internacionales de derechos humanos que el Estado Mexicano ha suscrito.

Una vez transcurrida la secuela procesal, el Tribunal Colegiado a quien le correspondió conocer del asunto, dictó sentencia en la que consideró fundados dichos planteamientos en atención al nuevo modelo constitucional establecido por el órgano reformador de la Constitución en junio de 2011. Consecuentemente, el Órgano auxiliar concedió el amparo y protección de la justicia federal al quejoso, toda vez que su culpabilidad se fundó en la jurisprudencia 1ª./J.83/2005 que, a juicio de este Tribunal Colegiado, resultaba inconvencional.

En síntesis los razonamientos que esgrimió el Tribunal Colegiado para sostener su postura son los siguientes:

“En esa medida, la figura de control difuso de la convencionalidad que subyace del artículo constitucional en atención, consiste en el deber de los jueces nacionales, de realizar un examen de compatibilidad entre los actos, normas y **jurisprudencia nacionales**, frente a los instrumentos universales de protección de derechos universales e, incluso, en el caso del Estado mexicano, a la Convención Americana de Derechos Humanos, sus protocolos adicionales, y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que interpreta ese corpus iuris interamericano.

(...)

En otras palabras, conforme al citado precepto constitucional, **todos los jueces nacionales, deben examinar si el acto, norma e incluso, la jurisprudencia como fuente formal del derecho derivada de la confirmación, supletoriedad e interpretación de ella, sometido a su conocimiento, respeta cabalmente los derechos fundamentales reconocidos tanto en la Constitución, como en los instrumentos internacionales universales y regionales obligatorios para el Estado mexicano.**

(...)

En ese contexto de consideraciones, es inconcuso que, en el particular, **la jurisprudencia 83/2005 de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación**, que aplicó el Magistrado responsable como sustento en la sentencia reclamada, que confirmó la del Juez de Distrito, analizada bajo los principios actuales y vigentes de interpretación constitucional, previstos en los artículos 1° y 133, **resulta inconvenional**.

Ello es de considerarse así, pues conforme los artículos 192 y 196, fracción II de la Ley de Amparo, este Tribunal Colegiado se encuentra obligado a verificar la aplicabilidad o inaplicabilidad al caso concreto, y precisar, conforme a los lineamientos referidos en líneas que anteceden, si el referido criterio se acoge al mismo; lo que presupone el examen de su adecuación al asunto que se resuelve; pues las tesis jurisprudenciales emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, son el resultado de la interpretación de normas de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como de los tratados internacionales, leyes federales, locales y disposiciones reglamentarias; y al mismo tiempo constituyen normas de carácter positivo obligatorias para los tribunales judiciales o jurisdiccionales.

(...)

Luego, de conformidad con el principio de supremacía constitucional y de los tratados internacionales previsto en los numerales 1° y 133 de la Constitución Federal, no sólo debe situarse tal presunción de inocencia por encima de la diversa presunción *iuris tantum* que prevé la jurisprudencia 83/2005 de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sino que además, debe considerarse que la sola presunción *iuris tantum* de que el inculpado introdujo el vehículo, es insuficiente para desvirtuar tal principio previsto a favor del sentenciado, hoy quejoso.

De manera que, el citado criterio jurisprudencial en el que se interpretan normas de derecho interno (numerales 102, 103, fracción II y 104 del Código Fiscal Federal), visto a la luz de la Constitución vigente, resulta inaplicable para el quejoso, consecuentemente, se **considera inconvenional** por contravenirlos derechos fundamentales previstos en los artículos señalados.

Lo cual también resulta acorde con el principio *pro persona*, pues sólo a través de la inaplicación al caso concreto de la jurisprudencia en mención, se logra la protección más amplia en favor del revisionista, del derecho fundamental en cuestión.”³⁸⁰

³⁸⁰ *Ibidem*. pp. 9-11.

Posteriormente, mediante oficio de fecha 9 de mayo de 2013, el magistrado presidente del Tribunal Colegiado del Vigésimo Quinto Circuito denunció la posible contradicción de tesis entre el criterio sustentado en la resolución de 10 de junio de 2013 relativo al amparo directo penal 210/2013 dictada por el órgano jurisdiccional al que pertenece; y el diverso criterio sustentado por el Octavo Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Tercera Región al resolver el diverso amparo directo penal 122/2013 (Cuaderno Auxiliar 250/2013).

El 21 de junio de 2013, el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación dictó un acuerdo por medio del cual, ordenó formar y registrar el expediente de contradicción de tesis bajo el número 299/2013. Asimismo, ordenó que se turnara el asunto a la Primera Sala, la cual mediante acuerdo de fecha 21 de junio de 2013 se avocó al conocimiento del asunto y ordenó que se turnara el expediente a la ponencia de Ministro José Ramón Cossío Díaz a efecto de que elaborara al proyecto de resolución de este asunto.

En sesión del 23 de octubre de 2013 fue discutido el proyecto de resolución elaborado por el Ministro Cossío Díaz, el cual mediante el voto mayoritario de cuatro de los cinco ministros que integran la Primera Sala de la SCJN se determinó desechar el proyecto, por lo que fue returnado a la ponencia del Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo a fin de que elaborara otro proyecto de sentencia.

Posteriormente, en sesión de fecha 22 de enero de 2014 los integrantes de la Primera Sala acordaron remitir este asunto al Tribunal Pleno a efecto de que dictara resolución. El proyecto fue discutido en las sesiones ordinarias del 13 y 14 de octubre de 2014. Finalmente, esta alta jurisdicción dictó sentencia en fecha 14 de octubre de 2014.

5.2. Problemática planteada ante la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Como se desprende de los antecedentes transcritos en el apartado anterior, el origen de la contradicción de tesis 299/2013 se debe a dos criterios discrepantes: por un lado, el Tribunal Colegiado del Vigésimo Quinto Circuito sostuvo que la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación no es susceptible de ser objeto del control de constitucionalidad y/o de convencionalidad *ex officio*, a efecto de inaplicarla cuando los Tribunales Colegiados de Circuito consideren que es

contraria a un derecho humano constitucional o convencionalmente reconocido por el Estado Mexicano; y por el otro lado, el Octavo Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Tercera Región consideró que la jurisprudencia sí puede ser objeto del control constitucional y/o convencional *ex officio* y, eventualmente, inaplicada cuando se considere que es violatoria de los derechos fundamentales.

En este orden de ideas, la denuncia de contradicción de tesis (efectuada por el Presidente del Tribunal Colegiado del Vigésimo Quinto Circuito) va encaminada a que se esclarezca por el Alto Tribunal, cuál de estos dos criterios debe prevalecer con carácter de jurisprudencia.

En atención a esto, la pregunta concreta que se le plantea a la Suprema Corte de Justicia de la Nación es la siguiente:

“¿La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación puede ser objeto de control de constitucionalidad y/o convencionalidad *ex officio*, a cargo de los jueces nacionales, cuando se detecte que resulta violatoria de algún derecho humano contenido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o en los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte?”³⁸¹

5.3. Postura y defensa que asume, por mayoría, el Pleno de la SCJN.

La postura que asume el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (por voto mayoritario de siete de los nueve ministros presentes en las sesiones respectivas) ante la cuestión planteada es: que la jurisprudencia del Alto Tribunal, ya sea del Pleno o de las Salas, no puede ser objeto del control constitucional y/o convencional *ex officio* ejercido por los Tribunales Colegiados de Circuito aun y cuando consideren que es violatoria de los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal o en los tratados internacionales que el Estado Mexicano ha suscrito. Lo que manifestó, en resumen, de la siguiente manera:

“[...] conviene advertir que aun al margen de la posibilidad de que los jueces nacionales estén facultados para ejercer el control de convencionalidad, ello no les

³⁸¹ *Ibidem.* p. 14.

otorga potestad para decidir si una jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación transgrede o no una norma convencional.”³⁸²

Esta postura se sustentó principalmente en los siguientes argumentos:

ARGUMENTO 1.- El control constitucional y convencional *ex officio* sólo puede recaer sobre normas.

La jurisprudencia al no ser una norma general (mucho menos una norma equiparable a la ley) no puede ser objeto de estos instrumentos de contraste y control normativo.

Este argumento no se menciona textualmente en la sentencia en estudio, sin embargo, se aborda en la discusión de la sesión ordinaria del Pleno de la SCJN de fecha 14 de octubre de 2014, alegando tal cuestión como un obstáculo a la inaplicación de la jurisprudencia tal como lo veremos más adelante.

ARGUMENTO 2.- “[L]os Tribunales Colegiados no están autorizados por ninguna disposición legal para inaplicar la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación que interprete el precepto legal que se esté analizando en un caso en concreto.”³⁸³

ARGUMENTO 3.- “Uno de los derechos fundamentales es precisamente la seguridad jurídica que tutelan los artículos 14 y 16 constitucionales, la cual se haría nugatoria si la obligatoriedad de la jurisprudencia dependiera de lo que en cada caso determinaran los órganos jurisdiccionales que por disposición legal tienen el deber de acatarla, precisamente para que prevalezca el criterio del órgano límite o del órgano terminal.”³⁸⁴

En otras palabras, si se admitiera la posibilidad de inaplicar la jurisprudencia, se pondría en riesgo el derecho humano a la seguridad jurídica plasmado en los artículos 14 y 16 de la Carta Magna.

ARGUMENTO 4.- “[L]a jurisprudencia es de observancia obligatoria para todas las autoridades jurisdiccionales del país, incluidos los integrantes del Poder Judicial de la Federación, por disposición expresa del artículo 192 de la abrogada Ley de

³⁸² *Ibidem.* p. 24.

³⁸³ *Ibidem.* p. 25.

³⁸⁴ *Ibidem.* p. 26.

Amparo y 217 de la normatividad vigente, máxime la emitida por este Alto Tribunal, que obliga a todas las autoridades jurisdiccionales del país sin distinción alguno, obligatoriedad que se extiende a la misma Suprema Corte de Justicia de la Nación.”³⁸⁵

ARGUMENTO 5.- La esfera de obligatoriedad de la jurisprudencia es un mandato Constitucional.

Este argumento no se esgrime de manera expresa en la sentencia que nos ocupa, sin embargo se deduce cuando se sostiene que:

“Si bien es cierto que no existe en la Constitución Federal un precepto específico que determine en forma clara la obligatoriedad que tienen las autoridades jurisdiccionales del país, incluidos los integrantes del Poder Judicial de la Federación, de acatar la jurisprudencia emitida por esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, de una interpretación del párrafo décimo del artículo 94 de nuestra Carta Magna, podemos inferir esa obligación [...] La esfera de la obligatoriedad de la jurisprudencia a que se refiere el artículo 94 constitucional transcrito, precisa que únicamente la podrán dictar la Suprema Corte de Justicia de la Nación (Pleno y Salas), los Plenos de Circuito y los Tribunales Colegiados de Circuito, y quedan fuera del círculo el resto de las autoridades; de manera que, la jurisprudencia por ellos emitida es de carácter inobjetable para todos los tribunales de la república, sujetos a su jerarquía o cuyos actos pueden ser sometidos a sus respectivas jurisdicciones.

[...]

[...] porque si bien es cierto que están obligados a inaplicar los preceptos normativos que vulneren derechos fundamentales contemplados en la Constitución Federal o en los tratados internacionales ratificados por México, lo anterior no implica que se pueda pasar por alto la obligación constitucional y legal que tienen como autoridad de aplicar la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.”³⁸⁶ (Énfasis agregado).

ARGUMENTO 6.- “la jurisprudencia ya supone que un órgano terminal reflexionó el tema y lo definió en todos sus alcances, lo cual, incluso, lleva implícito que ese tribunal reflexionó sobre la conformidad convencional [y constitucional] de esa norma y, en esa medida es que adoptó una decisión que parece unificadora [...] que conllevó a un ejercicio intelectual de un órgano terminal, que ponderando todo el

³⁸⁵ *Ídem.*

³⁸⁶ *Ibidem.* pp. 30, 31.y 33.

orden jurídico, consideró que no había un tema de convencionalidad, y sobre esa base, definió el camino.”³⁸⁷

Este argumento lo podemos identificar, en palabras del Ministro José Ramón Cossío Díaz, como la “infallibilidad” en las decisiones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

ARGUMENTO 7.- La jurisprudencia no se puede dejar de aplicar por los inferiores jerárquicos del tribunal que la emite. Esto en atención a la supremacía jerárquica y competencial de los órganos encargados de crear jurisprudencia.

Este argumento va en el sentido de negar que un juez inferior pueda contravenir las decisiones de sus superiores.

ARGUMENTO 8.- La regularidad de la jurisprudencia no puede ser cuestionada mediante el control constitucional o convencional *ex officio*, toda vez que “existen medios y procedimientos contemplados en la propia legislación para expresar sus cuestionamientos al respecto, como son el procedimiento de sustitución de jurisprudencia contemplado en el propio párrafo décimo del artículo 94 constitucional, o las solicitudes del ejercicio de la facultad de atracción —contenidas en el artículo 107, fracciones V último párrafo; y, VIII, inciso b), segundo párrafo, de la Constitución Federal— que permitirían que sea este mismo Tribunal el que determine si la jurisprudencia por él emitida no resulta apegada al marco de derechos fundamentales surgido a partir de la reforma de dos mil once al artículo 1º constitucional.”³⁸⁸

ARGUMENTO 9.- “[S]i se determinara en forma contraria a la tesis propuesta, se desconocería y quedaría por tanto anulada la figura de la delegación de asuntos de competencia originaria del Pleno de la Suprema Corte a las Salas y a los Tribunales Colegiados, cuando sobre tales asuntos exista jurisprudencia al respecto, de acuerdo con la fracción III del punto segundo del Acuerdo General 5/2013, emitido por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el trece de mayo de dos mil trece, pues la razón de esa figura está fundada en la certeza que da el sistema de

³⁸⁷ Versión Taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la SCJN, celebrada el martes 14 de octubre de 2014, pp. 31 y 32.

³⁸⁸ Sentencia de fecha 14 de octubre de 2014, por medio de la cual el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resuelve la contradicción de tesis 299/2013, *op. cit.*, p. 34.

obligatoriedad de la jurisprudencia, en el sentido de que los tribunales colegiados resolverán los casos concretos observando irrestrictamente la jurisprudencia.”³⁸⁹

ARGUMENTO 10.- “si se permitiera hacer un control de convencionalidad sobre la jurisprudencia, en el ejercicio correspondiente subyace la inobservancia del artículo 217 de la actual Ley de Amparo y que, desde luego, no ha sido analizado ni declarado inconstitucional o inconvencional en los criterios contendientes; y, por tanto, una interpretación de esa naturaleza no puede realizarse sino es desvirtuado prácticamente, anulando así el sistema de creación jurisprudencial establecido en dicho ordenamiento legal.”³⁹⁰

Así, con base en los argumentos antes apuntados el Pleno del Máximo Tribunal del país declaró que debe prevalecer con carácter de jurisprudencia el siguiente criterio:

“JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. NO ES SUSCEPTIBLE DE SOMETERSE A CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y/O CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO POR ÓRGANOS JURISDICCIONALES DE MENOR JERARQUÍA. La obligación de las autoridades jurisdiccionales contenida en los artículos 1o. y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de realizar un control de constitucionalidad y/o convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos y dar preferencia a los contenidos en la propia Ley Suprema y en los tratados internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario contenidas en cualquier norma inferior, no contempla a la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, porque el artículo 94 constitucional establece que será obligatoria para todos los órganos jurisdiccionales de conformidad con lo que disponga la ley y, en este caso, la Ley de Amparo así lo indica tanto en la abrogada como en el artículo 217 de la vigente; de ahí que no privan las mismas razones que se toman en cuenta para inaplicar una disposición emitida por el legislador cuando viola derechos humanos de fuente constitucional o convencional. Cabe precisar que en los casos en los que se pudiera advertir que una jurisprudencia del Alto Tribunal desatiende o contradice un derecho humano, cualquiera que sea su origen, existen los medios legales para que se subsane ese aspecto. En conclusión, aun partiendo del nuevo modelo de interpretación constitucional, no es posible determinar que la jurisprudencia del Máximo Tribunal del país pueda ser objeto de la decisión de un órgano de menor grado que tienda a inaplicarla, como resultado del ejercicio de control de convencionalidad ex officio, porque permitirlo daría como resultado que

³⁸⁹ *Ibidem.* pp. 34 y 35.

³⁹⁰ *Ídem.*

perdiera su carácter de obligatoria, ocasionando falta de certeza y seguridad jurídica.”³⁹¹

5.4. CRÍTICA A LA POSTURA ADOPTADA POR LA H. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN Y PROPUESTA RESPECTO DE LA CONTRADICCIÓN DE TESIS 299/2013.

La decisión tomada por el Pleno del Máximo Tribunal del país en la CT 299/2013 es, a nuestro juicio, totalmente equivocada. En consecuencia rechazamos los argumentos en los que se funda tal decisión.

En efecto, no solamente sostenemos que el juez nacional puede, sino que es su deber ejercer un control constitucional y/o convencional *ex officio* sobre la jurisprudencia a efecto de inaplicarla cuando considere que es contraria o desfavorable a los derechos humanos de fuente constitucional o de fuente convencional.

Ahora bien, para sostener nuestra propuesta y dejar en evidencia que la jurisprudencia no solamente se puede, insistimos, sino que se debe inaplicar cuando cualquier órgano materialmente jurisdiccional, sin importar su grado, cuantía o materia, detecta que es contraria o desfavorable a los derechos humanos constitucional o convencionalmente reconocidos por el Estado Mexicano, procederemos a enderezar una crítica a todos y cada uno de los argumentos (apuntados en el apartado anterior) que sirvieron como fundamento a la decisión tomada por la mayoría del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y que fue en sentido contrario al que nosotros acabamos de expresar.

No es desconocido para nosotros que nuestra propuesta tiene un impacto más extenso que la problemática abordada por el Tribunal Pleno al resolver la contradicción de tesis 299/2013; ya que en ese asunto únicamente se planteó la

³⁹¹ Cabe destacar que el punto resolutivo que contiene la aprobación de esta jurisprudencia (SEGUNDO) fue aprobado por mayoría de siete votos de los señores Ministros Luna Ramos, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea en contra de las consideraciones, Pardo Rebolledo, Aguilar Morales, Sánchez Cordero de García Villegas y Pérez Dayán, respecto del considerando quinto, relativo a la determinación del criterio que debe prevalecer. Los señores Ministros Cossío Díaz (con precisiones) y Presidente Silva Meza votaron en contra y anunciaron sendos votos particulares. Los señores Ministros Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea y Aguilar Morales anunciaron sendos votos concurrentes. La señora Ministra Luna Ramos reservó su derecho de formular voto concurrente. Los señores Ministros Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Sergio A. Valls Hernández no asistieron a las sesiones de trece y catorce de octubre de dos mil catorce, el primero previo aviso a la Presidencia y el segundo por licencia concedida. Esta jurisprudencia se identifica bajo los datos: Tesis: P./J. 64/2014, emitida por el Pleno de la SCJN. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 10ª Época. Libro 13, diciembre de 2014, Tomo I, p. 8.

posibilidad de inaplicar la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia por los Tribunales Colegiados de Circuito, y solamente cuando dicha jurisprudencia sea violatoria (contraria) a los derechos humanos constitucional o convencionalmente reconocidos por el Estado Mexicano; mientras que nuestra propuesta va en el sentido de que no solamente la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en Pleno o en Salas), sino cualquier jurisprudencia debe ser inaplicada, y no sólo por los Tribunales Colegiados de Circuito, sino por cualquier órgano materialmente jurisdiccional sin importar su materia, grado o cuantía. Además esa inaplicación se debe ejecutar, no sólo cuando sea evidentemente violatoria de derechos humanos sino, incluso, cuando sea desfavorable a tales derechos (principio *pro persona*). Todo ello en aras de no restarle eficacia a las trascendentes reformas de junio de 2011.

En atención a lo anterior, la crítica referente a cada uno de los argumentos sostenidos por el Pleno de nuestro Alto Tribunal, es aplicable, íntegramente, a la defensa de nuestra propuesta en toda su extensión.

A) Crítica al “ARGUMENTO 1” relativo a que la jurisprudencia no tiene el carácter de norma general.

Este argumento no obstante que no se menciona de manera expresa en la resolución del 14 de octubre de 2014, sí fue objeto del debate en la sesión ordinaria de la misma fecha. Incluso el Ministro ponente (Jorge Mario Pardo Rebolledo) manifestó que si la mayoría del Pleno así lo acordaba, lo incorporaría en el engrose de dicha resolución³⁹², sin embargo, conforme fue avanzando la discusión se consideró no hacer referencia a tal cuestión en virtud de que podía generar otro debate distinto al que se refería la contradicción de tesis en estudio.³⁹³

En esencia se puede resumir este argumento con las siguientes palabras:

La jurisprudencia no puede ser objeto del control constitucional y/o convencional *ex officio*, toda vez que estos medios de tutela únicamente pueden recaer sobre “normas” infraconstitucionales, y como la jurisprudencia no es una norma, no puede ser objeto de tales mecanismos de tutela y, por ende, no puede ser inaplicada.

³⁹² *Vid.* Versión Taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la SCJN, celebrada el martes 14 de octubre de 2014, *op. cit.*, pp. 17 y siguientes.

³⁹³ *Ibidem.* p. 29.

Otra variante de este razonamiento se puede leer en lo expresado por el Ministro ponente, Jorge Mario Pardo Rebolledo, en la sesión pública ordinaria del Pleno de la SCJN, celebrada el martes 14 de octubre de 2014, quien sostuvo:

“Si se parte de la base, sin que yo emita algún pronunciamiento, de que **LA JURISPRUDENCIA ES UNA NORMA GENERAL**, entonces queda sujeta a la aplicación del principio *pro persona* y, de esta manera, si se enfrenta con otra norma general, que puede ser una ley, entonces hay que buscar la que genera la protección más amplia, **y eso necesariamente implica la inaplicación de la jurisprudencia en caso de que se contraponga con alguna norma convencional que genera una protección más amplia.**”³⁹⁴ (Énfasis agregado)

Por lo tanto, según el Ministro Pardo Rebolledo, el reconocer que la jurisprudencia es una auténtica norma jurídica general, traería como consecuencia su sujeción al principio *pro persona* y, en consecuencia, aplicarla o inaplicarla dependerá de que el juzgador considere que ofrece una protección a los derechos fundamentales (constitucionales o convencionales) con las características que preceptúa la última parte del segundo párrafo del artículo primero constitucional, esto es, una protección más favorable o menos restrictiva a los derechos fundamentales de la persona.

Con estos antecedentes se puede apreciar que es un argumento que obstaculiza la aceptación de nuestra propuesta, por lo tanto, consideramos necesario hacer un pronunciamiento al respecto a efecto de no dejar ningún cabo suelto con el que se pueda mantener en pie la equivocada decisión del Tribunal Pleno al resolver la contradicción de tesis en estudio.

En este orden de ideas, el argumento que ahora nos ocupa tiene como base o pilar fundamental la negativa de reconocerle a la jurisprudencia el carácter de norma general. Por lo tanto, procederemos a demostrar lo contrario.

Como lo hemos dejado asentado en un apartado anterior (dedicado exclusivamente a esta cuestión) la jurisprudencia sí es una norma jurídica, incluso equiparable a la ley, ya que cuenta con todas las características de aquella, es decir, además de ser una obligatoria directriz de comportamiento, también es general y abstracta. Lo anterior por las siguientes razones:

³⁹⁴ *Ídem.*

1.- En primer lugar, porque una norma jurídica es toda regla de comportamiento de carácter obligatorio, atributo que se desprende de las características de bilateralidad y coercibilidad (características que son exclusivas de las normas jurídicas). De ahí que dentro de la categoría “normas jurídicas” haya especies, tales como lo son; la ley, el reglamento, la jurisprudencia etc.

En consecuencia la categoría de “normas jurídicas” no se limita a la producción normativa hecha por el Poder Legislativo (la ley), sino que es más amplia y variable.

2.- La jurisprudencia cumple con los requisitos de una norma jurídica. Ya que es una regla de comportamiento, en tanto que prevé la conducta del órgano jurisdiccional para fallar en el sentido prescrito por la misma; y, es obligatoria, tal como se desprende de la lectura del artículo 217 de la Ley de Amparo vigente, ya que sujeta o vincula al órgano jurisdiccional a observarla.

3.- Además de ser obligatoria, la jurisprudencia también es general y abstracta.

Es general ya que la jurisprudencia, al igual que la ley, no nace para ser aplicada a un sólo caso concreto, sino a todos aquellos casos que actualicen la hipótesis contenida en su texto. En otras palabras, tanto la jurisprudencia como la ley, deben aplicarse a todo asunto que cuadre dentro del supuesto que regulan.

Igualmente, es abstracta ya que un requisito para la redacción de una tesis aislada o de jurisprudencia es precisamente el relativo a su abstracción. Tal y como lo prevé el Séptimo Punto, del Capítulo II, Título II, del acuerdo 5/96 del Pleno de la SCJN relativo a las reglas para la elaboración, envío y publicación de las tesis que emiten los órganos del Poder Judicial de la Federación, que dispone:

"[...] [la tesis, en su texto] No contendrá datos concretos (nombres de personas, cantidades, objetos, etc.) de carácter eventual o contingente, **sino exclusivamente los de naturaleza general y abstracta.**"

4.- Por último, tenemos que aceptar que los alcances de las características de la jurisprudencia son distintos a los de la ley. Sin embargo, lo anterior no óbice para negar que la jurisprudencia es una norma general, más bien, las diferencias en el alcance de tales rasgos característicos se debe a la naturaleza del órgano emisor de norma, ya que la ley es emitida por un órgano representativo; mientras que la jurisprudencia es emitida por un órgano jurisdiccional que no cuenta con la libertad

configurativa del legislador, pues sus normas (jurisprudencias) están limitadas al caso concreto que se le plantea.

En consecuencia, la jurisprudencia es una norma positiva y obligatoria, que si bien es cierto no es exactamente igual a la ley (ya que emana de un órgano diferente al poder legislativo), sí es equiparable a ésta. Y así como el reglamento o la ley, la jurisprudencia es una auténtica norma jurídica obligatoria, general y abstracta.

El Octavo Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Tercera Región llegó a la misma conclusión en la resolución dictada en el amparo directo 122/2013 (cuaderno auxiliar 250/2013), al sostener que:

“[...] las tesis jurisprudenciales emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, son el resultado de la interpretación de las normas de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como de los tratados internacionales, leyes federales, locales y disposiciones reglamentarias; **y al mismo tiempo constituyen normas de carácter positivo obligatorias para los tribunales judiciales o jurisdiccionales.**”³⁹⁵

En idéntico sentido también se pronunciaron cinco de los nueve ministros presentes en las sesiones Plenarias del 13 y 14 de octubre de 2014. Estos Ministros fueron: Margarita Beatriz Luna Ramos;³⁹⁶ Luis María Aguilar Morales;³⁹⁷ Arturo Zaldívar Lelo de Larrea;³⁹⁸ Juan N. Silva Mesa;³⁹⁹ y José Ramón Cossío Díaz.⁴⁰⁰

No obstante, los ministros mencionados, llegaron a esta conclusión por razonamientos diferentes a los antes apuntados, que por su importancia a continuación exponemos.

La idea de que la jurisprudencia es una auténtica norma —para los Ministros antes mencionados— tiene como fundamento la distinción conceptual entre disposición y norma.

³⁹⁵ Sentencia de fecha 28 de abril de 2013, dictada por el Octavo Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Tercera Región en el amparo directo 122/2013 (cuaderno auxiliar 250/2013), p. 60.

³⁹⁶ Versión Taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la SCJN, celebrada el martes 14 de octubre de 2014, *op. cit.*, p. 6.

³⁹⁷ *Ibidem.* p. 11.

³⁹⁸ *Ibidem.* p. 20.

³⁹⁹ *Ibidem.* p. 26.

⁴⁰⁰ Cossío Díaz, José Ramón. Voto Particular emitido con motivo de la resolución de la Contradicción de Tesis 299/2013, párrafos 11-16.

La diferencia entre estos dos conceptos es la siguiente: el término “disposición” se refiere a cualquier enunciado que forma parte de cualquier fuente del derecho; mientras que el término “norma” se refiere al sentido o significado de una o varias disposiciones o fragmentos de disposiciones.⁴⁰¹ De ahí, que las interpretaciones que consigna un órgano jurisdiccional en una jurisprudencia, entendida ésta como la asignación del significado a determinada disposición, también son normas.

En palabras del Ministro José Ramón Cossío Díaz, las disposiciones son aquellos enunciados normativos que acuerda el legislador y expresa en un texto legal, mientras que las normas son el significado que está justificado atribuir a tales enunciados normativos. Si se tiene en cuenta esta distinción, nos sigue diciendo el jurista citado, en realidad los criterios jurisprudenciales no son otra cosa que normas, porque es precisamente a través de esos criterios jurisprudenciales que se le atribuye un significado a algún enunciado normativo.⁴⁰²

Cabe destacar que este criterio no es nuevo en las resoluciones del Pleno de este Alto Tribunal, ya que en idéntico sentido se pronunció en la trascendente resolución del 3 de septiembre de 2013, dictada en la contradicción de tesis 293/2011.⁴⁰³

En síntesis tenemos que, ya sea desde el punto de vista de las características de una norma jurídica o conforme a la distinción conceptual entre disposición y norma, se llega a la conclusión de que la jurisprudencia es una auténtica norma general y como tal, es susceptible de ser inaplicada mediante el control constitucional o convencional *ex officio* ejercido por cualquier órgano materialmente jurisdiccional, siempre y cuando, derivado del contraste normativo, dicho órgano considere que es violatoria o desfavorable a los derechos humanos de fuente constitucional o convencional. Con lo cual se le dará pleno cumplimiento al mandato constitucional que se deriva del principio *pro persona*.

⁴⁰¹ Guastini, Ricardo, *Estudios sobre interpretación Jurídica*, México, UNAM, 1999, p. 11.

⁴⁰² Cossío Díaz, José Ramón. Voto Particular emitido con motivo de la resolución de la Contradicción de Tesis 299/2013, *op. cit.*, párrafos 12 y 13.

⁴⁰³ En esta resolución el Tribunal Pleno manifestó que: “Por un lado, debe considerarse que la jurisprudencia de la Corte Interamericana constituye una extensión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Esta idea puede clarificarse si se parte de la diferencia que puede trazarse desde el punto de vista conceptual entre lo que es una “disposición” y una “norma”. De acuerdo con esta distinción, la disposición alude al texto de un determinado ordenamiento (un artículo, una fracción, etcétera), mientras que la norma hace referencia al significado que se le atribuye a ese texto.” Página 57.

B) Crítica al “ARGUMENTO 2” relativo a la falta de disposición legal que autorice inaplicar la jurisprudencia.

Los Tribunales Colegiados de Circuito —dicen los que sostienen este razonamiento— no están autorizados por ninguna disposición legal para inaplicar la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que interprete el precepto legal que se esté analizando en un caso en concreto. Esta objeción se extiende, por razones evidentes, a cualquier órgano jurisdiccional de menor jerarquía que los Tribunales Colegiados de Circuito.

Ahora bien, es lógico que al mencionar la falta de una disposición “legal” que autorice a un órgano jurisdiccional para inaplicar la jurisprudencia, se están refiriendo a un precepto de la Ley de Amparo, que es el cuerpo normativo de carácter “legal” que reglamenta la obligatoriedad y producción jurisprudencial de los tribunales federales. Bajo este contexto, debemos ceder a este argumento y darles la razón a los opositores de nuestra postura, ya que de la lectura de la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la CPEUM, especialmente de los preceptos que regulan la obligatoriedad y creación de la jurisprudencia, no se desprende disposición alguna que autorice a un órgano judicial para inaplicar un criterio jurisprudencial.

No obstante la concesión anterior a favor de la postura adversa a la nuestra, sostenemos que aun a pesar de la falta de “disposición legal” que autorice inaplicar un criterio de fuente jurisprudencial, sí hay una disposición constitucional que autoriza inaplicar cualquier disposición normativa, entre ellas la jurisprudencia, cuando se detecte, por el juzgador, que es contraria o desfavorable a los derechos humanos constitucional o convencionalmente reconocidos por el Estado. La disposición constitucional de la que se desprende la facultad supra mencionada está contenida en el artículo 1º del ordenamiento supremo, que dispone:

“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 se parte* [...].

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretaran de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia *favoreciendo EN TODO MOMENTO la protección más amplia a las personas.*

TODAS las autoridades en el ámbito de sus competencias tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos [...].

En este orden de ideas, la Norma Fundamental y Suprema del sistema jurídico mexicano manda que todas las autoridades, entre ellas la judiciales sin importar su jerarquía, están obligadas a promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos que están contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano es parte, de igual modo impone una obligación a toda autoridad, especialmente a la jurisdiccionales, en el sentido de que toda interpretación de una norma de derechos humanos deberá llevarse de conformidad con la Constitución y los tratados internacionales de la materia, favoreciendo en todo momento a las personas la protección más amplia (principio *pro persona*).

Sí la protección más amplia a la que alude el precepto constitucional citado solamente se logra a través de la inaplicación de un criterio jurisprudencial (toda vez que no se pudo interpretar de conformidad con la Constitución o los tratados internacionales), el órgano jurisdiccional, cualquiera que éste sea, no solamente puede, sino que es su obligación abstenerse de aplicar tal criterio jurisprudencial que pugna o interfiere con el cumplimiento de tal mandato constitucional, ya que de otro modo se traduciría en la violación de derechos humanos, faltando así, a sus obligaciones constitucionales de promoverlos, respetarlos, protegerlos y garantizarlos.

En efecto, el principio *pro persona* en su dimensión interpretativa⁴⁰⁴ significa un enorme reto para la forma en como entendemos y aplicamos el ordenamiento jurídico porque su aceptación implica transformaciones estructurales y sustanciales de gran calado. Aquí una de ellas: frente a un sistema de control cerrado, en el que un órgano supremo es el “intérprete último de la Constitución” y que espera que sus criterios sean obligatorios, el principio *pro persona* propone abrir la discusión en las interpretaciones de las disposiciones normativas, alentando la posibilidad de que los jueces encuentren soluciones (interpretaciones) más favorables a la persona y sus derechos,⁴⁰⁵ que trae como consecuencia inaplicar el criterio jurisprudencial (o cualquier otra disposición jurídica) que no es acorde con la protección que prevé la última parte del segundo párrafo del artículo primero de la Carta Política.

⁴⁰⁴ Recuérdese que este principio puede verse desde dos aspectos: el interpretativo, que se refiere la existencia de una pluralidad de interpretaciones; y el normativo, que se refiere a una pluralidad de normas.

⁴⁰⁵ Mata Quintero, Gerardo, “La Corte y su autoritarismo judicial”, en Nexos: El juego de la Suprema Corte, 21 de octubre de 2014: <http://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/?p=4157>

En el mismo sentido se pronunció el Ministro Pardo Rebolledo en la discusión en la que se resolvió la contradicción de tesis que nos ocupa. Esto al mencionar que “Si se parte de la base de que la jurisprudencia es una norma general [como ya lo hemos dejado probado] [...] entonces queda sujeta a la aplicación del principio *pro* persona y, de esta manera, si se enfrenta con otra norma general, que puede ser una ley, entonces hay que buscar la que genera la protección más amplia, y eso necesariamente implica la inaplicación de la jurisprudencia en caso de que se contraponga con alguna norma convencional que genera una protección más amplia.”⁴⁰⁶

Lo anterior se robustece si se recuerda que la intencionalidad del órgano reformador de la Carta Magna al incorporar el principio *pro* persona en el artículo 1º constitucional, no es otra sino limitar el margen de discrecionalidad de la función jurisdiccional para así encausar siempre las resoluciones e interpretaciones de la judicatura mexicana hacia el mayor beneficio para la persona y sus derechos fundamentales, esto con el propósito de alcanzar el pleno respeto y garantía de tales derechos. La consecuencia de no observar dicho principio a la hora de interpretar la norma o resolver un caso concreto, sería el tornar ilusorios los alcances logrados por el constituyente permanente en junio de 2011.

Por tal motivo, no es necesario ninguna disposición de índole “legal” que autorice a un órgano judicial, cualquiera que sea, para inaplicar la jurisprudencia que atenta contra los derechos humanos, ya que existe un fundamento constitucional que así lo autoriza. En otras palabras, la misma norma fundamental y suprema del orden jurídico mexicano prevé la posibilidad de que cualquier autoridad pueda inobservar una disposición de menor jerarquía a ella (como lo es la jurisprudencia) en aras de cumplir las obligaciones impuestas constitucionalmente a toda autoridad en materia de derechos humanos.

El Pleno de nuestro Tribunal Constitucional, al interpretar el artículo 1º en relación con el 133 de la Carta Política, sostuvo que:

“Es en la función jurisdiccional, como está indicado en la última parte del artículo 133 en relación con el artículo 1o. constitucionales, **en donde los jueces están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los**

⁴⁰⁶ Versión Taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la SCJN, celebrada el martes 14 de octubre de 2014, p. 29.

tratados internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario que se encuentren en cualquier norma inferior [...].”⁴⁰⁷

Es claro y categórico el Alto Tribunal al decir, con base en estos dos preceptos constitucionales, que el juzgador debe preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, a pesar de las disposiciones en contrario que se encuentren en cualquier norma inferior. Sostener la inmunidad de la jurisprudencia o, en otras palabras, sostener que la jurisprudencia (como norma jurídica que es) pueda escapar al control constitucional o convencional *ex officio*, equivaldría a decir que la jurisprudencia es una norma superior a la misma Constitución, lo cual no es posible.

En conclusión tenemos, que no es necesario una disposición de carácter legal que autorice a inaplicar la jurisprudencia, ya que esa carencia está cubierta, si se nos permite la expresión, por la misma Norma Fundamental, es decir, por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ante esto, la inaplicación de un criterio jurisprudencial que es adverso a las normas sobre derechos fundamentales estaría fundado, de manera directa, en un mandato constitucional expreso.

C) Crítica al “ARGUMENTO 3” relativo a la puesta en peligro del derecho humano a la seguridad jurídica que se derivaría de conceder la facultad de inaplicar la jurisprudencia.

Uno de los argumentos más fuertes que sostienen la decisión final del Tribunal Pleno en la contradicción de tesis 299/2013, es aquel que hace referencia a la supuesta vulneración o, mejor dicho, puesta en peligro del derecho humano a la certeza y seguridad jurídica, derecho fundamental que salvaguarda el irrestricto acatamiento de la obligatoriedad de la jurisprudencia.

En efecto, para defender la negativa de que los jueces de menor jerarquía puedan inaplicar la jurisprudencia, se alegó que la observancia vertical e inexcusable de la jurisprudencia crea un sistema que le da unidad y coherencia al orden jurídico por virtud del cual se genera certeza y seguridad jurídica, y por ello, los criterios de los órganos de alto rango jerárquico devienen obligatorios para los demás. *A contrario*

⁴⁰⁷ Tesis: P.LXVII/2011. Pleno de la SCJN, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. 10ª Época, Libro III, Diciembre de 2011. Tomo I, página 535 (9ª).

sensu, al conceder la facultad de inaplicar la jurisprudencia, inevitablemente se rompería esa unidad, coherencia y orden, consecuentemente, se pondría en riesgo el derecho fundamental a la seguridad jurídica o —en palabras de los que sostienen tal tesis— “la seguridad jurídica que tutelan los artículos 14 y 16 constitucionales [...] se haría nugatoria si la obligatoriedad de la jurisprudencia dependiera de lo que en cada caso determinaran los órganos jurisdiccionales.”

Es importante resaltar que el argumento en análisis tiene como sustento principal la defensa del sistema de obligatoriedad de la jurisprudencia, ya que si se atenta contra él —según los opositores de la inaplicación jurisprudencial— insalvablemente se romperá la unidad y coherencia del orden jurídico, y con ello, se hará nugatoria la seguridad y certeza jurídica de los justiciables. En este sentido, el argumento planteado carecería de sentido y caería por su propio peso, si se prueba que la inaplicación de la jurisprudencia inconstitucional o inconvencional de ninguna manera atenta contra la obligatoriedad jurisprudencial.

En primer lugar, hemos de comentar que la jurisprudencia tiene su fundamento en el párrafo décimo del artículo 94 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y el sistema de su obligatoriedad está previsto en el artículo 217 de la Ley de Amparo vigente.

Ahora bien, los que sostienen este argumento incurren en una grave confusión, como lo demuestra el Ministro José Ramón Cossío Díaz en su voto particular emitido con respecto a la contradicción de tesis que nos ocupa. Esta confusión consiste en no diferenciar entre los efectos de una inaplicación, de los efectos de una interrupción general de la obligatoriedad de la jurisprudencia.

El efecto que trae consigo la inaplicación de la jurisprudencia es un efecto *inter partes*, lo que significa que el juzgador únicamente se abstendrá de aplicar determinado criterio jurisprudencial en un caso concreto, mas no significa interrumpir su obligatoriedad de manera general o con efectos *erga omnes*. Es claro que en este último supuesto sí le asiste la razón a quienes consideran que la inaplicación de la jurisprudencia atenta contra el régimen legal de su obligatoriedad, sin embargo, éste no es el caso ya que dicha inaplicación no interrumpe de ningún modo la obligatoriedad del criterio interpretativo inaplicado.

Como bien apunta Gumesindo García Morelos, la decisión de inaplicación (en este caso, de la jurisprudencia) tiene dos efectos: uno inmediato, el cual es privar de la eficacia (no de la validez u obligatoriedad) a la norma; y el otro mediato, que se traduce en fijar los alcances de la inaplicación (efectos *inter partes*): con lo cual se brinda la seguridad jurídica de las resoluciones, ya que permite precisar los elementos y radio de tutela de la cosa juzgada en esta técnica de contraste constitucional o convencional.⁴⁰⁸

Los efectos derivados de la inaplicación de la jurisprudencia se limitan al caso concreto, es decir, que únicamente le quita eficacia para el asunto específico que se sometió a la consideración del juez, donde éste decide no aplicarla en atención a que es contraria o desfavorable a los derechos humanos protegidos por la Constitución o por un tratado internacional. En otras palabras, el sistema de obligatoriedad de la jurisprudencia no se violenta a través de la inaplicación, ya que la validez u obligatoriedad del criterio jurisprudencial inaplicado se conserva incólume hasta que sea expulsado del orden jurídico a través de los mecanismos legales existentes. En consecuencia el derecho fundamental a la seguridad jurídica de los gobernados no se pone en peligro.

Ambos mecanismos son perfectamente compatibles, comenta el doctor Cossío Díaz, ya que una jurisprudencia puede ser obligatoria a pesar de que en ciertos casos, por resultar inconveniente o inconstitucional, pueda no aplicarse si así lo considera un órgano judicial competente para ello, y esta inaplicación puede al final considerarse correcta o incorrecta por el órgano de revisión competente. Pero una jurisprudencia obligatoria puede dejar de serlo de manera general si se sigue para ello el procedimiento de sustitución, establecido en el artículo 230 de la Ley de Amparo vigente.⁴⁰⁹ Por lo tanto, la facultad de inaplicación tampoco pretende sustituir los mecanismos específicos para quitarle su validez (a este último aspecto nos referiremos más adelante de manera detallada).

Entonces, si la inaplicación de la jurisprudencia no atenta contra el sistema de obligatoriedad de la misma y tampoco sustituye los medios legales para quitarle su fuerza vinculante, no vemos cómo se puede hacer nugatorio el derecho humano a la seguridad jurídica, máxime si toma en cuenta que la decisión adoptada por un

⁴⁰⁸ García Morelos, Gumesindo, *Nueva Ley de Amparo. Derecho convencional de los derechos humanos*, 2a. ed., México, Ubijus, 2013, p. 632.

⁴⁰⁹ Cossío Díaz, José Ramón. Voto Particular emitido con motivo de la resolución de la Contradicción de Tesis 299/2013, *op. cit.*, párrafo 33.

órgano jurisdiccional inferior (de inaplicar una tesis de jurisprudencia) puede ser revisada por el superior jerárquico, ya que la estructura orgánica del Poder Judicial del Estado Mexicano permite, precisamente, a través de una serie de instancias, revisar las decisiones de los órganos inferiores, con lo cual se robustece el grado de certidumbre y seguridad jurídica de la decisión de inaplicación.

Por otra parte, no pasa inadvertido que el argumento en estudio es bastante similar, por no decir igual, a aquel mal augurio que se profesaba hace tiempo cuando se ponía sobre la mesa la posibilidad de ejercer un control difuso de constitucionalidad sobre las normas legislativas. Nos explicamos; cuando se discutía la posibilidad de que cualquier juez pudiera ejercer un control difuso de constitucionalidad sobre las disposiciones legislativas infraconstitucionales, los opositores de esta tesis alegaban que el permitir tal cosa a cualquier juez inferior, traería un caos jurídico al consentir que cualquier órgano jurisdiccional pudiera interpretar la constitucionalidad de las normas inferiores, igualmente alegando una puesta en peligro de la seguridad jurídica que proporcionaba la existencia única del control concentrado de la constitucionalidad a través del juicio de amparo, acciones de inconstitucionalidad y controversias constitucionales.

Este temor, como se estudió con antelación, trajo como consecuencia que se negara la autorización para ejercer un control constitucional de carácter difuso, es decir, por cualquier juez con independencia de su jerarquía. Posteriormente con las reformas de junio de 2011 en conjunción con la particular situación del Estado Mexicano frente al Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH), se terminó por aceptar tal facultad para todo juzgador, esto sin la necesidad de modificar la estructura orgánica del Poder Judicial. Con lo cual se probó que el temor alegado era totalmente infundado, ya que la estructura orgánica judicial del Estado permite la revisión de cualquier resolución jurisdiccional, entre las cuales se ubican las decisiones en las que se inaplica una norma, lo cual permite dotar de certidumbre y seguridad jurídica a tal decisión.

La referencia anterior sin duda es muy ilustrativa ya que nos permite hacer por lo menos dos comparaciones: en primer lugar, decir que la inaplicación de la jurisprudencia atenta contra el sistema legal de su obligatoriedad, sería tanto como afirmar que la inaplicación de la ley tendría el mismo impacto en el sistema de obligatoriedad normativa; en segundo lugar, así como el sistema de instancias que prevé la estructura orgánica del Poder Judicial probó ser eficaz y suficiente para

impedir que se pusiera en peligro el derecho humano a la seguridad jurídica ante la inaplicación de la ley, también puede tener el mismo efecto cuando de inaplicación jurisprudencial se trata, ya que en este caso las decisiones de tal naturaleza también serían revisables por el superior jerárquico y de esta forma se salvaguarda el derecho humano en comento.

Con respecto a la primera comparación, es evidente que autorizar al juzgador para inaplicar la ley, en atención a que se aparta de los mandatos constitucionales, no daña en lo más mínimo el régimen obligatorio de la misma, ya que esa inaplicación únicamente tiene efecto *inter partes* (sólo tiene efectos para el caso concreto, no le resta ni mucho menos le quita validez o fuerza obligatoria) y no *erga omnes*, por lo que su obligatoriedad permanece intacta, y lo mismo puede decirse con respecto a la inaplicación de la jurisprudencia inconstitucional o inconvencional.

En cuanto a la segunda comparación tenemos que, al igual que sucede con las normas legislativas, la revisión de las inaplicaciones de la jurisprudencia obedecerían a la lógica de los propios medios de impugnación del sistema jurídico, tanto ordinarios como de control constitucional. Esto quiere decir que eventualmente los propios órganos emisores de la jurisprudencia inaplicada podrían revisar ese ejercicio de inaplicación. El único órgano que no podría, lógicamente, estar sujeto a revisión (cuando inaplique una jurisprudencia) sería el Tribunal Pleno. Sin embargo, aun en este caso, la revisión tendría algún sentido, puesto que la conformación del Tribunal Pleno está en constante transformación, por lo que cabría la posibilidad de que una nueva conformación analizara la impugnación de la eventual inaplicación de la jurisprudencia.⁴¹⁰

Nuestra idea se robustece si se toma en cuenta que las resoluciones en donde se inaplique una jurisprudencia deberán estar suficientemente respaldadas por una carga argumentativa que soporte con total justificación esa inaplicación, de otra manera, el tribunal de alzada revocaría dicha resolución.

Así, con la alta calidad argumentativa que demanda un correcto ejercicio de inaplicación, aumenta la seguridad jurídica de este tipo de decisiones.

Por lo tanto, el deber de los órganos judiciales de respaldar sus decisiones con argumentos sólidos que justifiquen su decisión de inaplicar determinado criterio

⁴¹⁰ *Ibidem.* párrafo 22.

jurisprudencial, también funciona como una garantía al derecho humano a la seguridad jurídica, y esta garantía no se ve trastocada por la inaplicación de la jurisprudencia, sino todo lo contrario, se refuerza al poner énfasis en la calidad de la carga argumentativa que deberán tener las resoluciones en la que se ejecute un ejercicio de inaplicación jurisprudencial para vencer las razones que le dieron vida a dicho criterio interpretativo que es elaborado por un órgano judicial colegiado como: la Suprema Corte (en Pleno o Salas), los Plenos de Circuito o los Tribunales Colegiados de Circuito.

Por consiguiente, el tribunal que pretenda inaplicar una norma jurisprudencial estará plenamente consciente de que deberá derrotar los razonamientos expuestos en el texto de la jurisprudencia de que se trate, esto a través de una carga argumentativa de alta calidad que justifique totalmente su decisión, so pena de que sea revocada en la siguiente instancia.

Lo anterior es expresado por el doctor Cossío Díaz, en los siguientes términos:

“[...] cualquier ejercicio de inaplicación está necesariamente sujeto a una justificación racional y razonable en la que la carga argumentativa aumenta para quien decida dar un paso como ése; a final de cuentas, el control difuso no es otra cosa que un concierto discursivo, racional en el que se considera a los jueces ordinarios como capaces y dignos de justificar una decisión de esa magnitud, insisto, sí lo aceptamos frente al legislador democrático, pero no lo aceptamos frente a nuestras determinaciones.”⁴¹¹ (Énfasis agregado)

El medio o mecanismo a través del cual, el órgano materialmente jurisdiccional va a llevar a cabo la “inaplicación” de la jurisprudencia, no puede ser otro, que el control constitucional o convencional *ex officio*. Bajo este contexto, nuestra propuesta no pugna por exentar a los órganos formal o materialmente judiciales de los pasos para llevar a cabo el control constitucional o convencional *ex officio* establecidos en la tesis respectiva que se derivó del expediente Varios 912/2010.⁴¹²

⁴¹¹ Versión Taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la SCJN, celebrada el 13 de octubre de 2014, p. 38.

⁴¹² En este aspecto coincidimos totalmente con el Ministro José Ramón Cossío Díaz, cuando dice que: “Debo subrayar que con la posibilidad de inaplicación de la jurisprudencia no se pretende en ningún momento que los tribunales no tengan la carga argumentativa de justificación previa a la inaplicación, así como seguir los pasos establecidos en el expediente Varios 912/2010, para respetar la presunción de constitucionalidad de la propia jurisprudencia.” Versión Taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la SCJN, celebrada el 13 de octubre de 2014, *op. cit.*, p. 38.

Ahora bien, suponiendo —y sólo suponiendo, ya que se dejó demostrado que no es el caso— que la inaplicación de los criterios jurisprudenciales rompa el orden y unidad del sistema jurídico que la jurisprudencia ofrece; la pregunta sería: cuál es el objetivo de la función jurisdiccional y de la diversa función de control constitucional y/o convencional, atendiendo al nuevo modelo constitucional de 2011 ¿preservar la unidad y coherencia del sistema interpretativo o preservar y garantizar los derechos humanos constitucional y convencionalmente reconocidos por el Estado Mexicano?

Con una simple lectura al artículo 1º constitucional vigente (que es la columna vertebral de la reforma de 2011), especialmente del segundo párrafo en donde está contenido el principio *pro persona*, es claro que la respuesta se inclina por la segunda opción, ya que el principio *pro persona* abre la discusión en las interpretaciones del orden jurídico (discusión en la que no está exenta la jurisprudencia). Esta discusión tiene como objeto que los jueces, como los encargados de impartir justicia, encuentren soluciones jurídicas más favorables para la persona y a sus derechos fundamentales.

Así las cosas, la posible puesta en peligro del derecho humano a la seguridad jurídica derivado de autorizar a cualquier órgano materialmente jurisdiccional a inaplicar la jurisprudencia inconstitucional o inconvencional, no es más que un temor infundado, toda vez que dicha inaplicación ni pretende quitarle la fuerza obligatoria o validez a los criterios jurisprudenciales, ni la decisión de inaplicar la tesis jurisprudencial es absoluta, ya que es revisable por otras instancias, además de que se demanda una mayor calidad en la carga argumentativa para el órgano que pretenda inaplicar un criterio jurisprudencial. Por estas y otras razones antes expuestas, el derecho humano a la seguridad jurídica está a salvo.

D) Crítica a los “ARGUMENTOS 4 y 10” relativos a que la jurisprudencia es de observancia obligatoria, en consecuencia, su inaplicación inevitablemente acarrea la inobservancia del artículo 217 de la Ley de Amparo.

Estos argumentos son:

ARGUMENTO 4.- “la jurisprudencia es de observancia obligatoria para todas las autoridades jurisdiccionales del país, incluidos los integrantes del Poder Judicial de la Federación, por disposición expresa del artículo 192 de la abrogada Ley de Amparo y 217 de la Normatividad vigente, máxime la emitida por este Alto

Tribunal, que obliga a todas las autoridades jurisdiccionales del país sin distingo alguno, obligatoriedad que se extiende a la misma Suprema Corte de Justicia de la Nación.”

ARGUMENTO 10.- “si se permitiera hacer un control de convencionalidad sobre una jurisprudencia, en el ejercicio correspondiente subyace la inobservancia del artículo 217 de la actual Ley de Amparo y que, desde luego, no ha sido analizado ni declarado inconstitucional o inconvenional en los criterios contendientes; y, por tanto, una interpretación de esa naturaleza no puede realizarse sino es desvirtuado prácticamente, anulando el sistema de creación jurisprudencial establecido en dicho ordenamiento legal.”

Como se desprende de la anterior lectura, estos dos argumentos son complementarios entre sí, por lo que ambos se pueden resumir en el enunciado siguiente:

“La jurisprudencia no puede ser inaplicada ya que es obligatoria para todas las autoridades jurisdiccionales del país, por lo tanto, de llevar a cabo tal actividad se inobservaría el artículo 217 de la Ley de Amparo que no ha sido declarado inconstitucional ni inconvenional.”

Es importante, no perder de vista lo que hemos dicho en el apartado anterior, ya que abordamos en gran medida lo relativo a la obligatoriedad de la jurisprudencia, de igual manera dejamos demostrado que la inaplicación de la jurisprudencia que aquí proponemos, de ninguna manera atenta contra el régimen legal de su obligatoriedad (contenido en el artículo 217 de la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos).

Lo anterior, insistimos, porque el efecto que tiene una inaplicación jurisprudencial, en atención a que es inconstitucional o inconvenional, es únicamente para el caso concreto que corresponda, y no interrumpe o le quita poder vinculante alguno, o sea que los efectos de la inaplicación de la jurisprudencia no son iguales, ni siquiera similares, a los de una interrupción general de su obligatoriedad.

Esto mismo sucede con cualquier norma, la cual puede resultar que no se aplique a un caso concreto por razones relacionadas con la inconstitucionalidad o inconvenionalidad de la solución jurídica que ofrece a ese caso concreto, sin que

ello afecte su validez, u obligatoriedad.⁴¹³ Por lo tanto, la inaplicación jurisprudencial no afecta la validez u obligatoriedad general contenida en el artículo 217 de la Ley de Amparo, consecuentemente, no implica desacato o inobservancia de tal dispositivo legal.

Lo anterior se explica con gran exactitud en la siguiente tesis del Cuarto Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Tercera Región:

“JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. LA OBLIGATORIEDAD DE LA EMITIDA ANTES DE LAS REFORMAS A LOS ARTÍCULOS 1o. Y 103, DE DIEZ Y SEIS DE JUNIO DE DOS MIL ONCE, EN RELACIÓN CON EL 133, TODOS DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, SE SUJETA A QUE AQUÉLLA SEA ACORDE CON LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS RECONOCIDOS POR LA CARTA MAGNA Y LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE LOS QUE EL ESTADO MEXICANO SEA PARTE (INAPLICABILIDAD DE LA TESIS 2a./J. 108/2010). Conforme al artículo 192 de la Ley de Amparo, la jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia, funcionando en Pleno o en Salas, es obligatoria [...]. Ahora bien, el mecanismo para el control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos debe ser acorde con el modelo general de control de constitucionalidad que deriva del análisis sistemático de la reforma que sufrieron los artículos 1o. y 103, en relación con el 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos [...]. **DE TAL SUERTE QUE, LA NO APLICACIÓN DE CRITERIOS JURISPRUDENCIALES emitidos con anterioridad a la reforma constitucional aludida, porque el tratado internacional contempla un derecho humano de mayor beneficio al justiciable, lo que se conoce en la doctrina como principio pro persona, NO IMPLICA DESACATO A LO DISPUESTO POR EL CITADO ARTÍCULO 192, pues la obligatoriedad de la jurisprudencia se encuentra sujeta a que ésta interprete un sistema jurídico vigente aplicable al caso concreto de que se trate.** Esta premisa generó que este tribunal ejerciera oficiosamente el control difuso de convencionalidad e inaplicara la jurisprudencia 2a./J. 108/2010 [...].”⁴¹⁴ (Énfasis agregado)

Al actualizarse una inaplicación de la jurisprudencia que es adversa a las normas constitucionales o convencionales de derechos humanos, no solamente no se afecta

⁴¹³ Cossío Díaz, José Ramón. Voto Particular emitido con motivo de la resolución de la Contradicción de Tesis 299/2013, *op. cit.*, párrafo 35.

⁴¹⁴ Tesis: III.4º(III Región) 11 K. Tribunales Colegiados de Circuito. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. 10º época, Libro XVI, p. 2089.

la observancia del precepto legal aludido, sino que se le da pleno acatamiento al mandato contenido en el artículo 1º de la Norma Fundamental y suprema del sistema jurídico mexicano.

Además, esta inaplicación no puede recaer sobre cualquier tipo de jurisprudencia. Aunque con esta afirmación aparentemente caemos en una grave contradicción ya que al principio del apartado en el que iniciamos esta crítica y planteamos nuestra postura, sostuvimos categóricamente que: “cualquier jurisprudencia podía ser inaplicada”, por lo tanto es necesario hacer la siguiente precisión: al decir que la inaplicación no puede recaer sobre cualquier jurisprudencia, no nos referimos a la jurisprudencia desde el punto de vista del órgano que la emite, pues en este caso, ya quedó claro que no importa que sea una jurisprudencia del Pleno de la SCJN o una de los Tribunales Colegiados de Circuito; más bien, nos referimos a la materia sobre la que versa el criterio jurisprudencial, es decir, no se podrá someter a un análisis de constitucionalidad o de convencionalidad a toda jurisprudencia, sino únicamente cuando verse o afecte un derecho humano, en otras palabras, el juzgador estará habilitado para su inaplicación, solamente cuando detecte que dicha jurisprudencia es violatoria o desfavorable a los derechos humanos constitucional o convencionalmente reconocidos por el Estado Mexicano.

Por lo que la jurisprudencia que no impacte en los derechos de esta naturaleza no podrá ni siquiera ser objeto de control constitucional o convencional, en consecuencia no podrá ser inaplicada.

Por otro lado, aunque ya dejamos claro que con la inaplicación de la jurisprudencia no se trasgrede la norma contenida en el artículo 217 de la Ley de Amparo, es importante no soslayar que la propuesta aquí planteada sí supone un cambio en el entendimiento que hasta ahora se le ha dado a la obligatoriedad de la jurisprudencia, sobre todo tomando en cuenta el nuevo paradigma constitucional de los derechos humanos, en donde se deben privilegiar éstos por encima de cualquier disposición que en contrario exista en una norma inferior (como lo es la jurisprudencia) en aras de darle cabal cumplimiento a las reformas constitucionales de junio de 2011.

En este sentido, aunque no se trasgrede la validez u obligatoriedad de la jurisprudencia, sino que sólo se replantea la idea de ésta atendiendo al nuevo modelo constitucional, no se deben soslayar las consecuencias que, para el órgano judicial,

traería la eventual transgresión derivada de la inobservancia de este dispositivo legal.

Como bien apunta, el Ministro Cossío Díaz, el artículo 217 de la Ley de amparo no prevé ninguna sanción para quien incumpla en la obligación ahí contenida. Tampoco se advierte ningún tipo de consecuencia en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación con relación a este problema concreto. Incluso, si se revisa el artículo 131 de esta ley, relativo a las causas de responsabilidad de los servidores públicos, no se advierte ningún supuesto jurídico relacionado con la inobservancia de esta obligación contenida en el artículo 217 de la Ley de Amparo.⁴¹⁵

La carencia de sanción bien podrá colocar al precepto legal en comento en la categoría de normas jurídicas “imperfectas”, en atención a que no hay prevista una sanción expresa para aquel que la incumpla.⁴¹⁶

No obstante, como hemos sostenido que la inaplicación de la jurisprudencia inconstitucional o inconveniente no trasgrede el sistema legal de su obligatoriedad, ni mucho menos lo elimina, estamos constreñidos a dar un ejemplo de cuando sí se violaría el precepto que lo contiene (217 de la Ley de Amparo), el cual, insistimos, seguirá teniendo plena vigencia aun cuando se permita no aplicar un criterio jurisprudencial en atención a una antinomia entre éste y los derechos humanos constitucional o convencionalmente reconocidos por el Estado.

El precepto mencionado de la Ley de Amparo se vería violado de manera evidente cuando, el órgano judicial que está obligado a acatar una jurisprudencia no la aplica

⁴¹⁵ Cossío Díaz, José Ramón. Voto Particular emitido con motivo de la resolución de la Contradicción de Tesis 299/2013, *op. cit.*, párrafo 35.

⁴¹⁶ Si bien es cierto que la violación al artículo 217 de la Ley de Amparo, no está sancionada por ninguna norma, en mayo de 2012 se dio un caso, en el cual, el Primer Tribunal Colegiado en materia Administrativa del Cuarto Circuito al resolver el amparo directo 76/2012, que se refería a la posibilidad de reinstalar en su cargo a un funcionario del Ministerio Público, así como sobre los parámetros bajo los que debía integrarse y cuantificarse la indemnización que le correspondía a tal quejoso. El TCC inaplicó la tesis jurisprudencial de la Segunda Sala 119/2011, ya que consideró que tal tesis era violatoria de los artículos 1º y 2º del Convenio Relativo a la Discriminación en Materia de Empleo y Ocupación (publicado en el Diario Oficial de la Federación el 11 de agosto de 1962) además de ser violatorio también del principio pro persona contenido en el artículo 1º constitucional. La sentencia del TCC llegó en revisión a la Segunda Sala y fue resuelta el 21 de noviembre de 2012 (ADR 2126/2012). A juicio de la Segunda Sala la inaplicación era inaceptable y con fundamento en el artículo 3 del Título Cuarto del Acuerdo 5/2003 del Pleno de la SCJN ordenó la supresión de las tesis derivadas de la sentencia dictada por el TCC, además dio vista al Consejo de la Judicatura Federal para que sancionara al TCC por la vía disciplinaria. Para ver el asunto con más detalle se remite a la lectura de: Hernández Chong Cuy, María Amparo, *Crónicas de una muerte anunciada. (La obligatoriedad de la jurisprudencia en entredicho)*. En revista Praxis de la Justicia Fiscal y Administrativa, Revista del Instituto de la Judicatura Federal.

por simple renuencia. Esta simple renuencia se haría explícita cuando una resolución, en donde el órgano judicial inaplicó la norma jurisprudencial, carece totalmente de la carga argumentativa que sostenga tal inaplicación, o cuando la norma inaplicada de ninguna manera tenga que ver con los derechos fundamentales, casos en los cuales, efectivamente abra una trasgresión al sistema de obligatoriedad de la jurisprudencia y por ende al precepto legal que lo contiene, pero no en los casos expuestos en nuestra propuesta.

Finalmente a manera de recapitulación tenemos que la inaplicación de la jurisprudencia inconstitucional o inconvenicional no trasgrede el sistema de obligatoriedad de la jurisprudencia contenido en el artículo 217 de la Ley de Amparo, sino que tal actividad únicamente implica un replanteamiento de la concepción que, de dicha obligatoriedad, se tiene hasta el momento en atención al nuevo modelo de constitucionalidad que tiene como centro o pilar fundamental a los derechos humanos.

La obligatoriedad jurisprudencial seguirá existiendo, tan es así, que hemos dado ejemplos de cuando una inaplicación de un criterio jurisprudencial puede trastocar el precepto legal que sirve de fundamento al régimen de observancia de esta institución jurídica, por lo tanto, no se está pugnado en esta propuesta por la declaración de inconstitucionalidad y/o de inconvenicionalidad de dicho precepto legal, ya que se ha probado que puede coexistir y armonizarse con los mandatos constitucionales y convencionales en materia de derechos fundamentales.

E) Crítica al “ARGUMENTO 5” relativo a que el sistema de la obligatoriedad de la jurisprudencia es de rango constitucional.

Este argumento, como lo hemos mencionado con antelación, no se menciona de manera expresa en la sentencia del Pleno de la SCJN que nos ocupa, pero sí de manera implícita, puesto que el Pleno del Máximo Tribunal sostuvo que:

“Si bien es cierto que no existe en la Constitución Federal un precepto específico que determine en forma clara la obligatoriedad que tienen las autoridades jurisdiccionales del país, incluidos los integrantes del Poder Judicial de la Federación, de acatar la jurisprudencia emitida por esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, de una interpretación del párrafo décimo del artículo 94 de nuestra Carta Magna, podemos inferir esa obligación [...] La esfera de la obligatoriedad de la jurisprudencia a que se refiere el artículo 94 constitucional transcrito, precisa

que únicamente la podrán dictar la Suprema Corte de Justicia de la Nación (Pleno y Salas), los Plenos de Circuito y los Tribunales Colegiados de Circuito, y quedan fuera del círculo el resto de las autoridades; de manera que, la jurisprudencia por ellos emitida es de carácter inobjetable para todos los tribunales de la república, sujetos a su jerarquía o cuyos actos pueden ser sometidos a sus respectivas jurisdicciones.

[...]

[...] porque si bien es cierto que están obligados a inaplicar los preceptos normativos que vulneren derechos fundamentales contemplados en la Constitución Federal o en los tratados internacionales ratificados por México, lo anterior no implica que se pueda pasar por alto la **OBLIGACIÓN CONSTITUCIONAL y legal que tienen como autoridad de aplicar la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.**⁴¹⁷ (Énfasis agregado).

Como se puede ver, la Suprema Corte de Justicia de la Nación menciona en algunas ocasiones que el sistema de obligatoriedad de la jurisprudencia es de rango constitucional. Ahora bien ¿Qué implica que dicho sistema sea de rango constitucional y no solamente legal?

Bueno, en principio se estaría frente a una nueva discusión⁴¹⁸ (aunque no lo aborde la sentencia en análisis), pero ahora en el sentido de ponderar ¿“que pesa más”, el mandato constitucional contenido en el artículo 1º de la Carta Magna o el mandato, igualmente de rango constitucional, contenido el décimo párrafo del artículo 94 de la Constitución Federal relativo a la obligatoriedad de la jurisprudencia?

Pongamos lo anterior en un ejemplo. Un juzgador se topa frente a un caso concreto en donde hay en juego derechos humanos, y en donde, igualmente, es aplicable para resolverlo una jurisprudencia que es evidentemente inconstitucional y/o inconvencional. En esta situación el juzgador estaría frente a esta disyuntiva: atender el mandato que implica el principio *pro persona*, que únicamente se puede lograr inaplicado esa jurisprudencia inconstitucional y/o inconvencional, o atender el diverso mandato, también de rango constitucional, de obedecer una jurisprudencia a pesar de que es inconstitucional y/o inconvencional.

⁴¹⁷ Sentencia de fecha 14 de octubre de 2014, por la que el Pleno de la SCJN resuelve la Contradicción de tesis 299/2013, *op. cit.*, pp. 30, 31.y 33.

⁴¹⁸ De ahí, la necesidad de abordar este argumento aunque no haya sido invocado de manera expresa en la resolución que nos ocupa, en aras de eliminar cualquier posible suspicacia que se pretenda invocar como obstáculo para la aceptación de nuestra propuesta.

Sin lugar a dudas, si el régimen jurídico de la obligatoriedad de los criterios jurisprudenciales derivara de la Carta Magna, tendríamos que abordar el debate planteado. Es decir, si del texto constitucional se desprendieran: las reglas para crear jurisprudencia, los órganos que están facultados para tal efecto y los órganos que están obligados a acatarla, no cabe duda que estaríamos frente a un mandato constitucional y consecuentemente tendríamos que entrar en la discusión apuntada en el caso hipotético que planteamos.

No obstante, no entraremos a este debate toda vez que hemos dejado demostrado en un apartado anterior que el sistema de la obligatoriedad de la jurisprudencia no es de rango constitucional sino de rango legal. En otras palabras, el deber a cargo de los órganos jurisdiccionales de acatar la jurisprudencia se deriva de los preceptos contenidos en la Ley de Amparo y no de la CPEUM propiamente dicho.

En aquel apartado que dedicamos a este tópico dejamos apuntado que inicialmente el autor de la Carta Política de 1917 no hizo mención expresa de la jurisprudencia, mucho menos de su obligatoriedad. No fue sino hasta 1951 que el órgano reformador de la Constitución incorporó la figura de la jurisprudencia.

De 1951 a la fecha, el tratamiento constitucional de esta institución no ha variado sustancialmente, ya que no se le han hecho reformas que realmente sean importantes.

Actualmente esta figura jurídica está contenida en los párrafos octavo y décimo del artículo 94 constitucional, que preceptúan:

"Artículo 94[...]

(Párrafo octavo)

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia estará facultado para expedir acuerdos generales, a fin de lograr una adecuada distribución entre las Salas de los asuntos que compete conocer a la Corte, así como remitir a los Tribunales Colegiados de Circuito, para mayor prontitud en el despacho de los asuntos, **aquéllos en los que hubiera establecido jurisprudencia** o los que, conforme a los referidos acuerdos, la propia Corte determine para una mejor impartición de justicia. Dichos acuerdos surtirán efectos después de publicados.

(Párrafo décimo)

La ley fijará los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia que establezcan los Tribunales del Poder Judicial de la Federación y los Plenos de Circuito sobre interpretación de la Constitución y normas generales [...] (Énfasis agregado)”

Esta es la única parte del precepto constitucional citado⁴¹⁹ donde se menciona esta figura jurídica, y es evidente que el órgano reformador de la Carta Política delegó la tarea de crear el sistema de su obligatoriedad a la legislación secundaria, legislación que en ningún caso y por ningún motivo puede ir en contra de los preceptos constitucionales.

Ahora bien, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la resolución que nos ocupa (CT 299/2013), falazmente trata de derivar el sistema de

⁴¹⁹ Artículo 94. Se deposita el ejercicio del Poder Judicial de la Federación en una Suprema Corte de Justicia, en un Tribunal Electoral, en Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y en Juzgados de Distrito.

La administración, vigilancia y disciplina del Poder Judicial de la Federación, con excepción de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, estarán a cargo del Consejo de la Judicatura Federal en los términos que, conforme a las bases que señala esta Constitución, establezcan las leyes.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación se compondrá de once Ministros y funcionará en Pleno o en Salas. En los términos que la ley disponga las sesiones del Pleno y de las Salas serán públicas, y por excepción secretas en los casos en que así lo exijan la moral o el interés público.

La competencia de la Suprema Corte, su funcionamiento en Pleno y Salas, la competencia de los Tribunales de Circuito, de los Juzgados de Distrito y del Tribunal Electoral, así como las responsabilidades en que incurran los servidores públicos del Poder Judicial de la Federación, se regirán por lo que dispongan las leyes, de conformidad con las bases que esta Constitución establece.

El Consejo de la Judicatura Federal determinará el número, división en circuitos, competencia territorial y especialización por materias, entre las que se incluirá la de radiodifusión, telecomunicaciones y competencia económica, de los Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y de los Juzgados de Distrito.

Asimismo, mediante acuerdos generales establecerá Plenos de Circuito, atendiendo al número y especialización de los Tribunales Colegiados que pertenezcan a cada Circuito. Las leyes determinarán su integración y funcionamiento.

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia estará facultado para expedir acuerdos generales, a fin de lograr una adecuada distribución entre las Salas de los asuntos que compete conocer a la Corte, así como remitir a los Tribunales Colegiados de Circuito, para mayor prontitud en el despacho de los asuntos, **aquéllos en los que hubiera establecido jurisprudencia** o los que, conforme a los referidos acuerdos, la propia Corte determine para una mejor impartición de justicia. Dichos acuerdos surtirán efectos después de publicados.

Los juicios de amparo, las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad se substanciarán y resolverán de manera prioritaria cuando alguna de las Cámaras del Congreso, a través de su presidente, o el Ejecutivo Federal, por conducto del consejero jurídico del gobierno, justifique la urgencia atendiendo al interés social o al orden público, en los términos de lo dispuesto por las leyes reglamentarias.

La ley fijará los términos en que sea **obligatoria la jurisprudencia** que establezcan los Tribunales del Poder Judicial de la Federación y los Plenos de Circuito sobre la interpretación de la Constitución y normas generales, así como los requisitos para su interrupción y sustitución.

La remuneración que perciban por sus servicios los Ministros de la Suprema Corte, los Magistrados de Circuito, los Jueces de Distrito y los Consejeros de la Judicatura Federal, así como los Magistrados Electorales, no podrá ser disminuida durante su encargo.

Ninguna persona que haya sido ministro podrá ser nombrada para un nuevo período, salvo que hubiera ejercido el cargo con el carácter de provisional o interino.”

obligatoriedad de la jurisprudencia del precepto constitucional citado, ya que inmediatamente después de transcribirlo, menciona que:

“La esfera de la obligatoriedad de la jurisprudencia a que se refiere el artículo 94 constitucional transcrito, *precisa que únicamente la podrán dictar la Suprema Corte de Justicia de la Nación (Pleno y Salas), los Plenos de Circuito y los Tribunales Colegiados de Circuito, y quedan fuera del círculo el resto de las autoridades; de manera que, la jurisprudencia por ellos emitida es de carácter inobjetable para todos los tribunales de la república, sujetos a su jerarquía o cuyos actos pueden ser sometidos a sus respectivas jurisdicciones.*”⁴²⁰

En atención a esto, la pregunta es: ¿de dónde obtuvo la Corte que de la escasa información que prevé el artículo 94 constitucional, se desprende todo el sistema jurisprudencial, en específico lo relativo a los Tribunales Colegiados de Circuito?

De un análisis minucioso del precepto en estudio se puede obtener que efectivamente, y sin lugar a dudas, los Plenos de Circuito pueden emitir jurisprudencia. Por lo que respecta al Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación también puede crearla, pero no especifica si lo pueden hacer las Salas, por lo que sería arriesgado, insistimos, con la poca información, deducirlo. Pero supongamos que el precepto constitucional en análisis sí establece de manera expresa que el Pleno y las Salas de la SCJN pueden emitir jurisprudencia, la pregunta que persiste es: ¿de dónde se desprende que los Tribunales Colegiados de Circuito puedan emitirla? y más importante aún, ¿En qué parte establece que “la jurisprudencia por ellos emitida es de carácter inobjetable para todos los tribunales de la república”?

Es insoslayable que la respuesta a estas interrogantes no las proporciona la Constitución General de la República, por lo que es un incorrecto lo que la SCJN manifiesta en el extracto de la sentencia antes transcrito. Quien sí esclarece las respuestas a estas interrogantes es la Ley de Amparo, en específico, en el artículo 217 —y nada hay de extraordinario en ello, ya que el constituyente permanente delegó la creación y configuración del sistema de obligatoriedad de la jurisprudencia al legislador ordinario— por lo que es evidente que el deber u obligación a cargo de los órganos jurisdiccionales de observar la jurisprudencia es un mandato eminentemente legal.

⁴²⁰ Sentencia de fecha 14 de octubre de 2014, por la que el Pleno de la SCJN resuelve la Contradicción de tesis 299/2013, op. cit., p. 31.

La Constitución lo único que hace es mencionar que la jurisprudencia es obligatoria, pero no dice para quién ni en qué medida, cuestión que le deja desarrollar por completo a la Ley Reglamentaria respectiva, por lo tanto, el sistema de obligatoriedad de la jurisprudencia no este rango constitucional sino legal.

Lo anterior se refuerza si tomamos en cuenta que la Constitución no puede ser modificada o condicionada por una ley secundaria, ya que es la norma jurídica suprema y, además, rígida. En este sentido, si el sistema de obligatoriedad de la jurisprudencia fuera de rango Constitucional, la ley de Amparo no podría modificar o condicionar la obligatoriedad de tal figura jurídica como sí lo ha hecho en por lo menos dos ocasiones. En efecto, el artículo 9º transitorio del Decreto reformativo de la Ley de Amparo de 1936, expedido por el Congreso de la Unión en diciembre de 1967 y que se publicó en el D.O.F. el 30 de abril de 1968, modifica, según el maestro Burgoa, la obligatoriedad de la jurisprudencia en los siguientes términos:

"[...] reduce dicha obligatoriedad a las tesis jurisprudenciales establecidas hasta la fecha de vigencia de las correspondientes reformas, toda vez que a los propios Tribunales [Colegiados] se les facultó para sentar su jurisprudencia, además el mismo precepto los autorizó para interrumpir la jurisprudencia de las Salas, sustentadas antes de esa fecha [...]. Análoga disposición se contiene en el artículo sexto transitorio de las reformas de 1987."⁴²¹

Como se puede ver, en 1968 y en 1987, el legislador ordinario modificó el sistema de obligatoriedad jurisprudencial y con ello el deber de acatarla. Ya que permitió que la jurisprudencia de las Salas de la SCJN pudiera ser interrumpida por un Tribunal Colegiado de Circuito. En otras palabras, mediante un artículo transitorio de una ley “secundaria”, los inferiores jerárquicos constreñidos a acatar las interpretaciones obligatorias hechas por el Máximo Tribunal del país podían, no sólo dejar de observarla sino, incluso, interrumpirla.

Tal como se desprende de estos antecedentes, el deber a cargo de los tribunales de observar la jurisprudencia es de carácter legal y, como tal, puede ser modificado por el legislador ordinario a través de la Ley de Amparo. De otra forma, si ese deber fuera un mandato constitucional no se explica cómo los Tribunales Colegiados de

⁴²¹ Burgoa Oruhuela, Ignacio, *El juicio de amparo, op. cit.*, pp. 829 y 830.

Circuito fueron facultados por el legislador ordinario para desacatar e interrumpir los criterios jurisprudenciales de su superior jerárquico (las Salas de la SCJN).

Por lo expuesto en este apartado concluimos que el sistema de obligatoriedad de la jurisprudencia no es de rango constitucional, por lo tanto el argumento, objeto de esta crítica, carece de fuerza para sostener que los órganos materialmente jurisdiccionales al inaplicar la jurisprudencia inobservarían un mandato constitucional.

F) Crítica al “ARGUMENTO 6” relativo a la infalibilidad de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Recuérdese que la problemática abordada por el Tribunal Pleno únicamente se limitó a analizar la posibilidad de inaplicar la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación por parte de los Tribunales Colegiados de Circuito, es por eso que el rubro de esta crítica sólo hace referencia a la jurisprudencia de la SCJN. No obstante, hemos dicho que esta crítica se hace extensiva a la jurisprudencia emitida por cualquier órgano facultado para tal efecto.

Ahora bien, el término “infalibilidad”⁴²² lo tomamos del Ministro José Ramón Cossío Díaz, quien lo usa en su voto particular emitido en la contradicción de tesis que nos ocupa para referirse a que la imposibilidad de inaplicación de la jurisprudencia por los Tribunales Colegiados de Circuito (o cualquier otro órgano de menor jerarquía) no debe generar ningún tipo de preocupación, porque la jurisprudencia constituye un criterio revisado por la más alta esfera competencial y jerárquica, que blinda al criterio de cualquier posible error.⁴²³ O —en palabras de los que sostienen tal postura— “la jurisprudencia ya supone que un órgano terminal reflexionó el tema y lo definió en todos sus alcances, lo cual, incluso, lleva implícito que ese tribunal reflexionó sobre la conformidad convencional [y constitucional] de esa norma y, en esa medida es que adoptó una decisión que parece unificadora [...] que conllevó a un ejercicio intelectual de un órgano terminal, que ponderando todo el orden jurídico, consideró que no había un tema de convencionalidad, y sobre esa base, definió el camino.”

⁴²² El término “infalibilidad” se define como la “cualidad de infalible”; e “infalible”, a su vez, significa “que no puede errar”, así como, “seguro, cierto o indefectible”. Diccionario de la lengua española. Real Academia Española, *op. cit.*, p. 1271.

⁴²³ Cossío Díaz, José Ramón. Voto Particular emitido con motivo de la resolución de la Contradicción de Tesis 299/2013, *op. cit.*, párrafo 9.

En este mismo orden de ideas, los opositores de nuestra postura, alegan que esa infalibilidad o imposibilidad de error en la interpretación que hacen los tribunales federales, es lo que hace que sus criterios no puedan ser inaplicados por los órganos inferiores, quienes, sobre la base de ese razonamiento “perfecto”, de manera inexcusable deben orientar sus fallos. Lo que, a su vez, implica que los órganos inferiores son incapaces de cuestionar la reflexión interpretativa de los tribunales facultados para emitir jurisprudencia.

Este argumento es insostenible por cualquier lado que se le mire, ya que el ser humano por naturaleza es falible y sus argumentos y razonamientos, muchas veces, también lo son. No escapan a esta premisa los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y no debe provocar escándalo ello, pues también son seres humanos y, como tales, son imperfectos y errantes.

La pretendida infalibilidad de los ministros y, en general, de las personas que integran los órganos jurisdiccionales encargados de la producción jurisprudencial, no es otra cosa que arrogancia y presunción, ya que cuando el ministro Cossío Díaz consultó el por qué de la resistencia a permitir que se cuestione la regularidad de la jurisprudencia, cuando la misma Corte ya ha aceptado que se puede cuestionar la regularidad de la ley, obtuvo como respuesta que:

“la jurisprudencia ya supone que un órgano terminal reflexionó el tema y lo definió en TODOS SUS ALCANCES, lo cual, incluso, lleva implícito que ese tribunal reflexionó sobre la conformidad convencional [y constitucional] de esa norma y, en esa medida es que adoptó una decisión que parece unificadora [...] que conllevó a un ejercicio intelectual de un órgano terminal, QUE PONDERANDO TODO EL ORDEN JURÍDICO, consideró que no había un tema de convencionalidad, y sobre esa base, definió el camino.”⁴²⁴

Lo cual, en otro giro del lenguaje, equivale a decir que “todo juez está autorizado para discriminar o cuestionar la regularidad constitucional o convencional de todo el orden jurídico, con excepción de la jurisprudencia toda vez que sus creadores no se pueden equivocar, o pudiéndose equivocar, no son los jueces de menor jerarquía quien se los debe hacer ver, sino que ellos mismos se deben percatar de su error” ¡Cuánta vanidad y arrogancia!

⁴²⁴ Versión Taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la SCJN, celebrada el martes 14 de octubre de 2014, *op. cit.*, pp. 31 y 32.

La idea de infalibilidad en la interpretación del Derecho estuvo vigente en la época de los primeros jurisconsultos romanos (los sacerdotes), quienes apoyados en lo divino, repugnaban cualquier cuestionamiento que respecto de su doctrina pudiera generarse. No es posible que argumentos como éste se sostengan hoy en día. Los antiguos jurisconsultos apoyados en lo divino para justificar la “perfección e incuestionabilidad” de sus razonamientos, y los Ministros ¿en que se apoyan?, ¿con fundamento en qué, sostienen que la jurisprudencia creada por ellos ha contemplado todo posible error o contradicción con el derecho internacional de los derechos humanos y que consecuentemente ofrece total confianza y certidumbre? Y más interesante aun ¿cómo puede justificar la Suprema Corte de Justicia, y los demás órganos que emiten jurisprudencia, su exclusión o inmunidad al control constitucional y convencional, así como al principio *pro persona*?

Este escenario no es constitucionalmente admisible, comenta el doctor Cossío Díaz, pues ni los Ministros son infalibles, ni se puede consentir una actitud de soberbia institucional⁴²⁵ al pretender que su jurisprudencia y la de los demás órganos facultados para generar este tipo de criterios obligatorios, pueden ser inmunes al contraste normativo con los ordenamientos jurídicos supremos del Estado.

Al dejar asentado que todo ser humano no es infalible⁴²⁶ en los razonamientos que genera –entre ellos los ministros o cualquier persona que integre un órgano facultado para emitir jurisprudencia—, se llega necesariamente a la conclusión de que cualquier razonamiento o argumento generado por una o varias personas, siempre es perfectible, es decir, siempre es susceptible de perfeccionarse o ser perfeccionado. Y qué mejor forma de corregir o perfeccionar los razonamientos derivados de la interpretación de las normas, que autorizando a todo órgano jurisdiccional para que pueda cuestionar dichas interpretaciones, en aras de mejorar continuamente las razones jurídicas que orientan los fallos de la judicatura de un Estado, más aun cuando de derechos humanos se trata.

Recuérdese que las normas de derechos humanos se han descrito como normatividad “viva”, esto es, que evolucionan constantemente y siempre de manera progresiva. En

⁴²⁵ Cossío Díaz, José Ramón. Voto Particular emitido con motivo de la resolución de la Contradicción de Tesis 299/2013, *op. cit.*, párrafo 21.

⁴²⁶ Respecto a este punto, cabe recordar aquel proverbio romano que reza “*errare humanum est*” (*el errar es propio del ser humano*), ya que contiene una gran verdad al negar la ausencia de error en el actuar cotidiano del ser humano.

este sentido, sería incorrecto que los juzgadores de menor rango, en atención a que están impedidos para someterlas a un contraste normativo, aplicaran interpretaciones que ya no son acordes con los derechos humanos o que han quedado obsoletas.

El admitir que la idea de la infalibilidad de los integrantes de los órganos judiciales facultados para integrar jurisprudencia es verdadera significaría asumir que los tribunales federales no pueden violar derechos humanos, o bien pudiéndolos violar, no son los tribunales “inferiores” quienes pueden juzgar dicha violación, sino únicamente los mismos que generaron la jurisprudencia, esto por medio de los procedimientos específicos consignados en la Ley de Amparo.⁴²⁷ Aceptar este escenario, generaría un efecto contrario al anterior, es decir, más que perfeccionar la doctrina jurisprudencial, se estancaría, no total, pero si considerablemente. Pues como lo veremos más adelante, los procedimientos específicos para controlar la jurisprudencia se limitan a la apreciación que tengan los mismos órganos que la generaron.

Por otra parte, al restringir la actividad de los órganos inferiores para contrastar la jurisprudencia con las normas de derechos humanos se atenta contra la naturaleza de los mismos derechos fundamentales, pues con ello se negaría que éstos pueden ser comprendidos y accesibles a toda persona que esté dispuesta a ofrecer argumentos razonables al respecto y, además, se estaría asumiendo que sólo ciertos órganos cuentan con la capacidad suficiente para argumentar sobre lo que exigen los derechos, y ello, francamente, no es otra cosa que asumir una superioridad epistémica omnicomprendiva y excluyente que contradice la idea misma de los derechos humanos. Si a un órgano no le está permitido justificar su decisión a la luz de algún derecho y, en consecuencia, no le está permitido decidir inaplicar cualquier norma (de fuente legislativa o jurisprudencial) por considerarla inconstitucional o inconvencional, entonces, a falta de una buena razón que justifique tal restricción, se estaría asumiendo, de antemano, la incapacidad de tal órgano para argumentar correctamente sobre lo que exigen los derechos. Y una presuposición como la anterior negaría que tal persona —o personas que integran algún órgano— es lo suficientemente capaz como para razonar con los derechos; y esta presuposición a su vez negaría el origen mismo de los derechos en el Derecho, que no están ahí porque un grupo de superdotados intelectualmente así lo han querido, sino porque cualquier persona puede ver en ellos, en los derechos, una exigencia de moralidad pública para tenerlos; esta idea de poder ver en los derechos exigencias de moralidad pública

⁴²⁷ *Ibidem*. párrafo 20.

constituye la idea básica de los derechos entendidos como entidades de razón pública sobre los que cualquiera puede opinar y orientar su decisión de acuerdo a lo que ellos, los derechos, exigen a partir de su mejor entendimiento.⁴²⁸

En atención a lo anotado en este apartado, concluimos que la supuesta infalibilidad de las decisiones de los órganos facultados para emitir jurisprudencia no es más que una actitud fundada en la soberbia y presunción de los integrantes de las más altas esferas competenciales que, además, es incompatible con la naturaleza del ser humano cuyos pensamientos y razonamientos no son perfectos, sino más bien, perfectibles. En consecuencia el alegato en estudio no es susceptible de mantener en pie la negativa de inaplicar la jurisprudencia.

Asimismo, la incapacidad (que se desprende de la negativa combatida en esta investigación) de los órganos jurisdiccionales inferiores para argumentar lo que exigen tales derechos, supone una insalvable contradicción con la naturaleza misma de los derechos humanos como entidades de razón pública, los cuales son susceptibles de ser comprendidos y accesibles por cualquier persona que esté dispuesta a ofrecer argumentos razonables al respecto, más aún si se trata de los impartidores de justicia.

G) Crítica al “ARGUMENTO 7” relativo a la superioridad jerárquica y competencial de los órganos encargados de emitir jurisprudencia.

Con este argumento los opositores de la tesis que admite que la jurisprudencia puede ser objeto del control constitucional o convencional, se refieren a que los razonamientos contenidos en la interpretación que conforma jurisprudencia, fueron emitidos por un “órgano terminal” u “órgano límite” facultado para establecer la “última palabra”, en consecuencia los órganos inferiores no pueden pronunciarse al respecto, mucho menos dejar de observar sus criterios.

Este argumento se mencionó en múltiples ocasiones, tanto en la sentencia de la contradicción de tesis 299/2013 como en la discusión llevada a cabo en la sesión ordinaria del 14 de octubre de 2014, incluso fue esgrimido por el Tribunal Colegiado del Vigésimo Quinto Circuito para fundar lo resuelto en el amparo directo 210/2013, en el que determinó que la jurisprudencia no es susceptible de ser objeto del control de convencionalidad.

⁴²⁸ *Ibidem*. párrafo 18 y 19.

El razonamiento que aquí nos ocupa es similar al anterior. Sólo que en éste, se sustenta en la idea de autoridad jerárquica más que en la de infalibilidad.

La noción de “tribunal terminal” o “tribunal limite”, según Rosales Guerrero, se identifica con un órgano jurisdiccional de jerarquía tal que, en el desarrollo de las instancias procesales, representa al que resolverá, en definitiva y en modo absoluto un juicio, una vía, o un recurso.⁴²⁹

Por otro lado, ya hemos dicho que el control constitucional así como la rigidez de la Constitución se derivan del principio de supremacía constitucional, que implica, en pocas palabras, que ningún poder “constituido” ni ninguna autoridad está por encima de los mandatos constitucionales. Por lo que toda autoridad, de manera inexcusablemente y sin excepción, debe ajustar sus actos a la Norma Suprema y fundamental del Estado. Asimismo, debemos recordar que por mandato de la misma Constitución las normas internacionales de derechos humanos reconocidas por el Estado Mexicano son de rango materialmente constitucional, esto es, que sin estar escritas formalmente en la Constitución tienen el mismo rango jerárquico y por lo tanto gozan de la misma supremacía que la Carta Magna.

Una vez considerado lo anterior planteamos estas preguntas: ¿Puede un órgano jurisdiccional “terminal” o “limite”, escapar al control constitucional so pretexto de su jerarquía? ¿los actos de un tribunal terminal, incluidos en éstos, su jurisprudencia, deben ser válidos aunque sean evidentemente violatorios de las normas constitucionales o convencionales de derechos humanos? ¿se puede justificar que las normas emitidas por un órgano jurisdiccional de la más alta esfera competencial escapen al mandato constitucional que implica el principio *pro persona*?

El alegato contenido en el argumento que estamos analizando únicamente sería válido si la respuesta a estas tres interrogantes fuera en sentido afirmativo, sin embargo, éste no es el caso, ya que todas y cada una de estas preguntas tienen una respuesta negativa, tal y como lo pasamos a demostrar.

La supremacía constitucional torna negativa la respuesta a la primer interrogante, ya que ningún poder o autoridad, entre ellas, la misma Suprema Corte de Justicia de la Nación, puede estar por encima de los mandatos de la Norma Fundamental o, como

⁴²⁹ Rosales Guerrero, Emmanuel Guadalupe, *op. cit.*, p. 104.

la llamó Kelsen, de la norma fundante básica. Por lo tanto, el control de constitucionalidad es plenamente aplicable a los actos o normas que emitan los órganos del Poder Judicial, aun si son de la más alta jerarquía, de otra forma, al admitir la inmunidad jurisprudencial que pretende la SCJN se pudiera dar el caso —y de hecho se da— de que dichos criterios interpretativos sean adversos al contenido constitucional trastocando de esta manera la supremacía de la Constitución.

Lo anterior se reafirma, si se recuerda que el Poder Constituyente (autor de la Carta Política) estableció límites a las atribuciones de los poderes constituidos y para que esos límites sean respetados y no puedan ser expandidos o suprimidos de manera unilateral por un poder constituido, estableció un procedimiento dificultado de reforma (rigidez constitucional), además de que facultó a los órganos judiciales para que en uso del control concentrado o difuso de la constitucionalidad declaren la invalidez o inapliquen, según su competencia, las normas o actos que sean adversas a la Carta Fundamental.

De ahí, que no puede alegarse la jerarquía, por más alta que esta sea, como justificación para escapar o ser inmune al control constitucional y, consecuentemente, tampoco se puede escapar a los efectos de la declaración de invalidez o de inaplicación de los actos y normas que sean contrarios a las normas constitucionales o convencionales de derechos humanos.

Por lo anteriormente expuesto, también se torna negativa la respuesta a la segunda cuestión, ya que todo acto o norma adversas a las normas constitucionales o convencionales de derechos humanos, necesariamente, y sin exclusión, deben ser declaradas inconstitucionales o ser inaplicadas, ya que de aplicarse y permitir su existencia en el orden jurídico implicaría consentir una violación a la Constitución (norma de la que se desprende la validez de todas las demás normas que integran el sistema jurídico mexicano). Es por eso que cualquier juez puede dejar de aplicar una norma, legislativa o jurisprudencial, que repugne a las normas constitucionales o convencionales de derechos humanos.

Finalmente, con respecto a la tercera cuestión, el mismo Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostuvo, en el segundo párrafo de la página 59 de la contradicción de tesis 293/2011, lo siguiente:

“(…) no debe entenderse el carácter vinculante de los criterios interamericanos en un sentido fuerte, es decir, 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. Por el contrario, esta obligatoriedad debe entenderse como una vinculación a los operadores jurídicos internos a observar en sus resoluciones un estándar mínimo, que bien podría ser el interamericano o el nacional, dependiendo cuál sea el más favorable a las personas. 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 FAVORECEDOR A LA PERSONA.**” (Énfasis agregado)

Como se puede apreciar en esta resolución el Tribunal Pleno sostuvo que la jurisprudencia nacional, sin distinción, podrá ser inaplicada en acatamiento de la figura jurídica contenida en la parte final del segundo párrafo del artículo 1º constitucional, llamada principio *pro* persona. Es decir, que la jurisprudencia nacional así como la interamericana no escapan al contraste normativo con las normas constitucionales o convencionales de derechos humanos y, consecuentemente, tampoco a la eventual inaplicación de la que sea contraria o desfavorable a tales normas. En pocas palabras, la jurisprudencia no puede ser inmune al principio *pro* persona.

El alegar la alta jerarquía del órgano emisor de la jurisprudencia como criterio que torna intocables los razonamientos que ella contiene, puede suponer que dichos órganos pretenden monopolizar, a nivel nacional, la interpretación de la normatividad de los derechos humanos so pretexto de ser “órganos terminales” o “interpretes últimos”. Esto no es acorde con la naturaleza de los derechos humanos como entidades de razón pública.

La misma Corte IDH quien a pesar de nombrarse en múltiples ocasiones “la interprete última de la CADH”, no muestra intensiones de monopolizar la interpretación del sistema interamericano de los derechos humanos. Al contrario, justo ha sido ella la que ha determinado que todos los jueces nacionales deben ejercer un control de convencionalidad. Así, los criterios establecidos por la Corte IDH, si bien son vinculantes para todos los poderes públicos de los Estados Parte, constituyen un “estándar mínimo”, los cuales pueden ser inaplicados por los jueces

nacionales al identificar una interpretación o disposición que favorezca más a la persona.⁴³⁰

Por lo tanto la alegada jerarquía no es suficiente para escapar al control constitucional ni a los efectos que se desprenden del mismo, como lo es la inaplicación de la norma (legislativa o jurisprudencial) que sea contraria o desfavorable a los derechos humanos constitucional o convencionalmente protegidos por la Carta Magna.

H) Crítica al “ARGUMENTO 8” relativo a que el medio para controlar la jurisprudencia no es el control constitucional o convencional, sino los procedimientos específicos dispuestos por el propio legislador ordinario.

En este argumento sostienen los opositores de nuestra propuesta que el control constitucional o convencional *ex officio* no es el medio adecuado para controlar la jurisprudencia, toda vez que “existen medios y procedimientos contemplados en la propia legislación, para expresar sus cuestionamientos al respecto, como son el procedimiento de sustitución de jurisprudencia contemplado en el propio párrafo décimo del artículo 94 constitucional, o las solicitudes de ejercicio de la facultad de atracción –contenidas en el artículo 107, fracciones V último párrafo; y, VIII, inciso b), segundo párrafo, de la Constitución Federal, que permitirían que sea este mismo Tribunal el que determine si la jurisprudencia por él emitida no resulta apegada al marco de derechos fundamentales surgido a partir de la reforma de dos mil once al artículo 1º constitucional.”

El núcleo esencial de este razonamiento radica en que se deben utilizar los medios previstos en el sistema jurídico para controlar la regularidad constitucional o convencional de la jurisprudencia, tales como la sustitución de la jurisprudencia, la facultad de atracción de la SCJN o, por qué no, la interrupción de la jurisprudencia, pero de ninguna manera el control constitucional ni convencional, en pocas palabras, se debe utilizar el procedimiento específico creado por el legislador ordinario. De este modo son los tribunales federales facultados para emitirla, y sólo ellos, los que pueden llegar a controlar la regularidad de su jurisprudencia y expulsar, mediante esos procedimientos, aquella que pudiera resultar violatoria o desfavorable a los

⁴³⁰ Mata Quintero, Gerardo, *op. cit.* En esta misma crítica, el autor citado califica a la postura que tomó el Pleno de la SCJN en la CT 299/2013 como una forma “autoritarismo judicial”, ya que el Alto Tribunal cierra el debate al decir que la jurisprudencia no puede ser objeto de análisis por los tribunales inferiores sosteniendo tal argumento con la idea de jerarquía.

derechos humanos consignados en la Constitución Federal o en un tratado internacional suscrito por el Estado Mexicano.

Es cierto que, tanto las solicitudes de la facultad de atracción, como la sustitución y la interrupción de la jurisprudencia, constituyen procedimientos para controlar la regularidad constitucional o convencional de los criterios jurisprudenciales emitidos por los tribunales federales, sin embargo, estos están limitados al conocimiento de determinados órganos jurisdiccionales pertenecientes a la más alta esfera competencial, adicionalmente a esto, existen filtros con respecto a los sujetos legitimados para poner en marcha estos procedimientos, por lo que la apreciación de constitucionalidad o convencionalidad de las normas jurisprudenciales estará igualmente limitada, sin mencionar los costos materiales que acarrea el llegar hasta estas altas jurisdicciones.

El aceptar este argumento tiene consecuencias negativas de gran impacto, por ejemplo, imaginemos que en un caso concreto el juez inferior detectó que la jurisprudencia que va aplicar es contraria a los derechos humanos, o simplemente obtuvo algún significado que optimice en mayor medida un derecho fundamental que esté involucrado en este asunto (en ambos casos ofreciendo argumentos razonables y suficientes). Si seguimos la postura de la Suprema Corte exigiría que el juez aplique, sin cuestionar, el criterio jurisprudencial contrario o desfavorable a los derechos fundamentales en juego, imponiéndole a la persona afectada, la carga de tener que interponer todos los medios de defensa necesarios para que el asunto llegue hasta la Corte (o al órgano capaz de conocer los medios legales para analizar la regularidad de la jurisprudencia y eventualmente desecharla) y presentar ante este tribunal la solicitud de cambio de criterio. No obstante, nada asegura que la cuestión llegara hasta esa alta jurisdicción, y aun suponiendo que llegará, los costos materiales para el interesado serían considerablemente cuantiosos.⁴³¹

En este sentido el control constitucional o convencional, especialmente el difuso, funcionaría como complemento a aquellos procedimientos, ofreciendo una solución al problema antes planteado ya que al permitir apreciar la regularidad de la jurisprudencia a cualquier órgano jurisdiccional se evitará que el interesado erogue gastos innecesarios o que se tope frente a una de las limitantes o filtros que le impidan plantear la reconsideración de la jurisprudencia ante el órgano que la emitió, de igual forma se incrementaría la protección y garantía de los derechos

⁴³¹ *Cfr.* Mata Quintero, Gerardo, *op. cit.*

fundamentales desde las primeras instancias, pues los jueces inferiores, en algunos casos, podrán generar y ofrecer interpretaciones aún más favorables para la persona que las altas esferas competenciales.

Ahora bien, a no ser que entre los procedimientos específicos para controlar la jurisprudencia y la inaplicación de la misma derivada del control constitucional o convencional *ex officio* haya una incompatibilidad insalvable —lo cual no sucede—, no vemos la razón para que se niegue la existencia del segundo de los sistemas mencionados que, como lo hemos dejado asentado, funciona como un potente complemento a aquellos.

Además, la idea de que los tribunales federales —y sólo ellos—, mediante los procedimientos específicos, puedan controlar la regularidad constitucional o convencional de la jurisprudencia, es un criterio que pugna con el mandato contenido en el artículo 1º constitucional, ya que dicho precepto manda que, cuando de derechos humanos se trata, las normas relativas, entre ellas la jurisprudencia, se deben interpretar de conformidad con la Constitución y los tratados internacionales de la materia favoreciendo “en todo momento” a las personas con la protección más amplia, y no sólo en determinados casos como supone el dejar que únicamente los tribunales federales discriminen su jurisprudencia.

En esta misma línea de pensamiento, el citado precepto constitucional impone a todas las autoridades en sus respectivas competencias la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos fundamentales. Dichas obligaciones tienen como sujeto pasivo a “toda autoridad”, entre ellas a los órganos que formal o materialmente ejerzan funciones jurisdiccionales. En este sentido, si para cumplir todas y cada una de las obligaciones constitucionales impuestas por el constituyente permanente, el juzgador no tiene otra salida que inobservar una jurisprudencia inconstitucional o inconventional, es insoslayable que debe hacerlo y no esperar a que el tribunal que la emitió reconsidere su postura.

Esperar a que las autoridades facultadas por el legislador ordinario reconsideren su postura y hagan uso de los procedimientos específicos antes anotados para regularizar la constitucionalidad y/o convencionalidad de su jurisprudencia, sería tanto como afirmar que las obligaciones y los mandatos consignados en el artículo 1º constitucional únicamente están dirigidos a esas altas esferas competenciales. Lo que es incorrecto, ya que fue claro y categórico el órgano reformador al establecer

que todas las autoridades del Estado Mexicano son los sujetos pasivos de tales obligaciones.

Por otro lado, pretender que la jurisprudencia escapa al control de constitucionalidad o convencionalidad por el simple hecho de que existen medios específicos para modificarla y regularizarla es totalmente injustificado, ya que si fuera cuestión de la existencia de medios o mecanismos para modificar las normas jurídicas lo que las excluye de tales medios de tutela constitucional o convencional, implicaría que las producciones normativas del legislador están exentas de estos medios de control, toda vez que existe el proceso legislativo a través del cual, el mismo legislador puede subsanar la irregularidad de las leyes.

En consecuencia, la habilitación para ejercer el control constitucional o convencional no depende de la falta o existencia de medios específicos para regularizar el contenido de las normas jurídicas, sino de la incompatibilidad de tales normas con las normas de derechos fundamentales constitucional o convencionalmente reconocidas por el Estado. En otras palabras, el juzgador estará habilitado para inaplicar una jurisprudencia cuando, en ejercicio del control constitucional o convencional *ex officio*, considere que es contraria o desfavorable a las normas de derechos humanos previstas en la Constitución o en los tratados internacionales suscritos por el Estado.

Por lo expuesto en este acápite, consideramos infundada la objeción consignada en este argumento.

I) Crítica al “ARGUMENTO 9” relativo a que la inaplicación de la jurisprudencia trae como consecuencia el desconocimiento y anulación de la figura de la delegación de asuntos de competencia originaria del Pleno de la Suprema Corte a las Salas y a los Tribunales Colegiados, cuando sobre tales asuntos exista jurisprudencia al respecto.

La figura de la delegación de asuntos de competencia originaria del Pleno de la Suprema Corte a las Salas y a los Tribunales Colegiados, tiene su fundamento en el artículo 94 constitucional, que en su párrafo octavo dispone:

Artículo 94. [...]

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia estará facultado para expedir acuerdos generales, a fin de lograr una adecuada distribución entre las Salas de los asuntos

que compete conocer a la Corte, así como remitir a los Tribunales Colegiados de Circuito, para mayor prontitud en el despacho de los asuntos, *aquellos en los que hubiera establecido jurisprudencia* o los que, conforme a los referidos acuerdos, la propia Corte determine para una mejor impartición de justicia. Dichos acuerdos surtirán efectos después de publicados.

Como se puede ver la Constitución establece que la delegación de los asuntos a que se refiere el artículo transcrito deberá llevarse a cabo mediante acuerdos generales emitidos por la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Actualmente el acuerdo general que regula esta figura jurídica es el “ACUERDO GENERAL NÚMERO 5/2013, DE TRECE DE MAYO DE DOS MIL TRECE, DEL TRIBUNAL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, RELATIVO A LA DETERMINACIÓN DE LOS ASUNTOS QUE EL PLENO CONSERVARÁ PARA SU RESOLUCIÓN, Y EL ENVÍO DE LOS DE SU COMPETENCIA ORIGINARIA A LAS SALAS Y A LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO”, que en la fracción III del punto segundo, establece:

“**SEGUNDO.** El Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación conservará para su resolución:

III. Los amparos en revisión en los que subsistiendo la materia de constitucionalidad de leyes federales o tratados internacionales, *no exista precedente* y, a su juicio, se requiera fijar un criterio de importancia y trascendencia para el orden jurídico nacional y, además, en el caso de los interpuestos contra sentencias dictadas por los Tribunales Colegiados de Circuito, revistan interés excepcional; o bien, cuando encontrándose radicados en una Sala así lo acuerde ésta y el Pleno lo estime justificado;” (Énfasis agregado)

Interpretando este precepto *a contrario sensu* tenemos, que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación no conocerá de los amparos en revisión en los que subsistiendo la materia de constitucionalidad de leyes federales o tratados internacionales haya fijado precedentes, esto porque delega la resolución de dichos asuntos, que en principio son de competencia originaria de la Corte, a los Tribunales Colegiados de Circuito. Esta idea se refuerza con lo dispuesto por el inciso c) de la fracción I del punto cuatro del mismo acuerdo, que establece:

“CUARTO. De los asuntos de la competencia originaria de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con las salvedades especificadas en los Puntos Segundo y Tercero de este Acuerdo General, corresponderá resolver a los Tribunales Colegiados de Circuito:

I. Los recursos de revisión en contra de sentencias pronunciadas por los Jueces de Distrito o los Tribunales Unitarios de Circuito, cuando:

C) Habiéndose planteado la inconstitucionalidad de leyes federales, subsista la materia de constitucionalidad de éstas, y exista jurisprudencia del Pleno o de las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación,” (Énfasis agregado)

Ahora bien, los que sostienen que la jurisprudencia no puede ser inaplicada alegan que de permitirse tal actividad “se desconocería y quedaría por tanto anulada la figura de la delegación de asuntos de competencia originaria del Pleno de la Suprema Corte a las Sala y a los Tribunales Colegiados, cuando sobre tales asuntos exista jurisprudencia al respecto, de acuerdo con la fracción III del punto segundo del Acuerdo General 5/2013, emitido por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el trece de mayo de dos mil trece, pues la razón de esa figura está fundada en la certeza que da el sistema de obligatoriedad de la jurisprudencia, en el sentido de que los tribunales colegiados resolverán los casos concretos observando irrestrictamente la jurisprudencia.”⁴³²

No obstante, la inaplicación, lejos de anular el espíritu del acuerdo referido, podría racionalizarlo, pues, en este nuevo modelo, la Corte ejercerá aquella facultad conociendo de antemano que la autoridad de su jurisprudencia depende de las razones expresadas en ella y no sólo de la autoridad jerárquica que ostenta. Habrá muchos casos en los cuales los tribunales colegiados encontrarán buenas razones para seguir la jurisprudencia, pero habrá otros casos, seguramente minoritarios, en los que algún criterio jurisprudencial no sea convincente y el tribunal colegiado considere que resulta inconvencional o inconstitucional.⁴³³

Aunado a lo anterior, con el efecto *inter partes* que se deriva de la inaplicación de la jurisprudencia, hemos dicho que la obligatoriedad de tales criterios conserva su vigencia, insistimos, únicamente se replantea la concepción que hasta el momento se

⁴³² Sentencia de fecha 14 de octubre de 2014, por medio de la cual el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resuelve la contradicción de tesis 299/2013, *op. cit.*, p. 34 y 35.

⁴³³ Cossío Díaz, José Ramón. Voto Particular emitido con motivo de la resolución de la Contradicción de Tesis 299/2013, *op. cit.*, párrafo 38.

tiene de ella, en atención al nuevo paradigma constitucional que tiene como centro y pilar fundamental la protección de los derechos humanos.

5.5. Consideraciones adicionales para reforzar nuestra propuesta.

En el apartado anterior refutamos todos y cada uno de los argumentos que sirvieron de fundamento a la tesis en la que se niega que la jurisprudencia pueda ser objeto de control constitucional o convencional *ex officio* ejercido por el juez nacional y, eventualmente, inaplicada cuando el juzgador considere que es violatoria o desfavorable a los derechos humanos constitucional o convencionalmente reconocidos por el Estado Mexicano.

También, hemos dejado claro que las normas constitucionales y convencionales de derechos humanos deben ser observadas por toda autoridad, en especial por cualquier órgano formal o materialmente jurisdiccional, a pesar de las disposiciones que en contrario existan en cualquier norma de menor jerarquía, entre ellas la jurisprudencia, tal y como lo preceptúan los artículos 1º y 133 de la Constitución Federal.

En esta misma línea de pensamiento, se dejó probado que son infundados los argumentos esgrimidos por los opositores de nuestra propuesta con los cuales pretenden darle inmunidad a los criterios jurisprudenciales o excluirlos del control constitucional o convencional, argumentos tales como: la alta jerarquía de los tribunales que emiten jurisprudencia; la supuesta infalibilidad intelectual de los mismos; la falta de disposición legal que autorice a inaplicar la jurisprudencia; la existencia de procedimientos específicos para controlar su regularidad, etcétera.

No obstante lo anterior, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la contradicción de tesis 299/2013 dejó fuera de la discusión, consciente o inconscientemente, dos temas de gran trascendencia que cada uno, por sí sólo, puede ser fundamento suficiente para sostener que cualquier órgano materialmente jurisdiccional, en ejercicio del control de constitucionalidad o convencionalidad *ex officio*, puede inaplicar la jurisprudencia nacional cuando sea desfavorable o adversa a las normas constitucionales o convencionales de derechos humanos. Estos son:

a) el principio constitucional de progresividad de los derechos humanos y,

b) los preceptos supranacionales que constituyen el fundamento internacional del control difuso de convencionalidad. Es decir, los artículos 1.1 y 2º de la CADH así como los artículos 26 y 27 de la diversa Convención de Viena sobre el Derechos de los Tratados entre Estados de 1969.

5.5.1. El principio constitucional de progresividad de los derechos humanos.

En efecto, un tema que el Tribunal Pleno omitió tratar, tanto en la sentencia dictada en la contradicción de tesis 299/2013 como en la sesión en la que se debatió esta CT, fue el relativo al principio constitucional de progresividad de los derechos humanos el cual puede sostener, por sí sólo, que la jurisprudencia inconstitucional o inconveniente debe ser inaplicable cuando afecte o sea desfavorable a los derechos humanos, tal y como lo pasamos a probar.

El estudio de este principio lo tratamos con anterioridad, sin embargo, consideramos necesario para el fin propuesto transcribir algunas ideas plasmadas con antelación.

En principio, mencionamos que los derechos humanos son diferentes de los demás derechos en virtud de que emanan de la dignidad humana y, en este contexto, revisten un conjunto de rasgos o características especiales que los posicionan como una categoría especial de derechos. También apuntamos que tales rasgos característicos fueron elevados al rango de principios constitucionales por el órgano reformado de la Constitución, esto en fecha 10 de junio de 2011⁴³⁴, para así convertirlos en directrices constitucionales que necesariamente deben ser observadas por toda autoridad a la hora de dar cumplimiento a las obligaciones genéricas de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos fundamentales.

Estas características, y hora principios constitucionales, son: la universalidad, la indivisibilidad, la interdependencia y la progresividad. Esta última se traduce en el impedimento que tienen los Estados para disminuir la protección reconocida a favor de los derechos de esta naturaleza, ya que la progresividad de los derechos humanos significa la irreversible expansión de su número, concepto, contenido y protección. Es decir, que una vez reconocidos no es posible desconocerlos. Lo que implica, en

⁴³⁴ En esta reforma el párrafo tercero del artículo 1º Constitucional quedó con la siguiente redacción “Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad [...]”

palabras del doctor Jorge Carpizo, que el intérprete debe llevar su aplicación y determinación a su máxima expresión.⁴³⁵

En este sentido, la progresividad de los derechos fundamentales impone al Estado la ejecución de un abanico extenso de actividades que de manera enunciativa, más no limitativa, se pueden traducir en las siguientes:

- a) la incorporación de nuevos derechos al catálogo previsto por el orden jurídico nacional;
- b) que los existentes se amplíen;
- c) que se eliminen o disminuyan las restricciones impuestas a los mismos;
- d) que se establezcan nuevos límites al legislador en materia de restricción de los derechos humanos;
- e) que se creen nuevas garantías procesales para su protección;
- f) que se perfeccionen las garantías existentes;
- g) que se ratifiquen instrumentos internacionales que amplíen la defensa de tales derechos, entre otras.

Todas y cada una de estas actividades, al ser llevadas a cabo por el Estado es imposible desconocerlas o deshacerlas, ya que de ser así, el principio constitucional de progresividad de los derechos humanos sería inobservado.

En consecuencia el acto administrativo, legislativo y/o judicial que pugne con tal principio carece de validez, ya que contraviene las disposiciones de la Norma Fundamental. En otras palabras, todo acto o norma emanada de cualquier poder u órgano del Estado que sea adversa a la irreversible expansión del número, concepto, contenido y protección de los derechos humanos, es violatoria del Pacto Federal, por lo que debe ser declarada nula y ser expulsada del orden jurídico o simplemente no ser aplicada.

⁴³⁵ Carpizo, Jorge, *op. cit.*, p. 22.

Cuando el Estado, a través de algún poder u órgano, lleva a cabo alguna de las actividades antes apuntadas no puede bajo ningún pretexto desconocerla o revocarla con posterioridad pues, como lo apuntamos, por virtud del principio constitucional de progresividad de los derechos humanos, una vez ejecutadas adquieren el carácter de irreversibles.

Por lo tanto, al añadir o perfeccionar un medio de defensa en el orden jurídico nacional que garantice el efectivo cumplimiento y protección de los derechos humanos, ya sea de fuente constitucional o convencional, el Estado está limitado a observarlo y dotarlo de eficacia, y por ningún motivo desconocerlo, ya que en este último supuesto implicaría un atentado contra la progresividad de los derechos fundamentales.

En esta misma línea de pensamiento, es totalmente inentendible cómo el Estado, a través de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, puede desconocer la expansión y perfeccionamiento de las garantías procesales que proveen protección y observancia a los derechos humanos, como lo son: el control constitucional y el control convencional, ambos *ex officio*.

En efecto, uno de los medios jurisdiccionales más eficaces para garantizar la protección, defensa y observancia de los derechos fundamentales, es el control constitucional y el control de convencionalidad, por medio de los cuales el operador jurídico nacional analiza la concordancia entre los actos, omisiones y normas emitidas por el ente estatal, con las normas constitucionales o convencionales de los derechos humanos. Este análisis tiene por objeto examinar la regularidad de la normatividad secundaria a efecto de impedir que se aplique normatividad que sea contraria a las normas constitucionales o convencionales de derechos humanos.⁴³⁶

Ahora bien, según lo que se ha apuntado, una vez que el Estado Mexicano, a través de cualquier poder u órgano, incorpora o perfecciona alguna garantía procesal que tienen por objeto expandir la protección y respeto de las normas en materia de

⁴³⁶ Como lo hemos visto en apartados anteriores, la incorporación y perfeccionamiento, en el orden jurídico nacional, de estos medios de control fue muy lento, y no fue sino hasta las importantes reformas constitucionales del 6 y 11 de junio del 2011 cuando se logra un gran avance en esta materia. Algunos de los ejemplos más importantes en la materia son: la posibilidad de recamar, a través del juicio de amparo, las violaciones de los derechos humanos de fuente convencional; la incorporación de la interpretación conforme y el principio *pro persona* como criterios interpretativos que sirven para resolver conflictos normativos que favorecen la protección de los derechos humanos; el reconocimiento de que todo órgano materialmente jurisdiccional puede revisar la compatibilidad entre los actos y la producción normativa nacional, con las normas constitucionales o convencionales de derechos humanos, etc.

derechos humanos, lo hace de manera progresiva y por lo tanto irreversible, esto es, sin posibilidad de desconocer esa adición o mejora.

Una vez dicho lo anterior es necesario formular las siguientes preguntas: ¿Es congruente con el principio constitucional de progresividad de los derechos el criterio jurisprudencial sostenido por la SCJN (órgano del Estado) a través del cual impide que cualquier órgano jurisdiccional inaplique una tesis de jurisprudencia cuando detecta que es violatoria o desfavorable a los derechos humanos? y ¿si dicho criterio jurisprudencial es adverso al principio constitucional de progresividad, tiene validez?

Antes de contestar estas preguntas debemos recordar que el Estado Mexicano, a través de la misma Suprema Corte de Justicia de la Nación, ya había aceptado que la jurisprudencia sí puede ser inaplicada cuando hay otro criterio que favorece más a la persona y a sus derechos, acción que constituye un perfeccionamiento a una garantía procesal que tiene por objeto expandir la protección y respeto de los derechos humanos.

El anterior criterio lo sostuvo el Tribunal Pleno al resolver la contradicción de tesis 293/2011, en la cual literalmente se establece que:

“(...) no debe entenderse el carácter vinculante de los criterios interamericanos en un sentido fuerte, es decir, 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. Por el contrario, **esta obligatoriedad debe entenderse como una vinculación a los operadores jurídicos internos a observar en sus resoluciones un estándar mínimo, que bien podría ser el interamericano o el nacional, dependiendo cuál sea el más favorable a las personas. 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 FAVORECEDOR A LA PERSONA.**”⁴³⁷

Desde el momento en que el Estado Mexicano, a través de su máximo órgano jurisdiccional determinó que la jurisprudencia, tanto interamericana como nacional,

⁴³⁷ Sentencia del 3 de septiembre de 2013, por medio de la cual el Pleno de la SCJN resuelve la contradicción de tesis 293/2011, *op. cit.*, p. 59.

podía ser inaplicada en aras de proveer una protección más amplia a los derechos humanos de las personas, ese criterio adquirió el carácter de irreversible, toda vez que constituye una mejora a las garantías procesales, mejora que tiene como efecto la expansión de la protección, defensa y respeto de los derechos fundamentales.

Por lo tanto, el Estado se encuentra imposibilitado para desconocer las mejoras a dichos mecanismos procesales de garantía de los derechos humanos. En este orden de ideas, todo acto o norma emitida por parte de cualquier órgano del Estado tendiente a desconocer o deshacer dicha mejora, no es congruente con el principio constitucional de progresividad de los derechos fundamentales, sino adverso a él. En consecuencia carece de validez en cuanto que pugna con las disposiciones constitucionales establecidos por el órgano reformador de la Constitución.

En atención a lo anterior la jurisprudencia emitida por el Tribunal Pleno de rubro: **JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. NO ES SUSCEPTIBLE DE SOMETERSE A CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y/O CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO POR ÓRGANOS JURISDICCIONALES DE MENOR JERARQUÍA**, es violatoria del principio constitucional de progresividad de los derechos humanos, toda vez que implica el desconocimiento al perfeccionamiento y mejora de una garantía procesal de los mismos, que con anterioridad ya había sido reconocida por el mismo Pleno del Máximo Tribunal.

Por tal motivo, desde aquella resolución por la que se concede la facultad de inaplicar la jurisprudencia a los tribunales nacionales cuando detecten que es violatoria o desfavorable a tales derechos, se establece una mejora y perfección a una garantía procesal de los derechos humanos, que el principio de progresividad torna irreversible. O sea que cualquier juzgador, en ejercicio del control constitucional o convencional *ex officio*, debe inaplicar la jurisprudencia inconstitucional o inconvenicional siempre que haya otro criterio o interpretación que sea más favorable para la persona, dándole así plena efectividad y observancia al artículo 1º constitucional.

5.5.2. Los fundamentos internacionales del control difuso de convencionalidad y la necesidad de sustituir o interrumpir el criterio jurisprudencial P./J. 64/2014⁴³⁸

Otro aspecto que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación omitió estudiar al negar que su jurisprudencia puede ser objeto del control constitucional o convencional por los jueces de menor jerarquía, es el relativo a los preceptos supranacionales que constituyen el fundamento internacional del control difuso de convencionalidad. Nos referimos a los artículos 1.1 y 2º de la CADH, así como los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados de 1969.

Estos fundamentos internacionales, tal como lo hemos dejado apuntado en el apartado correspondiente, constituyen el pilar que sostiene el ejercicio del control de convencionalidad en sede nacional, por lo tanto, dicha normatividad internacional, tratada de manera aislada, únicamente crea la posibilidad de inaplicar los criterios jurisprudenciales mediante el control difuso de convencionalidad, es decir, sólo cuando dicha jurisprudencia sea violatoria de los derechos humanos convencionalmente reconocidos por el Estado Mexicano.

Aunque este razonamiento adolece de la limitante arriba apuntada, no se debe soslayar su estudio ya que por virtud del nuevo modelo constitucional impuesto por la reforma de junio de 2011, el catálogo de derechos fundamentales que el Estado Mexicano se compromete a respetar es expandido en gran medida por los derechos contenidos en los tratados internacionales. Por lo tanto, no debe causar sorpresa que exista jurisprudencia (especialmente la emitida con anterioridad a la reforma aludida) que contravenga las disposiciones convencionales de derechos humanos.

Ahora bien, los preceptos internacionales y las obligaciones que se derivan de ellos han sido estudiados en apartados anteriores, por lo que únicamente recapitularemos dicha información en la medida que es necesaria para conseguir el fin planteado (por

⁴³⁸ Este criterio jurisprudencial se derivó de la contradicción de tesis 299/2013 resuelta por el Pleno de la SCJN, y tiene como rubro “**JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. NO ES SUSCEPTIBLE DE SOMETERSE A CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y/O CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO POR ÓRGANOS JURISDICCIONALES DE MENOR JERARQUÍA.**” Dicho criterio implica que la jurisprudencia no puede ser inaplicada, aun cuando el órgano jurisdiccional se percate de que es evidentemente violatoria de los derechos humanos constitucional o convencionalmente reconocidos.

lo que se remite al apartado respectivo para tener un panorama integral de este tema).

Los artículos 1.1 y 2º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁴³⁹ en relación con los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derechos de los Tratados de 1969⁴⁴⁰, en síntesis, se refieren a las obligaciones de respetar y garantizar los derechos humanos, sin que el sujeto obligado (en este caso el Estado Mexicano) pueda alegar disposiciones de su derecho interno para justificar su inobservancia, por lo cual el Estado deberá armonizar de manera inmediata las disposiciones domesticas con las internacionales, así como tomar todas aquellas medidas que sean necesarias a fin de cumplir dichas obligaciones de buena fe.

Así, los preceptos en estudio implican la ejecución necesaria de conductas, tanto positivas como negativas, por parte del Estado obligado. Estas conductas son:

- a) eliminar o suprimir toda disposición⁴⁴¹ del derecho interno que sea contraria a las disposiciones internacionales de derechos humanos (conducta positiva o de hacer);
- b) crear aquellas disposiciones que aún no existan en el orden jurídico del Estado signatario y que son necesarias para darle cabal cumplimiento a las obligaciones internacionales adquiridas (conducta positiva o de hacer);
- c) finalmente, abstenerse de dictar normas o cualquier otro tipo de disposición contraria al objeto y fin de los tratados suscritos (conducta negativa o de no hacer).

⁴³⁹ Artículo 1. Obligación de respetar los derechos. 1. Los Estados Partes en esta convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

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

⁴⁴⁰ Artículo 26. Pacta sunt servanda. Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.

Artículo 27. El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 46.

⁴⁴¹ La palabra “disposición” en este caso, debe interpretarse de manera amplia, esto es, que no se limita a la creación legislativa, sino que abarca cualquier otro tipo de norma, tales como las de creación vía administrativa o jurisdiccional.

La ejecución de estas conductas vincula directamente a todo órgano del Estado Parte que tenga facultades legislativas, es decir, que pueda expedir o emitir, a nombre del Estado, disposiciones formal o materialmente legislativas, entre ellas la jurisprudencia.⁴⁴²

La inobservancia de una alguna de estas conductas por parte de cualquier órgano del Estado es motivo suficiente para declarar su responsabilidad internacional. Ya que los tratados internacionales obligan a todas las autoridades del Estado Parte, sin que sea posible oponer ninguna norma o interpretación de derecho interno para justificar su inobservancia. En este orden de ideas, mantener vigentes, o promulgar disposiciones contrarias a las normas internacionales de derecho humanos genera responsabilidad internacional para dicho Estado.

En idéntico sentido se ha pronunciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos al sostener que la sola emisión de disposiciones contrarias a las normas internacionales de derechos humanos, constituye motivo suficiente para declarar la responsabilidad internacional de Estado.

En efecto, la Corte IDH manifestó en la Opinión Consultiva OC-14/94 lo siguiente:

“La Corte concluye que la promulgación de una ley manifiestamente contraria a las obligaciones asumidas por un Estado al ratificar o adherir a la Convención constituyen una violación de ésta y que, en el evento de que esa violación afecte derechos y libertades protegidos respecto de los individuos determinados, genera responsabilidad para el Estado.”⁴⁴³

Aunque en esta parte sólo se hace referencia al término “leyes”, es evidente que también se puede hacer extensivo a la jurisprudencia nacional o cualquier otro acto materialmente legislativo, más aún, si se toma en cuenta que el mismo Pacto de San José contempla la expresión “medidas legislativas o de otro carácter”, englobando así a cualquier disposición que pueda representar un obstáculo para el cumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas por el Estado al suscribir un convenio internacional.

⁴⁴² El grueso de la doctrina sostiene que la jurisprudencia es una norma jurídica que se puede equiparar con la ley.

⁴⁴³ Corte IDH, Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (arts. 1 y 2 de la CADH) Opinión Consultiva OC-14/94 DEL 9 de diciembre de 1994, párrafo 50.

Limitar la prohibición en comento a la expedición de leyes, significaría consentir que el Estado puede evadir sus obligaciones internacionales mediante otras medidas diferentes de la ley, cosa que es inadmisibile.

Al respecto, el doctor Ferrer Mac-Gregor sostuvo en su voto particular emitido con motivo del Caso Cabrera García y Montiel Flores vs México que:

“73. No debe soslayarse que los fallos de condena al Estado mexicano se refieren a que las normas requieren ser “interpretadas” teniendo en cuenta la finalidad perseguida por el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, es decir, para “hacer efectivos” los derechos y libertades de dicho Pacto. En dicho dispositivo convencional se establece que “los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”. **De ahí que la expresión “o de otro carácter” comprendan también “interpretaciones constitucionales” que permitan la aplicabilidad de los derechos con el mayor grado de efectividad y alcance, en términos del principio pro homine reconocido en el artículo 29 del propio Pacto de San José. Lo anterior podría ser motivo de reflexión para superar los criterios jurisprudenciales aludidos por parte del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.**”⁴⁴⁴ (Énfasis agregado)

En consecuencia, es menester que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sustituya o interrumpa el criterio por el cual le da inmunidad a la jurisprudencia inconvencional, negando que se pueda inaplicar en el caso concreto en aras de proteger y garantizar los derechos humanos convencionales, de lo contrario, puede ser motivo para que en el futuro se declare la responsabilidad internacional del Estado Mexicano por emitir jurisprudencia contraria a las normas de derechos humanos contenidas en los tratados internacionales suscritos por México.

Lo anterior es así porque el juez nacional al aplicar un criterio jurisprudencial que es adverso a las normas internacionales de derechos humanos (ya que por virtud de la jurisprudencia P./J. 64/2014 está imposibilitado para dejar de aplicarlo aun y cuando claramente es violatorio de las obligaciones internacionales), violaría derechos convencionalmente reconocidos por nuestro Estado. Esto comprometería la

⁴⁴⁴ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, Voto Particular emitido en el Caso Cabrera García y Montiel Flores vs México, resuelto el 26 de noviembre de 2010, párrafo 73.

responsabilidad internacional del Estado Mexicano, ya que el juez que emitió el acto violatorio lo hizo en nombre del Estado, por lo que al ser demandado éste ante la jurisdicción internacional no podría alegar como justificación a esa violación, que su jurisprudencia es de observancia insoslayable de acuerdo a su derecho interno. Por lo que el tribunal internacional declararía la responsabilidad internacional del Estado que no suprimió esa jurisprudencia inconvencional.

Considerando lo anterior ¿Qué mejor manera de evitar la declaración de responsabilidad internacional en contra del Estado Mexicano, por aplicación de la jurisprudencia inconvencional, que concediendo a todo órgano jurisdiccional la facultad de inaplicarla en el caso concreto?

En atención a lo anteriormente apuntado, es totalmente apremiante la inmediata sustitución o interrupción del criterio jurisprudencial que impide a los jueces nacionales inaplicar una jurisprudencia que es violatoria de derechos humanos de fuente convencional, o aun, a los derechos humanos de fuente constitucional, pues este criterio jurisprudencial es evidentemente adverso al espíritu que el constituyente permanente imprimió en la reformas constitucionales de junio de 2011, puesto que la jurisprudencia en cuestión hace nugatorios los derechos humanos contenidos en el bloque de constitucionalidad.

Por otra parte, aunque el Tribunal Pleno se niegue a sustituir o interrumpir la jurisprudencia de rubro **“JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. NO ES SUSCEPTIBLE DE SOMETERSE A CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y/O CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO POR ÓRGANOS JURISDICCIONALES DE MENOR JERARQUÍA.”**⁴⁴⁵; los órganos jurisdiccionales deben inaplicarla, así como toda aquella jurisprudencia que entre en conflicto con un derecho humano convencionalmente reconocido, sin necesidad a esperar que el órgano que la emitió reconsidere su postura y la someta a los mecanismo específicos para sustituirla o interrumpirla. Ya que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que:

“339. En relación con las prácticas judiciales, este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes

⁴⁴⁵ Tesis: P./J. 64/2014, emitida por el Pleno de la SCJN. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 10ª Época. Libro 13, diciembre de 2014, Tomo I, p. 8.

en el ordenamiento jurídico. *Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, SUS JUECES, COMO PARTE DEL APARATO DEL ESTADO, TAMBIÉN ESTÁN SOMETIDOS A ELLA, LO QUE LES OBLIGA A VELAR PORQUE LOS EFECTOS DE LAS DISPOSICIONES DE LA CONVENCIÓN NO SE VEAN MERMADOS POR LA APLICACIÓN DE LEYES CONTRARIAS A SU OBJETO Y FIN, que desde un inicio carecen de efectos jurídicos.* En otras palabras, *el Poder Judicial debe ejercer un “control de convencionalidad” ex officio entre las normas internas y la Convención Americana,* evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.”⁴⁴⁶ (Énfasis agregado)

Con base en lo anterior, cuando el órgano que emitió la jurisprudencia se muestra renuente en ajustarla a las disposiciones de la CADH y demás tratados de la materia, los jueces como parte del Estado permanecen sometidos al imperio de Convención, por lo que están obligados a velar porque las disposiciones del Pacto de San José (y de cualquier tratado de derechos humanos) no se vean mermadas por la aplicación de la jurisprudencia nacional o de cualquier otra disposición contraria a la normativa internacional de los derechos humanos.

Sostener que la jurisprudencia es inmune al control convencional y, por ello, que los jueces nacionales están impedidos para inaplicarla cuando detecten que es violatoria de los derechos humanos convencionales, es una evidente contradicción con el diverso criterio del Tribunal Pleno que establece:

“SENTENCIAS EMITIDAS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. SON VINCULANTES EN SUS TÉRMINOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO FUE PARTE EN EL LITIGIO. El Estado Mexicano ha aceptado la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por ello, cuando ha sido parte en una controversia o litigio ante esa jurisdicción, la sentencia que se dicta en esa sede, junto con todas sus consideraciones, constituye cosa juzgada, correspondiéndole exclusivamente a ese órgano internacional evaluar todas y cada una de las excepciones formuladas por el Estado Mexicano, tanto si están relacionadas con la extensión de la competencia de

⁴⁴⁶ Corte IDH, Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos, Sentencia de 23 de noviembre de 2009 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), *op. cit.*, párrafo 339. Este criterio se volvió a ratificar en el Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), párrafo 225.

la misma Corte o con las reservas y salvedades formuladas por aquél. Por ello, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, aun como tribunal constitucional, no es competente para analizar, revisar, calificar o decidir si una sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos es correcta o incorrecta, o si excede en relación con las normas que rigen su materia y proceso. Por tanto, la Suprema Corte no puede hacer ningún pronunciamiento que cuestione la validez de lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ya que para el Estado Mexicano dichas sentencias constituyen cosa juzgada. Lo único procedente es acatar y reconocer la totalidad de la sentencia en sus **términos. Así, las resoluciones pronunciadas por aquella instancia internacional son obligatorias para todos los órganos del Estado Mexicano,** al haber figurado como parte en un litigio concreto, **siendo vinculantes para el Poder Judicial no sólo los puntos de resolución concretos de la sentencia, sino la totalidad de los criterios contenidos en ella.**⁴⁴⁷ (Énfasis agregado)

La contradicción a la que nos referimos estriba en que: por un lado, la jurisprudencia de la Corte IDH (que es obligatoria en sus términos ya que el Estado Mexicano fue parte demandada y condenada) manda a que los jueces deben inaplicar toda disposición, sin excepción, que atente contra el objeto y fin de un tratado de derechos humanos; y, por otro lado, un diverso criterio del Pleno de la SCJN, ordena que los jueces deben aplicar, de manera inexcusable, la jurisprudencia aunque sea violatoria de derechos convencionales.

Ahora bien, de aceptar el segundo criterio, se harían nugatorios los derechos humanos de fuente convencional y dejaría de observar las sentencias emitidas por la Corte IDH en contra de nuestro Estado, en consecuencia, eventualmente se declararía la responsabilidad internacional del Estado, por lo tanto, el criterio válido es el primero, ya que no trae ninguna consecuencia negativa, al contrario, al adoptarlo se da pleno cumplimiento a las obligaciones convencionales y se contribuye a la consolidación de un genuino Estado de derecho que tiene como eje central el respeto y protección de los derechos humanos.

⁴⁴⁷ Tesis: P.LXV/2011. Pleno de la SCJN, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. 10ª Época, Libro III, Diciembre de 2011. Tomo I, página 556 (9ª).

CONCLUSIONES

Con base en la información vertida y analizada a través de los cinco capítulos que integran la presente investigación, se llega a las siguientes conclusiones:

A) PARTICULARES.

PRIMERA. Ya sea desde el punto de vista de las características de una norma jurídica (obligatoriedad, generalidad y abstracción) o conforme a la distinción conceptual entre disposición y norma, se llega a la conclusión de que la jurisprudencia es una auténtica norma jurídica.

La jurisprudencia, en tanto norma, está sujeta a la aplicación del principio *pro persona* (cuyo objeto es dirigir la elección del órgano jurisdiccional hacia la norma o interpretación que favorezca más a la persona y sus derechos humanos). Consecuentemente, la norma jurisprudencial es susceptible de ser objeto de control constitucional o convencional *ex officio* y, eventualmente, podrá ser inaplicada por el juez nacional cuando sea contraria o desfavorable a los derechos humanos constitucional o convencionalmente reconocidos por el Estado Mexicano.

SEGUNDA. Aunque no exista una disposición expresa en la Ley de Amparo que autorice a los órganos jurisdiccionales para inaplicar la jurisprudencia inconstitucional o inconvenional, los artículos 1º y 133 de la Constitución Federal imponen a todas las autoridades, especialmente a los tribunales, la obligación de preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario que se encuentren en cualquier norma inferior (incluyendo a la jurisprudencia), lo cual implica que cuando el órgano jurisdiccional, en un caso concreto, detecta que la jurisprudencia que va a aplicar representa un obstáculo para el cumplimiento de las obligaciones respecto de los derechos fundamentales, deberá preferir las normas constitucionales o convencionales de derechos humanos sobre la norma jurisprudencial que sea inconstitucional o inconvenional, aunque ello signifique inaplicar el criterio de fuente jurisprudencial.

Sí la protección más amplia a la que alude el artículo 1º constitucional (principio *pro persona*) solamente se logra a través de la inaplicación de un criterio jurisprudencial, toda vez que no se pudo interpretar de conformidad con la Constitución o los tratados internacionales, el órgano formal o materialmente jurisdiccional, cualquiera que éste sea, no solamente puede sino que es su obligación abstenerse de aplicar tal criterio jurisprudencial, pues de otro modo se traduciría en la violación de derechos humanos faltando así a su obligación constitucional de promoverlos, respetarlos, protegerlos y garantizarlos.

En este contexto y ante la carencia de una disposición legal, la Norma Fundamental y suprema del orden jurídico mexicano funciona como fundamento para que cualquier autoridad pueda inobservar una disposición de menor jerarquía (entre ellas la jurisprudencia) que es adversa o desfavorable a los derechos fundamentales constitucional o convencionalmente reconocidos por el Estado Mexicano, por lo que no es necesario un fundamento de carácter legal o secundario para tal efecto.

TERCERA. El sistema de instancias que prevé la estructura orgánica del Poder Judicial probó ser suficiente para contener el supuesto “caos jurídico” que profesaban los opositores de la inaplicación de las disposiciones legislativas adversas a la Constitución Federal por medio del control difuso de la constitucionalidad. Asimismo, la idea de que la inaplicación de la jurisprudencia rompe la unidad y coherencia del orden jurídico no es más que un temor infundado, y al igual que lo hizo con la inaplicación de la ley, el sistema orgánico del Poder Judicial podrá garantizar que el derecho humano a la seguridad jurídica no se vea trastocado por la inaplicación jurisprudencial.

Por lo tanto, la inaplicación de la jurisprudencia efectuada por los órganos inferiores, no deviene en la puesta en peligro del derecho humano a la seguridad jurídica, ya que la resolución en donde se actualice este supuesto (la inaplicación de la jurisprudencia) deberá estar suficientemente respaldada por una carga argumentativa que soporte justificadamente esta inaplicación, de otra forma esa resolución será revocada por la siguiente instancia.

Esta idea se robustece, si se considera que la inaplicación de la jurisprudencia que es adversa a los derechos humanos sólo tendrá un efecto *inter partes*, es decir, únicamente se inaplicará en el caso concreto, sin extenderse a otros.

Así, con el alto grado de calidad argumentativa que demanda una adecuada inaplicación; la revisión (que obedecería a la lógica de las instancias que prevé estructura orgánica del Poder Judicial) de la resolución en la que un órgano jurisdiccional decide inaplicar un criterio jurisprudencial y; el efecto *inter partes* que limita el alcance de esa inaplicación al caso concreto, podemos decir, con total certeza, que el derecho humano a la seguridad jurídica está a salvo.

CUARTA. La inaplicación de la jurisprudencia no trastoca el sistema legal que rige su obligatoriedad (contenido en el artículo 217 de la Ley de Amparo), sino que tal actividad únicamente implica un replanteamiento de la concepción que, de dicha obligatoriedad, se tiene hasta el momento en atención al nuevo modelo de constitucionalidad que tiene como centro o pilar fundamental a los derechos humanos.

Los efectos de la resolución en la que un órgano jurisdiccional inaplica un criterio jurisprudencial, por considerarlo violatorio o desfavorable a los derechos humanos, afecta únicamente al caso concreto (efectos *inter partes*), por lo tanto, ese criterio jurisprudencial seguirá siendo obligatorio para los demás tribunales.

En análoga situación nos encontramos al inaplicar (por cuestiones relacionadas con su inconstitucionalidad o inconventionalidad) una norma de fuente legislativa en un caso concreto, sin que ello afecte su validez u obligatoriedad. Por lo tanto, la inaplicación jurisprudencial no afecta la obligatoriedad general contenida en el artículo 217 de la Ley de Amparo y, consecuentemente, no implica desacato o inobservancia de tal dispositivo legal.

Asimismo, al actualizarse una inaplicación de la jurisprudencia inconstitucional o inconventional, no solamente no se afecta la observancia del precepto legal aludido, sino que se le da pleno acatamiento al mandato contenido en el artículo 1º de la Norma Fundamental y Suprema del sistema jurídico mexicano.

QUINTA. El deber a cargo de los órganos jurisdiccionales de acatar la jurisprudencia es de rango legal (emana de la Ley de Amparo), mas no de rango constitucional, por lo tanto, los órganos que eventualmente inapliquen un criterio de esta naturaleza, en aras de preferir a las normas de derechos humanos, de ninguna manera trasgreden un mandato constitucional.

Por otro lado, al aplicar una jurisprudencia que viola o es desfavorable a los derechos fundamentales sí estarían violando el mandato constitucional que impone el artículo 1º de la Carta Magna en relación con el 133 de la misma Norma Suprema.

SEXTA. Todo ser humano es susceptible de tomar decisiones erróneas, entre ellos, los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y, en general, cualquier integrante de un órgano facultado para emitir normas jurisprudenciales. En consecuencia, las interpretaciones normativas, aún del jurista más ávido o intelectual, son susceptibles de caer en error.

Bajo esta lógica, cuando de derechos humanos se trata, no hay mejor forma de corregir o perfeccionar las interpretaciones normativas, que facultado a toda la judicatura mexicana para efectuar un análisis de contraste normativo entre la jurisprudencia y las normas de derechos humanos. Si derivado de ese contraste el juzgador considera que la SCJN o cualquier otro tribunal facultado para emitir jurisprudencia, ha interpretado una disposición de manera que resulta contraria o desfavorable a las normas de derechos humanos constitucional o convencionalmente reconocidas por el Estado Mexicano, deberá inaplicarla en el caso concreto, en aras de dotar de plena efectividad a las reformas constitucionales de junio de 2011.

SÉPTIMA. Ningún acto, omisión o norma emitida por un poder constituido u órgano del Estado puede ser inmune al control constitucional. Inexcusablemente la autoridad, por más alta en jerarquía que sea, debe ajustar sus actos, omisiones y normas a los mandatos establecidos en el Pacto Federal.

En tal sentido, todo ejercicio del poder, con independencia del órgano estadual de que se trate, no puede escapar, de ningún modo y por ningún concepto, al imperio de los ordenamientos jurídicos supremos del Estado. De ahí que no puede alegarse la jerarquía, por más alta que esta sea, como justificación para ser inmune al control constitucional o convencional *ex officio*.

Cuando la jurisprudencia es adversa a las normas constitucionales o convencionales de derechos humanos, los demás órganos judiciales permanecen vinculados a respetar a estas últimas, aunque eso signifique inaplicar un criterio jurisprudencial que las repugna, aun y cuando fuera elaborado por una autoridad que pertenece a las altas esferas competenciales.

En consecuencia, toda norma (entre ellas la jurisprudencia nacional e interamericana) podrá ser inaplicada, siempre y cuando se justifique esta inaplicación atendiendo a la aplicación de otro criterio que resulte más favorable para la persona y sus derechos humanos. En otras palabras, la jurisprudencia (nacional e interamericana) no escapa a la aplicación del principio *pro persona*.

OCTAVA. La existencia de procedimientos legales y específicos para controlar la regularidad de la jurisprudencia —como lo son la sustitución, la facultad de atracción de la SCJN y la interrupción— no la excluyen del control constitucional o convencional *ex officio*. Pues si de eso se tratara, las disposiciones legislativas también estuvieran exentas de tal control, ya que el mismo legislador puede, a través del proceso legislativo, subsanar la irregularidad de la ley.

Entonces, la habilitación para ejercer el control constitucional o convencional no depende de la falta o existencia de medios específicos para regularizar el contenido de las normas jurídicas, sino de la incompatibilidad de tales normas con las normas de derechos fundamentales constitucional o convencionalmente reconocidas por el Estado.

Asimismo, la facultad de inaplicar un criterio jurisprudencial de ninguna manera sustituye a los procedimientos específicos para controlar su regularidad, ya que hemos dicho que por virtud del efecto *inter partes* no se trastoca la validez u obligatoriedad de la jurisprudencia, sino que seguirá dentro del orden jurídico en tanto no sea expulsada mediante los procedimientos legales específicos: la sustitución o la interrupción. Esto significa que ambos sistemas pueden coexistir y armonizarse perfectamente teniendo como resultado de esta sinergia una mayor protección a las normas de derechos humanos.

NOVENA. Lejos de que la inaplicación de la jurisprudencia pueda anular el espíritu de la figura de la competencia originaria delegada (contenida en el acuerdo general 5/2013 emitido por el Pleno de la SCJN), podría racionalizarla, pues, en este nuevo modelo, la Corte ejercerá aquella facultad conociendo de antemano que la autoridad de su jurisprudencia depende de las razones expresadas en ella y no sólo de la autoridad jerárquica que ostenta.⁴⁴⁸

⁴⁴⁸ Cossío Díaz, José Ramón. Voto Particular emitido con motivo de la resolución de la Contradicción de Tesis 299/2013, *op. cit.*, párrafo 38.

DECIMA. Una vez que el Estado, a través de algún de sus poderes u órganos, ha reconocido y aceptado la incorporación, expansión o perfección del número, concepto, contenido y garantías procesales de los derechos humanos, así como la supresión o disminución de sus restricciones; estos cambios, por virtud del principio constitucional de progresividad de los derechos fundamentales, se vuelven irreversibles. Es decir, que una vez llevadas a cabo estas actividades, el Estado no podrá deshacerlas o desconocerlas.

En este sentido, todo acto o norma emanada de cualquier poder u órgano del Estado que sea adversa con la irreversible expansión del número, concepto, contenido y protección de los derechos humanos (principio de progresividad), es violatoria de la Carta Política, por lo que debe ser declarada nula y ser expulsada del orden jurídico.

En consecuencia, desde el momento en que el Estado Mexicano, a través de su máximo órgano jurisdiccional determinó que la jurisprudencia, tanto interamericana como nacional, podía ser inaplicada en aras de proveer una protección más amplia a los derechos humanos de las personas (lo cual aconteció en la CT 293/2011), ese criterio adquirió el carácter de irreversible, toda vez que constituye una mejora a las garantías procesales que tiene como efecto la expansión de la protección, defensa y respeto de los derechos fundamentales.

Por lo tanto, cualquier acto o norma que pretenda desconocer la mejora que representa este criterio violaría, insalvablemente, el principio constitucional de progresividad de los derechos humanos.

DECIMA PRIMERA. El criterio jurisprudencial derivado de la CT 299/2013 viola diversas obligaciones internacionales, lo cual, eventualmente, pueden causar que se declare la responsabilidad internacional del Estado Mexicano, ya que implica que los jueces obligados a acatar una jurisprudencia, lo deben hacer sin objeciones, aun si tal jurisprudencia es evidentemente violatoria o desfavorable a los derechos humanos convencionalmente reconocidos por el Estado.

Lo anterior se robustece si se toma en cuenta que a la hora de que el Estado Mexicano comparezca ante la jurisdicción internacional por violaciones a los derechos humanos de fuente convencional, éste no podrá alegar como justificación a la inobservancia de tales normas, la existencia de jurisprudencia o de cualquier otra

normatividad de su derecho interno. Por lo que será declarada su responsabilidad internacional.

Para evitar este problema el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación debe reconsiderar su postura y sustituir o interrumpir ese criterio jurisprudencial.

No obstante, mientras el Tribunal Pleno no cambie de postura, los demás órganos jurisdiccionales, como parte del aparato del Estado Mexicano, permanecen vinculados a velar porque las normas internacionales de derechos humanos que el Estado se ha comprometido a cumplir, no se vean mermadas por la aplicación de jurisprudencia (o cualquier otra norma) contraria a ellas. Así, los jueces deberán abstenerse de aplicar la jurisprudencia que consideren violatoria de los derechos humanos que el Estado se ha comprometido a respetar y garantizar, pese a la existencia del criterio jurisprudencial que se los impide.

B) CONCLUSIÓN GENERAL.

ÚNICA. Con base en las anteriores conclusiones particulares, sostenemos que todo órgano formal o materialmente jurisdiccional puede ejercer un control de constitucionalidad o convencionalidad *ex officio* sobre la jurisprudencia y, eventualmente, inaplicarla cuando consideren que tales criterios son violatorios o desfavorables a las normas de derechos humanos constitucional o convencionalmente reconocidas por el Estado Mexicano.

Finalmente y de manera modesta, desde las páginas del presente trabajo de investigación expresamos nuestros votos y anhelos para que las declaraciones constitucionales e internacionales de derechos humanos sean consideradas y tratadas (tanto de *facto* como de *iure*), no como catálogos incomparables o antagónicos, sino como una unidad sin jerarquías ni divisiones, como una estructura jurídica inseparable y del todo respetada, tal como lo demanda la fuente de la que brotan: la dignidad humana. Sin duda, el día que pase esto experimentaremos un auténtico Estado de derecho que hasta hoy, en nuestro país, no ha sido posible alcanzar.

BIBLIOGRAFÍA

A) Libros.

—Acosta Romero, Miguel y Pérez Fonseca, Alfonso, *Derecho jurisprudencial mexicano*, México, Porrúa, 1998.

—Abregú, Martín y Courtis, Cristian (compiladores), *La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales*, Buenos Aires, Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS)/ Editores del Puerto, 1997.

—Abreu Sacramento, José Pablo y Le Clerq, Juan Antonio (coordinadores), *La reforma humanista. Derechos humanos y cambio constitucional en México*, México, Cámara de Senadores/ Korand Adenaver Stiftung/Porrúa, 2011.

—Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto (coordinador), *Veinte años de evolución de los derechos humanos* [en línea], México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas. Disponible en; <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=848>

—Álvarez Ledesma, Mario Ignacio., *Acercas del concepto de derechos humanos*, México, McGraw-Hill, 2003.

—Bazdresch, Luis, *El juicio de amparo*, 5a. ed., México, Trillas, 1989.

—Bejarano Sánchez, Manuel, *Obligaciones civiles*, 6a. ed., México, Oxford University Press, 2010.

—Burbano Villamarín, Kenneth, *Derechos humanos. Fundamento de las competencias ciudadanas*, Colombia, Alcaldía Municipal de Villavicencio, 2005.

—Burgoa Orihuela, Ignacio, *El juicio de amparo*, 43a. ed., México, Porrúa, 2012.

—_____, *Las garantías individuales*, 41a. ed., México, Porrúa, 2013.

— _____, *Derecho constitucional mexicano*, 20a. ed., México, Porrúa, 2014.

—Cannata Carlo, Augusto, *Historia de la ciencia jurídica europea* (traducción de Laura Gutiérrez Masson), Madrid, Tecnos, 1996.

—Carbonell, Miguel, *Introducción general al control de convencionalidad*, [en línea], México. Disponible en: biblio.juridicas.unam.mx/libros7/3271/11.pdf

— _____, *Los derechos fundamentales en México*, México Porrúa, 2005.

— _____ y Pedroza de Llave, Susana, (coordinadores), *Elementos de técnica legislativa*, 3a. ed., México, Porrúa, 2004.

— _____ y Salazar, Pedro (coordinadores), *La reforma constitucional de los derechos humanos: Un nuevo paradigma*, México, UNAM, 2011.

—Castro y Castro, Juventino, *El artículo 105 constitucional*, 6a. ed., México, Porrúa, 2005.

—Chávez Castillo Raúl, *Juicio de amparo*, 5a. ed., México, Porrúa, 2005.

—Claude Tron, Jean, “¿Qué hay de interés legítimo?”, [en línea], México. Disponible en: http://www.sitios.scjn.gob.mx/reformasconstitucionales/sites/default/files/material_ectura/Jean%20Claude%20Tron%20Inter%C3%A9s%20Leg%C3%ADtimo.pdf

—De Silva Nava, Carlos, *La jurisprudencia. Creación jurisdiccional del Derecho*, México. Themis, 2010.

—Del Castillo Del Valle, Alberto, *Segundo curso de amparo*, 7a. ed., México, Ediciones Jurídicas, 2007.

—Delgado de Cantú, Gloria M., *Historia universal de la era de las revoluciones al mundo globalizado*, 3a. ed., Prentice Hall, México, 2010.

—Díaz Romero, Juan, *Comentarios a las reformas constitucionales 2011 sobre derechos humanos y juicio de amparo*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2012.

—Fajardo Morales, Zamir Andrés, *El control difuso de convencionalidad en México. Elementos dogmáticos para una aplicación práctica*, [en línea], México, 2012. Disponible en:
http://www.sitios.scjn.gob.mx/reformasconstitucionales/sites/default/files/material_lectura/Fajardo%20Control%20Convencionalidad.pdf

—Ferrajoli, Luigi, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, 3a, ed., Madrid, Trotta, 2007.

—Ferrer Mc-Gregor, Eduardo, (coordinador), *El control difuso de convencionalidad. Dialogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*, México, Fundación Universitaria de Derecho. Administración y Política, S. C., 2012.

—_____ y Caballero Ochoa, José Luis (coordinadores), *Derechos humanos en la Constitución: Comentarios de jurisprudencia constitucional e interamericana*, Tomo I, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación/IIJ-UNAM/Konrad Adenauer Stiftung, 2013.

—Fix-Zamudio, Héctor, *Estudio de la defensa de la constitución en el ordenamiento mexicano*, 2a. ed., México, Porrúa/UNAM-III, 2011.

—Floresgómez González, Fernando y Carvajal Moreno, Gustavo, *Manual de derecho constitucional*, México, Porrúa, 1976.

—_____ y Carvajal Moreno, Gustavo, *Nociones de derecho positivo mexicano*, 48a. ed., México, Porrúa, 2007.

—García Becerra, José Antonio, *Teoría de los derechos humanos*, México, Universidad Autónoma de Sinaloa, 1991.

—García Máñez, Eduardo, *Introducción al estudio del Derecho*, 65a. ed., México, Porrúa, 2013.

—García Morelos, Gumesindo, *Nueva Ley de Amparo. Derecho convencional de los derechos humanos*, 2a. ed., México, Ubijus, 2013.

—Góngora Mera, Manuel Eduardo, *La difusión del bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia latinoamericana y su potencial en la construcción del ius constitutionale commune latinoamericano*, [en línea], México, UNAM/Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014. Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/8/3655/16.pdf>

—Góngora Pimentel, Genaro y Saucedo Zavala, María Guadalupe, *Ley de amparo. Doctrina jurisprudencial*, Tomo II, segunda parte, México, Porrúa, 2004.

—Guastini, Ricardo, *Estudios sobre interpretación Jurídica*, México, UNAM, 1999.

—Guerrero Lara, Ezequiel, *Manual para el manejo del semanario judicial de la federación*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1982.

—Iglesias Santos, Juan, *Derecho romano*, 16a. ed., Barcelona, Ariel, 2007.

—Kelsen, Hans, *Teoría pura del Derecho*, 16a. ed. (traducción de Roberto J. Vernengo), México, Porrúa, 2013.

—Lemus Raya, Patricia y Vargas Menchaca, José Manuel, *Introducción al estudio del Derecho*, México, Prentice Hall, 2006.

—Magallón Ibarra, Jorge Mario, *Los sonidos y el silencio de la jurisprudencia mexicana*, México, UNAM, 2004.

—Margadant, Guillermo Floris, *Derecho privado romano como introducción a la cultura jurídica contemporánea*, 26a. ed., México, Esfinge, 2004, p. 54.

—Morineau, Marta, *Una Introducción al Common Law*, México, UNAM/Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001.

—Ortega Soriano, Ricardo Alberto, Robles Zamarripa, José Ricardo, García Huerta, Daniel Antonio y Bravo Figueroa, Roberto Luis, *Deberes específicos de prevención, investigación y sanción*, México, CIADH/SCJN/ OACNUDH-México, 2013.

—Peralta Sánchez, Jorge y Espinosa Martínez, Patricia, *Mundos normativos y orden jurídico*, México, UNAM, 1996.

—Rey Cantor, Ernesto, *Control de convencionalidad y derechos humanos*, México, Porrúa, 2008.

—Reyes Tayabas, Jorge, *Derecho constitucional aplicado a la especialización en amparo*, 4a. ed., México, Themis, 1997.

—Rodríguez, Gabriela, Puppo, Alberto, Gama Raymundo y Cerdio, Jorge, *Interpretación conforme*, México, SCJN/OACNUDH/CDHDF, 2013.

—Rojas Caballero, Ariel Alberto, *El control interno de convencionalidad en México. Su instrumentación y articulación hacia una justicia constitucional integral*, Tesis Doctoral, México, UNAM, 2015.

—Rolla, Giancarlo, *Garantía de los derechos fundamentales y justicia constitucional*, México, Porrúa, 2006.

—Rosales Guerrero, Emmanuel Guadalupe, *Estudio sistemático de la jurisprudencia*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2005.

—Schwabe, Jürgen, *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Aleman, Extractos de las sentencias más relevantes compiladas por Jürgen Schwa*, República Federal Alemana, Konrad Adenauer Stiftung, 2009,

—Serrano Robles, Arturo, *Manual del juicio de amparo*, 2a. ed., México, Themis/ Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1994.

—Silva Ramírez, Luciano, *El control judicial de la constitucionalidad y el juicio de amparo en México*, 2a. ed., México, Porrúa, 2010.

—Sohm, Rudolph, *Instituciones del derecho privado*, México, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 2006.

—Tena Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, 40a. ed., México, Porrúa, 2013.

—Sepúlveda, César, *Derecho internacional público*, 18a. ed., México, Porrúa, 1997.

—Uribe Arzate, Enrique, *Sistema de justicia constitucional en México*, México, UAEM/Cámara de Diputados/Porrúa, 2006.

—Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, *Hacia una nueva ley de amparo*, México, UNAM/Porrúa, 2010.

B) Revistas especializadas y otras publicaciones periódicas.

—Acevedo, Domingo, “*Relación entre el derecho internacional y el derecho interno*”, en Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, número 16, julio-diciembre de 1992.

—Aguilar Cuevas, Magdalena, “*Las tres generaciones de los derechos humanos*”, [en línea]. En Derechos Humanos, Órgano Informativo de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, gaceta núm. 30, marzo-abril, México, 1998. Disponible en:
<http://www.codhem.org.mx/localuser/codhem.org/info/gacetas/gaceta30.pdf>

—Alvarado Esquivel, Miguel de Jesús, “*La jurisprudencia en la nueva ley de amparo*”, en Revista del Instituto de la Judicatura Federal, Instituto de la Judicatura Federal, núm. 35, noviembre, México, 2013.

—Carpizo, Jorge, “*Los derechos humanos: naturaleza, denominación y características*”, [en línea], en Cuestiones Constitucionales, núm. 25, julio-

diciembre, México, pp. 8 y 13., disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/cconst/cont/25/ard/ard1.pdf>

—Ezquiaga Ganuzas, Francisco Javier, *"La interpretación de los derechos humanos de conformidad con la Constitución y con los tratados internacionales. El nuevo artículo 1º de la Constitución mexicana"*, en Revista del Instituto de la Judicatura Federal, Instituto de la Judicatura Federal, núm. 32, México, 2011.

—Gil Rendón, Raymundo, *"Los derechos fundamentales y la impartición de justicia"*, en Praxis de la Justicia Fiscal y Administrativa, Instituto de Estudios sobre Justicia Fiscal y Administrativa, núm. 11, septiembre, México, 2010.

—Godínez Martínez, María Concepción, *"Origen y antecedentes legislativos de la jurisprudencia"*, en Praxis de la justicia fiscal y administrativa, Instituto de Estudios sobre Justicia Fiscal y Administrativa, núm. 3, junio, México, 2010.

—Laporta San Miguel, Francisco Javier, *"sobre el concepto de derechos humanos"*, en Doxa, Universidad de Alicante, núm. 4, España, 1987.

—Londoño Lázaro, María Carmelina, *"El principio de legalidad y el control de convencionalidad de las leyes. Confluencias y perspectivas en el pensamiento de la Corte Interamericana Derechos Humanos"*, En Boletín Mexicano de Derecho Comparado, año XLIII, Volumen 128, México, 2010.

—Nikken, Pedro, *"El derecho internacional de los derechos humanos en el derecho interno"*, Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, número 57, enero-junio de 2013.

—Semanario Judicial de la Federación y su gaceta, Novena Época, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tomo III, México, Septiembre de 2009.

—Serrano Robles, Arturo, *Amparo en materia administrativa*, en Manual del juicio de amparo, México, SCJN/Themis, 1994.

—Tamayo y Salmoran, Rolando *"Jurisprudencia y formulación judicial del derecho"*, en Insonomía, Instituto Tecnológico Autónomo de México, núm. 21, octubre, México, 2004.

—Torres Zárate, Fermín, *"La jurisprudencia (su evolución)"*, en Alegatos, Universidad Autónoma Metropolitana, núm. 72, mayo/agosto, México, 2009.

—Valdés S., Clemente, *"Marbury vs. Madison. Un Ensayo sobre el origen del poder de los jueces en los Estado Unidos"*, en Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, Universidad Iberoamericana, número 4, México, 2005.

C) Diccionarios.

—Escrache, Joaquín, Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia, Bogotá, Temis, 1977.

—Diccionario de la lengua española, Real Academia Española, 22a ed., Espasa, México, 2001.

D) Tesis aisladas y jurisprudencia nacional.

—Tesis aislada. Tercera Sala. Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, p. 3701.

—Tesis Aislada: Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 5a. Época; Semanario Judicial de la Federación; Tomo II; Pág. 1558.

—Tesis Aislada; Tercera Sala, 5a. Época; S.J.F.; Tomo LIX; Pág. 1328.

—Tesis Aislada; Pleno de la SCJN. Semanario Judicial de la Federación, 5ª. Época, Tomo XIX, página. 117.

—Tesis Aislada; Segunda Sala. Semanario Judicial de la Federación, 5ª. Época. Tomo XLI; página 645.

—Tesis Aislada; Pleno de la SCJN. Semanario Judicial de la Federación; 5ª. Época. Tomo LXXXIX. Página 597.

—Tesis: I.13o.C.12 C (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 6, Mayo de 2014, Tomo III, p. 2040.

—Tesis Aislada; Tercera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Sexta Época. Volumen LX. Cuarta Parte. Pág. 177.

—Tesis aislada: 1a. XXVI/2012, Primera Sala SCJN. S.J.F. y su Gaceta; Libro V, 10a. Época, Febrero de 2012; Tomo 1; Pág. 659.

—Tesis: 1a./J. 168/2007, Primera Sala SCJN, S.J.F. y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXVII, Enero de 2008, p. 224.

—Tesis Aislada; Pleno de la SCJN. Semanario Judicial de la Federación. Séptima Época; Volumen 40, Primera Parte, página 45.

—Tesis Aislada; XX.62 K., Tribunales Colegiados. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. 9ª. Época; Tomo III, Abril de 1996, página 400.

—Tesis Aislada; Pleno de la SCJN. Semanario Judicial de la Federación, 5ª Época. Tomo II, página 818.

—Tesis Aislada; t. LXXXIX, Pleno de la SCJN. Semanario Judicial de la Federación. 5ª Época, página 775.

—Tesis Aislada; Tercera Sala, Semanario Judicial de la Federación. 6ª Época. Volumen CXXXV, Cuarta Parte, página 37.

—Tesis Aislada; Tercera Sala. Semanario Judicial de la Federación. 7ª Época. Volumen 42, Cuarta Parte, página 17.

—Tesis Aislada, Tribunales Colegiados de Circuito. Semanario Judicial de la Federación. 8ª Época, Tomo III, Segunda Parte, 1989, página 228.

—Tesis número: J.P. 74/1999, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo X, agosto de 1999, Pleno, p. 5.

—Tesis numero: 1a./J. 107/2012, 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro XIII, Octubre de 2012. Décima Época; Tomo 2; Pág. 799.

—Tesis número: J.P. 73, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo X, agosto de 1999, Pleno, p. 18.

—Tesis: P.LXVII/2011. Pleno de la SCJN, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. 10ª Época, Libro III, Diciembre de 2011. Tomo I, página 535 (9ª).

—Tesis: P.LXVIII/2011. Pleno de la SCJN, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. 10ª Época, Libro III, Diciembre de 2011. Tomo I, página 551 (9ª).

—Tesis: 1a. CCCLIV/2014 (10a.), 10ª Época, S.J.F. y su Gaceta, Libro 11, Octubre de 2014, Tomo I, pág. 602.

—Tesis: I.5o.C. J/30 (9a.), 10ª época, S.J.F. y su Gaceta, Libro I, Octubre de 2011, Tomo 3, p. 1528.

—Tesis: P.LXVI/2011. Pleno de la SCJN, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. 10ª Época, Libro III, Diciembre de 2011. Tomo I, página 550 (9ª).

—Tesis: P.LXV/2011. Pleno de la SCJN, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. 10ª Época, Libro III, Diciembre de 2011. Tomo I, página 556 (9ª).

—Tesis: P./J.21/2014. Pleno de la SCJN. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. 10ª época. Libro 5, abril de 2014. Tomo I, página 204.

—Tesis número: P.LXIX/2011. Pleno SCJN. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. 9ª Época, Libro III, diciembre de 2011.

—Tesis: 1ª./J. 83/2005, Primera Sala de la SCJN. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. 9ª Época, Tomo XXII, julio de 2005, p. 68.

—Tesis: III.4° (III Región) 11 K. Tribunales Colegiados de Circuito. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. 10° época, Libreo XVI, p. 2089.

—Tesis: P./J. 71/2000. Pleno de la SCJN. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XII, agosto de 200, p. 965.

—Tesis: 1a/J. 2/2004. Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XIX, marzo de 2004, p. 130.

E) Jurisprudencia interamericana.

—Corte IDH, caso Radilla Pacheco vs México, sentencia de sentencia de 23 de noviembre de 2009 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

—Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, Sentencia de 29 de julio de 1988 (Fondo).

—Corte IDH, Caso González y otras (“campo algodonero”) Vs. México, Sentencia de 16 de noviembre de 2009 (excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas).

—Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez Vs Honduras. Reparación y Costas, Sentencia de 21 de julio de 1989.

—Corte IDH. Caso Gelman Vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2013.

—Corte IDH, Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú. Sentencia de 24 de noviembre de 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

—Corte IDH, Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile, Sentencia de 26 de septiembre de 2006, Fondo, Reparaciones y Costas.

—Corte IDH, Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

—Corte IDH. Caso Gelman vs. Uruguay. Sentencia de 24 de febrero de 2011. (Fondo y Reparaciones).

—Corte IDH. Caso Gudiel Álvarez y otros (“Diario Militar”) vs. Guatemala. Sentencia de 20 de noviembre de 2012. (Fondo, Reparaciones y Costas).

—Corte IDH. Opinión Consultiva OC-21/14. Derechos y garantías de los niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Resolución de 19 de agosto de 2014.

F) Legislación nacional.

—Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

—Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

—Ley reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

—Ley General de Víctimas.

—Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

G) Legislación internacional.

—Convención Americana sobre Derechos humanos.

—Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

—Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados de 1969.

—Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas.

H) Otras fuentes.

—Cossío Díaz, José Ramón. Voto Particular emitido con motivo de la resolución de la Contradicción de Tesis 299/2013.

—Corte IDH, Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (arts. 1 y 2 de la CADH) Opinión Consultiva OC-14/94 DEL 9 de diciembre de 1994.

—Corte IDH, Ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (artículos 41, 42, 46, 47, 50 y 51 de la CADH). Opinión Consultiva OC-13/93, 16 de julio de 1993.

—Corte IDH. Opinión Consultiva OC-21/14. Derechos y garantías de los niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Resolución de 19 de agosto de 2014.

—Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, Voto Particular emitido en el Caso Cabrera García y Montiel Flores vs México, resuelto el 26 de noviembre de 2010.

—García Ramírez, Sergio, Voto Particular de diciembre de 2004, emitido con motivo del Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala.

—Mata Quintero, Gerardo, *La Corte y su autoritarismo judicial*, en Nexos: El juego de la Suprema Corte, de fecha 21 de octubre de 2014. [Disponible en] <http://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/?p=4157>

—Sánchez Codero, Olga, *La jurisprudencia y su aplicación retroactiva*, [en línea]: [Fecha de consulta: 26 de junio de 2015]. Disponible en: <https://www.scjn.gob.mx/conocelacorte/ministra/la-jurisprudencia-y-su-aplicacion-retroactiva.pdf>

—Sánchez Cordero, Olga, en la conferencia de 18 de junio de 2013 denominada “*El control difuso de la convencionalidad de la nueva ley de amparo*” en la participación del ciclo de mesas de análisis de “la nueva ley de amparo con enfoque de derechos humanos”, en el auditorio del edificio alterno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

—Sentencia del 3 de septiembre de 2013, por medio de la cual el Pleno de la SCJN resuelve la contradicción de tesis 293/2011.

—Sentencia de fecha 14 de octubre de 2014, por medio de la cual el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resuelve la contradicción de tesis 299/2013.

—Sentencia de fecha 28 de abril de 2013, dictada por el Octavo Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Tercera Región en el amparo directo 122/2013 (cuaderno auxiliar 250/2013).

—Versión Taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la SCJN, celebrada el martes 13 de octubre de 2014.

—Versión Taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la SCJN, celebrada el martes 14 de octubre de 2014.