

Sistema Bibliotecario de la Suprema Corte de Justicia de la Nación Catalogación

PO Márquez Martínez, Laura, autor
1058.113 Control difuso desde una perspectiva de derecho de acceso a la justicia / Laura Márquez Martínez ;
M376c [esta obra estuvo a cargo del Centro de Documentación y Análisis, Archivos y Compilación de Leyes de
la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el marco de los trabajos de la Comisión Organizadora del Poder
Judicial de la Federación para los Festejos del Centenario de la Constitución Política de los Estados
Unidos Mexicanos ; presentación y Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, del Consejo
de la Judicatura Federal y de la Comisión Organizadora Ministro Presidente Luis María Aguilar Morales ;
introducción y Coordinador General y Vocal de la Comisión Organizadora Ministro José Ramón Cossío
Díaz ; Consejero de la Judicatura Federal y Vocal de la Comisión Organizadora Alfonso Pérez Daza].
-- Primera edición. -- Ciudad de México, México : Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2017.
xviii, 369 páginas ; cuadros, gráficas ; 23 cm.

"Trabajo ganador del primer lugar en la categoría de Maestría del Concurso Nacional de Tesis en
torno al Futuro de la Administración de Justicia Constitucional en México"

En la cubierta: El Poder Judicial de la Federación en el devenir constitucional de México. 100
aniversario Constitución 1917

ISBN 978-607-630-131-9

1. Control difuso de justicia constitucional – Derecho de acceso a la justicia – México 2. Sistemas de
control constitucional – Evolución – Derecho comparado 3. Control concentrado de justicia constitucional
4. Juicio de Amparo 5. Control difuso de la convencionalidad 6. Protección de los Derechos Humanos
I. México. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Centro de Documentación y Análisis, Archivos y Com-
pilación de Leyes II. México. Poder Judicial de la Federación. Comisión Organizadora para los Festejos
del Centenario de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos III. Aguilar Morales, Luis
María, 1949- , escritor de prólogo IV. Cossío Díaz, José Ramón, 1960- , autor de introducción V.
Pérez Daza, Alfonso, 1974- VI. título
LC KGF2699

Primera edición: diciembre de 2017

D. R. © Suprema Corte de Justicia de la Nación
Avenida José María Pino Suárez núm. 2
Colonia Centro, Delegación Cuauhtémoc
C. P. 06065, Ciudad de México, México.

Prohibida su reproducción total o parcial por cualquier medio, sin autorización escrita de los titulares de los derechos.

Impreso en México
Printed in Mexico

El contenido de esta publicación es responsabilidad exclusiva de la autora y no representa en forma alguna la
opinión institucional del Poder Judicial de la Federación.

Esta obra forma parte del Programa de Trabajo de la Comisión Organizadora del Poder Judicial de la Federa-
ción para los Festejos del Centenario de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y estuvo
a cargo del Centro de Documentación y Análisis, Archivos y Compilación de Leyes de la Suprema Corte de Jus-
ticia de la Nación.

Su edición estuvo al cuidado de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte
de Justicia de la Nación.

**Control difuso desde
una perspectiva
de derecho de acceso
a la justicia***

Laura Márquez Martínez

* Trabajo ganador del primer lugar en la categoría de Maestría del *Concurso Nacional de Tesis en torno al Futuro de la Administración de Justicia Constitucional en México*, convocado por el Poder Judicial de la Federación en 2016, a través de su Comisión Organizadora de los Festejos del Centenario de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
Tesis de maestría presentada en el Instituto Tecnológico Autónomo de México, Ciudad de México, 2016. Asesora: Dra. Francisca Pou Giménez.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

Ministro Luis María Aguilar Morales
Presidente

Primera Sala

Ministra Norma Lucía Piña Hernández
Presidenta

Ministro José Ramón Cossío Díaz
Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena
Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo
Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea

Segunda Sala

Ministro Eduardo Medina Mora Icaza
Presidente

Ministro José Fernando Franco González Salas
Ministro Javier Laynez Potisek
Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos
Ministro Alberto Pérez Dayán

CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL

Ministro Luis María Aguilar Morales
Presidente

Consejero Felipe Borrego Estrada
Consejero Jorge Antonio Cruz Ramos
Consejera Rosa Elena González Tirado
Consejera Martha María del Carmen Hernández Álvarez
Consejero Alfonso Pérez Daza
Consejero J. Guadalupe Tafoya Hernández

**COMISIÓN ORGANIZADORA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN
PARA LOS FESTEJOS DEL CENTENARIO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA
DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS**

Ministro Luis María Aguilar Morales

Presidente de la SCJN, del CJF y de la Comisión

Ministro José Ramón Cossío Díaz

Coordinador General y Vocal de la Comisión

Consejero Alfonso Pérez Daza

Vocal de la Comisión Organizadora

CONSEJO ASESOR DE LA COMISIÓN ORGANIZADORA

Mtra. Gabriela Breña Sánchez

Dr. Javier Garciadiego Dantan

Dr. Andrés Lira González

Mtro. Ignacio Marván Laborde

Dr. Pablo Mijangos y González

Dr. José María Murià Rouret

Dra. Lorenza del Río Cañedo

Dr. Rafael Diego-Fernández Sotelo

Dra. María del Pilar Hernández

Dr. Sergio López Ayllón

Dr. Luis Medina Peña

Magdo. Salvador Mondragón Reyes

Dra. Erika Pani Bano

Dra. Elisa Speckman Guerra

*A mi familia
y a mis maestros de academia y de vida*

Contenido

PRESENTACIÓN	XV	
INTRODUCCIÓN.....	XIX	
PREFACIO	XXV	
CONTROL DIFUSO DESDE UNA PERSPECTIVA DE DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA		
INTRODUCCIÓN.....	1	
CAPÍTULO I. SISTEMAS DE CONTROL CONSTITUCIONAL		15
1. CONTROL DIFUSO VS CONTROL CONCENTRADO.....	17	
a. Control difuso	18	
b. Control concentrado	24	
c. Puntos de contacto entre el control difuso y el concentrado	30	
d. Evolución del contexto histórico. Cambiando paradigmas.....	33	
2. SISTEMAS MIXTOS DE CONTROL CONSTITUCIONAL	45	
i) Argentina.....	50	
ii) Costa Rica.....	56	
iii) El Salvador.....	57	

iv) Chile	58
v) Colombia	61
vi) Honduras	64
vii) Guatemala.....	65
viii) Brasil	68
ix) Perú	69
x) Bolivia	72
xi) Ecuador	77
a. Sincronías en los sistemas mixtos.....	83
3. ELEMENTOS DE AJUSTE. FILTROS Y AMALGAMAS	
EN LOS SISTEMAS DE CONTROL.....	89
a. Filtros.....	89
b. Amalgamas	94

CAPÍTULO II.

COMPONENTES Y PERSPECTIVA

DEL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA	101
1. NATURALEZA OPERATIVA	104
2. IGUALITARIA	106
3. DEMOCRÁTICA	108
4. COMPONENTES.....	110
a. El acceso a la justicia en sentido estricto	114
b. El derecho a un tribunal	
independiente e imparcial.....	115
c. Defensa adecuada y en	
igualdad de condiciones	116

d. Derecho a obtener una respuesta en un plazo razonable	117
e. Derecho a una respuesta eficaz y acorde a derecho	118
f. Derecho a que se cumpla la resolución judicial	119

CAPÍTULO III.

SISTEMA DE CONTROL Y ADMINISTRACIÓN

DE JUSTICIA EN MÉXICO	127
1. ESTRUCTURA. DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS LOCALES Y FEDERALES	127
2. PROBLEMÁTICA DEL AMPARO JUDICIAL EN MÉXICO	140
a. Estadísticas. Pasado y futuro	153
b. Observaciones	173
3. AFECTACIÓN DE LA ESTRUCTURA JUDICIAL AL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA	175
a. Acceso a la justicia en sentido estricto	175
b. Derecho a un Tribunal independiente e imparcial.....	176
c. Derecho a contar con todas las posibilidades de preparar una defensa en igualdad de condiciones	198
d. Derecho a obtener una respuesta en un plazo razonable	200
e. Derecho a una respuesta eficaz acorde a derecho	202

f. Derecho a exigir el cumplimiento de la sentencia.....	203
4. INTENTOS PARA SOLUCIONAR EL PROBLEMA. FALLIDOS.....	206
CAPÍTULO IV.	
ENTENDIMIENTO DEL CONTROL DIFUSO EN MÉXICO	213
1. EXPEDIENTE VARIOS 912/2010.....	217
a. Explicación de la resolución	217
b. Posturas peculiares y temas pendientes	228
2. INTERPRETACIONES POSTERIORES. PAUTAS PARA IMPLEMENTAR EL CONTROL DIFUSO	234
3. CONTORNO Y LÍMITES AL CONTROL DIFUSO	241
4. CAMBIO EN LA LÍNEA JURISPRUDENCIAL. AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 1046/2012	249
a. Explicación de la sentencia	250
b. Posturas llamativas y observaciones al ADR 1046/2012.....	258
5. MÁS LIMITANTES AL CONTROL DIFUSO	271
a. Amparo directo en revisión 4927/2014.....	271
b. Amparos directos en revisión 3057/2014, 1705/2014 y 6641/2016	279
6. CONSECUENCIAS Y PROBLEMÁTICAS	288
CAPÍTULO V.	
¿CÓMO DEBE ENTENDERSE EL CONTROL DIFUSO?	299
1. EL CONTROL DIFUSO COMO CONDICIÓN DE VIABILIDAD PARA FUNCIONALIZAR EL PARADIGMA DE DERECHOS HUMANOS.....	301

Control difuso desde una perspectiva de derecho de acceso a la justicia

2. COMO UN PARADIGMA CONSTITUCIONALISTA	306
3. COMO UN CONTROL CONSTITUCIONAL CERCANO	315
4. COMO FACILITADOR DEL DIÁLOGO JURISPRUDENCIAL	320
5. DEFINICIÓN Y CARACTERÍSTICAS	331
6. CONDICIONES PRIORITARIAS	333
CONCLUSIONES	341
FUENTES DE CONSULTA	353

Presentación

EL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN EN EL DEVENIR CONSTITUCIONAL DE MÉXICO. 100 ANIVERSARIO DE LA CONSTITUCIÓN DE 1917

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es la Ley Suprema de la Unión, el eje rector de las instituciones, de las políticas públicas y de las reglas de convivencia pacífica entre los miembros de la sociedad. Su contenido y sus principios, edificados sobre la base de las ideologías que han marcado el devenir de nuestra nación después de consumada la Independencia y de aquellas que detonaron la Revolución, está próximo a cumplir cien años. Éste es un acontecimiento propicio para reflexionar sobre su evolución a lo largo del siglo XX y los primeros años del siglo XXI, con el fin de plantear una visión prospectiva del constitucionalismo en nuestro sistema jurídico.

Al ser la Constitución el gran legado cultural de la Revolución de 1910, conmemorar su promulgación representa la confirmación de que los anhelos del pueblo de

México se concretan permanentemente en el respeto y la protección de los derechos humanos, y en la modernización de las instituciones fundamentales; así también, constituye una oportunidad para ratificar nuestro compromiso inalterable con la libertad, la justicia y las exigencias históricas de la sociedad.

La relevancia de este acontecimiento llevó a que el 5 de febrero de 2013, los representantes de los tres Poderes de la Unión firmaran el *Acuerdo para la Conmemoración del Centenario de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*;¹ por ello, se conformó la *Comisión Organizadora del Poder Judicial de la Federación para los Festejos del Centenario*, orientada de manera preponderante a identificar y relacionar los sucesos, las acciones, los personajes y los documentos jurídicos y jurisdiccionales que marcaron el rumbo de la nación mexicana durante el siglo XX, así como la manera en que éstos perfilan y definen al Poder Judicial de la Federación como una institución fundamental en el proceso continuo de construcción del Estado de derecho en México.

XVI

Bajo esos compromisos, los trabajos que el Poder Judicial de la Federación ha programado para celebrar el

¹ *Diario Oficial de la Federación*, primera sección, miércoles 6 de febrero de 2013.

centenario de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos están dedicados a explicar desde la perspectiva de la administración de justicia federal, la manera en que la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los Tribunales del Poder Judicial de la Federación contribuyen a la consolidación del orden constitucional de nuestro país.

En consecuencia, es preciso reconocer que nuestras instituciones jurídicas y políticas se encuentran actualmente en una etapa de transición significativa. A lo largo de sus casi cien años, el texto original de nuestra Constitución se ha ido modificando para adecuarse a los nuevos tiempos, a las nuevas circunstancias y a las exigencias históricas de la sociedad. Se han ampliado los derechos individuales, se han reconocido los derechos colectivos, se han establecido mecanismos para su defensa, se ha adecuado la relación entre el Estado y una sociedad cada vez más plural, diversa y compleja, sin que ello hubiera significado la modificación de sus principios o directrices esenciales. México es una República representativa, democrática, laica, federal, compuesta por Estados libres y soberanos.

Como garante del orden constitucional, al Poder Judicial de la Federación le corresponde aportar elementos que permitan a la sociedad participar activamente en el proceso de construcción de la nueva cultura jurídica, en torno a la propia norma fundamental y los principios que esta-

blece, con lo que sin duda, se refuerza la finalidad última de la Judicatura Federal: la protección más amplia de la persona y la salvaguarda de sus derechos.

En el México actual, el texto constitucional se reafirma como la guía para seguir edificando el país que anhelamos para las generaciones presentes y futuras. La Constitución es la hoja de ruta de la nación, el pacto duradero de nuestra vida institucional y el soporte de nuestra convivencia social, y como norma suprema a ella debe ajustarse y someterse toda norma que se genere dentro de su ámbito general de aplicación. De igual forma, es necesario ratificar día con día nuestra convicción para que, al amparo de la supremacía constitucional, consolidemos el país de justicia y libertad que el pueblo merece.

XVIII

Con estas bases, para propiciar el conocimiento, difusión y reflexión de nuestra *Carta Magna*, así como su historia y aplicación por el Poder Judicial de la Federación, tengo el agrado de poner a disposición del público en general un conjunto de publicaciones: obras conmemorativas, compilaciones, estudios monográficos y facsimilares, que sin duda resultarán de gran interés y provecho.

Ministro Luis María Aguilar Morales
*Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación
y del Consejo de la Judicatura Federal*

Introducción

La conmemoración del centenario de la Constitución Política de 1917 representa, para los tres Poderes de la Unión, un acontecimiento trascendental para traer a la memoria de la sociedad mexicana los caminos andados por los hombres y las instituciones que han forjado nuestro país. En esencia, para celebrar nuestra historia jurídica y política.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, como una de las instituciones que ha participado activamente en este tránsito histórico desde hace más de 190 años, ha sido factor sustantivo en la definición de los principios que forman a un Estado constitucional y democrático de derecho al ser intérprete y garante de la Constitución. El centenario representa una oportunidad más para que, de manera incluyente y plural, la sociedad pueda recordar los acontecimientos que dieron origen a la Constitución que nos rige actualmente, así como conocer, reflexionar y propiciar un diálogo fecundo en torno a su contenido y proyección.

En razón de ello, para el Poder Judicial de la Federación representa un alto compromiso el ser partícipe de esta

tarea de divulgación, a fin de contribuir a formar a las personas en el contenido de la Carta Magna y sus significados, así como a construir un debate abierto y franco en torno a nuestro pasado y los retos que plantean los tiempos actuales; por lo que se ha propuesto llevar a cabo diversas actividades encaminadas a socializar la Constitución.

En este marco, promoveremos obras y eventos que ayuden a comprender la importancia de conocer nuestra Constitución, su aplicación y los criterios que se desprenden de su interpretación como parte de la labor sustantiva de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de los Tribunales y Juzgados Federales. Lo anterior, con la firme intención de mejorar de manera progresiva el conocimiento de los temas que atañen a la norma suprema y a la función de la judicatura, así como para incentivar a la sociedad en general a participar en las actividades que implican el diseño y construcción del diario quehacer público y, en particular, respecto de la protección y defensa de los derechos humanos.

Para conseguirlo, el Poder Judicial de la Federación ha trazado un programa de trabajo a desarrollarse en el periodo 2014-2017, dentro del cual, como herramienta sustantiva para la difusión y discusión de contenidos e ideas, se ha contemplado generar un conjunto de obras particularmente dedicadas a la sociedad en general, a las que se aúnan obras especializadas para la comunidad jurídica así como exposi-

ciones, conferencias, seminarios, coloquios, mesas redondas, transmisiones especiales por radio y televisión y concursos de ensayo y tesis, entre otros.

De esta manera, las publicaciones que forman parte de este proyecto, y que incluyen facsimilares, reediciones, compilaciones, estudios monográficos, obras colectivas, folletos e historietas, guardan un enfoque multidisciplinario, con una visión de lo nacional e internacional, que procura a su vez ser cercano y accesible a todos los sectores de la sociedad.

La organización de tales obras obedece a los tres ejes en los que se divide el Programa de Trabajo del Poder Judicial de la Federación y que en una línea de tiempo parten de 1898, últimos años del Porfiriato e inicio de la Cuarta Época del *Semanario Judicial de la Federación* hasta el 2011 y la prospectiva que el presente nos permite explorar, proponer o concebir.

El primer eje corresponde a "El Poder Judicial de la Federación, eje transversal en el devenir histórico constitucional", que abarca el periodo de 1898 a 1988. El segundo se denomina "El papel de la Suprema Corte de Justicia de la Nación como Tribunal Constitucional y garante de nuestra Constitución en la consolidación del Estado Mexicano", que comprende de 1988 a la conclusión de la Novena Época del *Semanario Judicial de la Federación*. El tercero se refiere a

"La labor del Poder Judicial de la Federación en la construcción del nuevo paradigma constitucional", el cual inicia con la Décima Época e integra el análisis en torno al futuro del constitucionalismo y de la administración de justicia en México.

Bajo esta metodología y teniendo como centro a la Constitución y, por tanto, a la construcción y consolidación del Estado de Derecho en México y la protección de los derechos humanos como temas transversales de todos estos estudios, tenemos confianza en que los trabajos proyectados para conmemorar la promulgación de la Constitución de 1917, aportarán valiosos elementos en materia de pedagogía constitucional.

XXII

La instrumentación de acciones bajo dicha perspectiva pretende asegurar que la sociedad tenga acceso al conocimiento de los derechos que protege la Constitución y, con ello, garantizar –a través de las instituciones–, la protección de las personas y sus derechos; así como incentivar una amplia participación ciudadana.

La cercanía y accesibilidad que se busca a través de los materiales que se generen, redundará en los distintos formatos en los que se requieren este tipo de herramientas para que puedan ser consultadas por niñas, niños, adolescentes, personas adultas, con discapacidad, o miembros de

nuestros pueblos indígenas, entre otros. Por esta razón se ha considerado que las distintas obras se generen en formatos impresos y electrónicos, así como a través de medios masivos como el radio y la televisión, con lo que se conforma una amplia gama de opciones para participar de estos festejos a fin de llegar al mayor número de personas posible; desde luego con la premisa de que la claridad de las ideas no significa sacrificar la seriedad y la profundidad de la información. Por ello, tanto especialistas como público en general podrán ser receptores del mensaje que se pretende transmitir.

Ahora bien, dentro de los temas que abordan estas actividades se encuentran, entre otros: el proceso de gestación, consolidación y aplicación de la Constitución de 1917 y de las 31 Constituciones de las Entidades Federativas; la evolución constitucional y la función jurisdiccional; los derechos de la niñez desde el nacimiento hasta la mayoría de edad; los derechos de las mujeres; el constitucionalismo mexicano de los siglos XIX y XX; la justicia federal en las entidades federativas durante la Revolución y después de la Constitución de 1917; las imágenes de la justicia en México a través de los siglos; la Suprema Corte y la política; la creación y evolución del Consejo de la Judicatura Federal; la herencia del constitucionalismo social mexicano y sus desafíos; la difusión de valores, derechos y deberes contenidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en lenguas indígenas y los derechos de los pue-

blos indígenas; los tribunales constitucionales en Iberoamérica; el Juez constitucional y los derechos humanos; y los retos del constitucionalismo contemporáneo; así como la idea de justicia en México –un repaso histórico–, el impacto de la Constitución en la sociedad –periodismo de investigación–, concursos de tesis y un programa de concurso dirigido a jóvenes universitarios relativo a la Constitución, sus reformas e interpretación.

En definitiva, la formación en la Constitución implica el pensamiento, la cultura, el lenguaje, el arte, los valores, los textos y los métodos. Porque se aprende aquello que es significativo para nosotros; y el ejercicio de la ciudadanía y la democracia conforma uno de los temas más representativos para el desarrollo de la vida en las sociedades contemporáneas.

XXIV

Sin duda, las metas que nos hemos planteado, aborarán a la construcción de una cultura de la Constitución y a un conocimiento más amplio de los principios y valores que consagra en beneficio de la sociedad, para alcanzar un orden jurídico más pleno encaminado a ensanchar la democracia y los derechos humanos de todos.

Ministro José Ramón Cossío Díaz
*Coordinador General de los Trabajos de la Comisión
Organizadora del Poder Judicial de la Federación
para los Festejos del Centenario de la Constitución Política
de los Estados Unidos Mexicanos*

Prefacio

En julio de 2011, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia resolvió el expediente varios 912/2010. En mi carácter de ponente y de profesor de derecho, en otros lugares he tratado de reconstruir su historia y sus implicaciones.¹ Lo que al respecto tenía que decir sobre tan relevante decisión, ha quedado dicho por lo que a mí corresponde. Poco sentido tiene, entonces, repetir o insistir en ello. Lo que ahora quiero tratar, como presentación al libro de Laura Márquez, no es lo que sucedió en el verano del 11, sino lo que sobrevino a esos tiempos. En esto radica, a mi parecer, el gran valor de su trabajo.

XXV

En una equivocada y muy frecuente actitud de nuestros juristas, se entiende que el momento central de la producción jurídica pasa por una norma en particular, sin considerarse, luego, sus condiciones dinámicas de desarrollo. Se actúa

1 Cossío Díaz, J. R., *Sistemas y modelos de control constitucional en México*, 2a. ed., México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013, y Cossío Díaz, J. R., Mejía Garza, R. M. y Rojas Zamudio L. P. (comps.), *El Caso Radilla. Estudio y documentos*, México, Porrúa, 2011.

como si lo decidido en un cierto momento, fuera lo suficientemente acabado y completo, como para marcar, prácticamente de una vez por todas, el entendimiento de un precepto o hasta de una institución jurídica. Así, por ejemplo, paradigmáticamente se habla del amparo Vega, la tesis Fraga o, inclusive, del caso Radilla. Al procederse así, lo que se hace es, así sea inconsciente o solapadamente, generar un arquetipo a explicar y, por lo mismo, extraerlo de una dinámica productiva e interpretativa propia del derecho.

Este tipo de enfoques puede tener utilidad cuando lo que se busca es evidente, considerar al caso o sentencia, según corresponda, como un elemento aislado a analizar. Así, por ejemplo, lo determinó y actualizó Langdell cuando impuso el sistema de casos a los alumnos de la Escuela de Derecho de la Universidad de Harvard hace ya muchos años.

Sin embargo, fuera de estos ámbitos pedagógicos o de otros académicos muy particulares, lo que no puede hacerse es considerar al orden jurídico o, con más precisión, a las normas que lo componen, discontinuamente. Por el contrario, la única manera de entender cómo es que las normas significan conductas en el tiempo es atendiendo a su temporalidad. Es decir, al modo como a lo largo del tiempo, una norma ha ido adquiriendo sentido por parte de los órganos competentes para fijarlo. Desde luego, a quien está tratando

de identificar el modo en que una serie de conductas han a ser constantemente significadas, le importa sobre todo saber el sentido más cercano o, inclusive, hacer una prospección acerca de lo que tal o cual órgano puede llegar a sostener al dictar una resolución futura. Por lo mismo, no es posible entender por qué razones cabe quedarse con la idea de una sentencia paradigmática cuando se está ante un flujo lleno de discontinuidades, al menos como posibilidad.

Desde el punto de vista de la dinámica, atender a un caso tiene valor para fijar un punto de partida con respecto al cual cabe precisar recurrencias y disminuciones. El caso Radilla, por lo mismo, no puede ser ni debe ser el principio y el fin del control concentrado o difuso en nuestro país, sino sólo el origen, el disparador, de un conjunto de procesos abiertos para la construcción normativa.

Como ya antes lo señalé, este es el valor del libro que ahora presento. Laura ha hecho un buen análisis para llegar a fijar las condiciones orgánicas y procesales del sistema de justicia mexicano. En ello no hay, debo decirlo, gran novedad. Sino que una posición *mainstream*, bastante transitada, con todo lo que ello significa. Su propuesta relevante no está ahí. Lo está en haber partido de la resolución Radilla como un momento cero, para de ahí analizar, desde luego críticamente, el modo en que el criterio se ha desenvuelto. Me gusta de

su análisis el que no haya supuesto, como sí se hace en tantos otros trabajos, que lo dicho en Radilla no necesariamente ha evolucionado siempre para más y siempre para mejor. Entre nosotros hay una tendencia, prácticamente una ideología, que ve la acumulación de cambios, legislativos o jurisprudenciales, con una especie de marcha hacia un destino. Laura observa en su trabajo, que no necesariamente esta marcha evolutiva se ha dado. Por el contrario, encuentra restricciones, menguas, ajustes, no siempre en el sentido de lo que al menos en algunas visiones, había sido uno de los sentidos posibles de la norma originaria.

XXVIII

Me alegra mucho ver lo que Laura ha logrado en este trabajo. Uno desearía que así como ella lo ha comprendido y desarrollado en su tesis, otros muchos colegas atiendan a la dinámica del derecho. Ello nos llevaría, deseablemente, a asumir la positividad del derecho y, con ello también, a generar condiciones de realidad en nuestros estudios jurídicos.

Doctor José Ramón Cossío Díaz
Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación
Miembro de El Colegio Nacional

INTRODUCCIÓN

No cabe duda que una aproximación realista al derecho y al concreto funcionamiento de las instituciones jurídicas es absolutamente indispensable y previo si no se quiere caer en la opuesta y no menos difusa falacia, idealista y normativista, de quien confunde el derecho con la realidad, las normas con los hechos, los manuales de derecho con la descripción del efectivo funcionamiento del derecho mismo.¹

1

A partir de la reforma constitucional de junio de 2011 y de la interpretación realizada por la Suprema Corte en el expediente varios 912/2010, México adoptó un sistema de control difuso en el que todos los Jueces podrían y deberían hacer control de constitucionalidad y convencionalidad *ex officio*. Tales cambios normativos permitieron que de *facto* se formara un sistema mixto con tendencias concentradas que, como todo sistema de control constitucional, permea directamente en la impartición de justicia y en el derecho de acceso a la justicia de los gobernados.

¹ Ferrajoli, Luigi, *Derechos y Garantías. La ley del más débil*, 7a. ed., Madrid, Editorial Trotta, 2010, p. 18.

El presente trabajo pretende dejar claro que la transición del control semi-concentrado –que tiene raíces profundas en el derecho mexicano– a un sistema con características de control difuso presenta grandes dificultades históricas y fácticas, ya que la estructura estatal y específicamente la del Poder Judicial está constituida a partir de un control centralizado y tiene figuras congruentes con el mismo, de manera que no puede cambiarse con una sola interpretación, sino con una serie de replanteamientos continuos.

2

Asimismo, tiene por objeto explicar que, si se interpreta de una manera adecuada, el cambio puede ser útil para resolver conflictos en la impartición de justicia derivadas del control semi-concentrado actual, tales como la intromisión de los tribunales federales a la labor de los locales, retraso judicial, falta de confianza en los juzgadores locales y de cercanía en las resoluciones.

Así, el presente texto aborda como problema específico la afectación que el sistema de control semi-concentrado, específicamente el amparo directo conocido también como "amparo casación", ha generado en el derecho de acceso a la justicia en México. Ello se estudia a partir de dos ejes transversales, por un lado, mediante un análisis de la estructura de los sistemas de control y, por otro lado, de un

entendimiento completo del derecho de acceso a la justicia, que se relacionan porque la forma en la que se estructura el modelo de control jurisdiccional afecta directamente a la impartición de justicia o, entendido ampliamente, al derecho de acceso a la justicia.

En cuanto a la problemática, México ha desarrollado un control semi-concentrado (centralizado) muy palpable en el Poder Judicial, que ha traído dificultades como retraso judicial e ineficacia de algunos órganos jurisdiccionales; los tribunales ordinarios ven violada su autonomía mediante la intromisión constante de los tribunales federales en la revisión de la legalidad de sus fallos.

Dicho sistema de control permea profundamente la estructura judicial con figuras como el amparo que, si bien han ayudado en la defensa de derechos humanos, también ha creado ineficacias en la estructura judicial, por ejemplo, al ampliar su materia en aras de proteger los artículos 14 y 16 constitucionales –amparo legalidad– se ha convertido en una revisión de la autoridad ordinaria y, en ese contexto, la autonomía jurídica local se ha tornado ilusoria ya que gran parte de las resoluciones de los tribunales locales son impugnadas ante los órganos judiciales federales, dichos procesos han ido incrementando el ya desesperante problema

del rezago en el Poder Judicial de la Federación,² mientras crece la falta de confianza en los juzgadores locales y el descontento por la calidad de sus sentencias.

Ante estas inercias, un cambio en el sistema de control puede ser una puerta de solución para la problemática planteada; sin embargo, revertir una mecánica jurisdiccional tan arraigada se antoja una tarea compleja. Desde la primera interpretación del Constituyente hasta la última exégesis realizada por la Suprema Corte mexicana el 29 de noviembre de 2011 en relación con el sistema de control difuso, se presentan grandes dificultades históricas y fácticas que obstaculizan la transición del sistema de control existente en nuestro país.

En cuanto a lo histórico, tenemos que el sistema difuso instituido en la Constitución ha estado ahí desde el principio, tomado de un sistema ajeno que se pretendía reproducir. Desde el 5 de febrero de 1917 la Constitución

² Problema que se ha planteado desde la reforma constitucional de febrero de 1951, cuando una iniciativa del ejecutivo señaló aspectos como la justicia retardada, la centralización y la acumulación de asuntos en la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Véase "Reforma publicada en el diario oficial de la Federación el 19 de febrero de 1951", en *Decreto que reforma los artículos 73, fracción VI, base cuarta, párrafo último: 94, 97, párrafo primero, 98 y 107 de la Constitución General de la República*, p. 4. Disponible en: <https://www.sitios.scjn.gob.mx/constitucion1917-2017/sites/default/files/CPEUM_1917_CC/proclLeg/049%20-%2019%20FEB%201951.pdf>, consultado el 6 de junio de 2017.

mexicana, en su artículo 133, señala que los Jueces de cada Estado deben apegarse a la Constitución y a la "ley suprema de la unión" aun cuando la legislación estatal tenga disposiciones en contrario.³ Dicho artículo es prácticamente idéntico al párrafo segundo del artículo 6 de la Constitución de Estados Unidos de Norteamérica de 1787⁴ que señala exactamente lo mismo, que los Jueces de cada Estado estarán obligados a observar los tratados, a pesar de cualquier cosa en contrario que se encuentre en la Constitución o las leyes de cualquier Estado.⁵

³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 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 son 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. Disponible en <https://www.sitios.scjn.gob.mx/constitucion1917-2017/sites/default/files/CPEUM_1917_CC/pdf/CPEUM-133.pdf>, consultado el 12 de junio del 2017.

⁴ 6th article. "That this constitution and the laws of the United States, which shall be made in pursuance thereof, and all treaties made, or which shall be made, under the authority of the United States, shall be the supreme law of the land; and the judges in every state shall be bound thereby, anything in the constitution, or laws of any state, contrary notwithstanding." *Cfr.* Smith, Marc Caleb *et al.*, *Rendering to God and Caesar. Critical Readings for American Government*, Salem, Sheffield Publishing Company, 2014, pp. 73-74.

⁵ *Ibid.* "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 del país 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".

Sin embargo, a pesar de la similitud del precepto, cada país presenta una historia, contexto y consecuencias diferentes que nos hacen cuestionarnos si debemos, en realidad, adoptar ese sistema bajo la misma regulación que se imitó, o si no es aplicable en nuestro contexto.

En Estados Unidos en 1787 se asentó dicho principio por la necesidad de mantener unidos a los Estados integrantes en un solo orden jurídico, ya que al independizarse cada colonia quería que su Constitución fuera la ley fundamental. Posteriormente, el citado precepto establecido por el Constituyente fue respetado y desarrollado en 1803 por el Juez Marshall en la sentencia del caso *Marbury vs Madison*, que sentó el precedente de que toda ley contraria a la Constitución debía ser considerada ineficaz y declarada así por el Poder Judicial; tal referencia señala como único facultado de ejercer el control constitucional a dicho poder, tanto local como federal dando origen al "judicial review" y, por tanto, al control difuso.

Y por el otro lado, aunque México reprodujo la Constitución norteamericana, la Suprema Corte de Justicia interpretó vía jurisprudencial que el control de constitucionalidad es facultad exclusiva de la justicia federal mientras que los es-

tados sólo están facultados para estudiar legalidad.⁶ Fue hasta el 29 de noviembre de 2011 cuando se apartó de tal criterio mediante la tesis aislada I/2011 (10a.)⁷ en la cual interpretó que de acuerdo con la reforma al artículo 1º constitucional por medio de la cual se constriñe a las autoridades en el ámbito de sus competencias, los Jueces de todo el país deben velar por la Constitución e incluso dejar de aplicar la norma que la contraríe en el caso concreto, sin que ello implique que pueda dejarla sin efectos *erga omnes*.

En el caso de los Estados Unidos hubo coherencia en cuanto a la interpretación del control difuso y se desarrollaron instituciones acordes a tal sistema, en cambio, en el

⁶ El ex ministro y maestro Gabino Fraga quien en su proyecto de resolución al amparo en revisión 4072/41, interpuesto por Compañía Telefónica de Sabinas, S. A., el cual aunque no fue respaldado por el resto de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, mencionó una teoría considerable al establecer que: "Todos los Poderes de la Federación pueden, en lo que se refiere a su propia actuación, interpretar los textos constitucionales relativos sin que al hacerlo extralimiten su competencia o invadan la privativa de otro Poder." *Cfr.* Fraga, Gabino, *Proyecto de la Suprema Corte*, en Gudiño Pelayo, José de Jesús, *Introducción al amparo mexicano*, 3a. ed., México, Noriega, 1999, pp. 378-391.

⁷ De rubro "CONTROL DIFUSO. Con motivo de la entrada en vigor de los párrafos segundo y tercero del artículo 1o. constitucional modificados mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el diez de junio de dos mil once, debe estimarse que han quedado sin efectos las tesis jurisprudenciales P./J. 73/99 y P./J. 74/99, de rubros: "CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN" y "CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN". (Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. X, Agosto de 1999, Tesis: P.I/2011, página: 549, registro digital: 2000008, Tesis Aislada).

caso de México se formaron instituciones acordes con la interpretación de control concentrado. En este contexto, resulta quimérico pretender que con la sola modificación de la interpretación cambie el sistema y exista un control difuso por medio del cual las autoridades judiciales hagan un control de constitucionalidad; la sola reforma del artículo primero y la interpretación de la SCJN no pueden por si solas, modificar años de práctica jurisdiccional.⁸

En este sentido, la transición de un sistema concentrado a uno difuso se agrava si consideramos que la centralización de la impartición de justicia constitucional que permea en nuestro país se sustenta en mecanismos de control claves, como el amparo, que obedece a la competencia semi-concentrada en materia constitucional, diferenciada de la de legalidad encomendada a los Jueces ordinarios en el amparo (propios del control concentrado).

El pretendido "parteaguas" de 2011 en el marco de una reforma en materia de derechos humanos intentó mo-

⁸ Históricamente el amparo contra legalidad vino a aniquilar el federalismo en el ámbito judicial y la soberanía interior de los Estados, y si bien es cierto que este problema como su origen, tiene un debate y discusión histórica, también lo es que el control difuso puede ser una llave para crear una solución a tal problema. Desde un nuevo planteamiento de la necesidad de filtros para evitar múltiples instancias que tengan el mismo estudio, vulnerando aún más la autonomía de los Poderes Judiciales de los Estados.

dificar ese sistema, sin embargo, ante las inercias del control concentrado se presentaron inconsistencias. Al intentar empatar la nueva interpretación de control difuso sin modificar las figuras procesales que existían en el control semi-concentrado surgen incongruencias como por ejemplo, que el juicio de amparo se convierte en un recurso que estudia exactamente lo mismo que las instancias anteriores, pues el estudio de constitucionalidad ya no es exclusivo de la Federación sino obligación del Juez local.⁹ Situaciones como ésta, llevan por un lado, a dañar aún más la soberanía y autonomía de las diversas autoridades jurisdiccionales para hacer control (independientemente de que uno sea por vía principal y otro por vía incidental); y por otro lado, afectan el acceso a la justicia pues al ser recursos¹⁰ que estudian nuevamente la debida observancia de derechos sustanciales, procesales, de hechos y de derecho, podrían agravar la denegación de justicia por la demora en el proceso.¹¹

⁹ Por tanto el amparo ya no tendría las características de un "juicio diferente", pues el parámetro a estudiar sería el mismo aunque las partes cambiarían.

¹⁰ La razón por la cual, tanto en el sistema interamericano como en el europeo, la existencia de una disposición que desarrolla las garantías procesales consagradas en beneficio del acusado reside en el convencimiento de los Estados, en el sentido de una eficaz protección de los derechos humanos requiere, además de la debida observancia de derechos sustanciales, la consignación de garantías procesales que aseguren la salvaguardia de los mismos.

¹¹ Las múltiples instancias están prohibidas, incluso en la Corte Interamericana y la Corte Europea, en la fórmula de la cuarta instancia, que establece que no pueden revisar las sentencias dictadas por los tribunales nacionales que actúen en la esfera de su competencia aplicando las debidas garantías judiciales,

En este contexto la pregunta principal que plantea la presente investigación es: ¿Cómo utilizar el control difuso para mejorar la justicia que se ve afectada por el control semi-concentrado en México? Para eficientar la justicia –específicamente en amparo directo– se han propuesto soluciones como crear más tribunales federales o distribuir competencias, pero ello no ha generado los resultados esperados; la aportación y novedad del presente estudio consiste en esbozar una respuesta a partir de una interpretación idónea del control difuso, el cual sigue siendo un tema naciente en México. Para ello, es necesario analizar cuáles son los alcances de la interpretación que exige el control difuso de constitucionalidad, y cómo podemos reinterpretarlo para solucionar problemas estructurales que aquejan al país. Sólo entendiendo el control difuso desde una perspectiva de derecho a la justicia podremos mejorar las condiciones actuales.

En esa línea, se propone un entendimiento, definición y características del control difuso que no se construyan a partir de concepciones formales como "vía incidental" o "efecto entre partes", sino que éstas son características secundarias que pueden matizarse atendiendo al objetivo ma-

a menos que considere la posibilidad de que se haya cometido una violación de la Convención.

terial de proteger el derecho de acceso a la justicia. En otras palabras, se pretende construir una definición material y estructural del control difuso en México.

A fin de concretar tal entendimiento, se plantean –en esencia– cinco preguntas que intentan responderse ampliamente en cada capítulo. El primero trata de contestar hasta qué punto se pueden reinterpretar los sistemas de control a partir del análisis de sistemas en el derecho comparado. Se pretende entender qué tan maleables son las figuras jurisdiccionales en las que se sustentan los sistemas de control de cada país.

El segundo capítulo contesta la pregunta de ¿cuál es el ideal del sistema de control?, en el entendido de que los mecanismos de control constitucional están directamente relacionados con la impartición de justicia, se explica cuál es el ideal del derecho de acceso a la justicia al que se aspira con los sistemas de control. El tercer capítulo ilustra cómo es que, de facto, el sistema semi-concentrado ha generado graves problemas en el derecho de acceso a la justicia mexicano y, el capítulo cuarto, expone cómo es que se ha dibujado el contorno del concepto "control difuso" en la jurisprudencia mexicana actual. Finalmente, el quinto capítulo esboza cómo es que debería de entenderse el control

difuso a partir de una perspectiva material que proteja el derecho de acceso a la justicia.

De esta forma se describirá la estrecha relación entre el sistema de control y el derecho de acceso a la justicia que opera y hace exigibles los otros derechos; posteriormente, se cuestionará si la estructura judicial actual cumple con las condiciones del derecho de acceso a la justicia y se aterriza cómo es que fácticamente la estructura del control constitucional concentrado afecta la impartición de justicia en México.

Con todos estos elementos se analiza el sistema de control difuso que es: a) necesario para funcionalizar el paradigma de derechos humanos, y b) que constituye una llave para solucionar conflictos en la estructura judicial mexicana.

En cuanto al primer punto, se pretende demostrar que más allá de la obligación convencional que interpretó la Suprema Corte mexicana, el control difuso es una condición de viabilidad para la operatividad de la reforma de derechos humanos, pues para que estos se protejan desde el primer momento es necesario que los impartidores de justicia los apliquen *ex officio* en todos los casos y materias, mediante la ponderación y proporcionalidad desde los juicios ordina-

rios ejerciendo un diálogo con la Constitución. Y, respecto al segundo punto, debe verse como una oportunidad para solucionar conflictos en la estructura judicial mexicana ya que implica un constante replanteamiento de las figuras jurídicas, como mecanismos de control y la regulación adjetiva de los mismos, que conocemos hasta la fecha y con ello la posibilidad de mejorarlas.

Así, se plantea que el control difuso, entendido adecuadamente, puede ser la llave para mejorar problemáticas históricas en el Poder Judicial; para ello, debe utilizarse la transición a un sistema difuso como una oportunidad para replantear los medios de control constitucional –específicamente el amparo– y generar un estándar de efectividad con condiciones necesarias para una adecuada funcionalización de los derechos por medio de instrumentos que se sumen en lugar de interferir entre sí, posibilitando un mejor acceso a la justicia.

Para ello es menester que los medios de impugnación respeten la interpretación local, siempre y cuando cumpla con requisitos básicos de fundamentación, motivación y no sea inconstitucional o inconvencional *prima facie*, ello con la finalidad de obligar a los Jueces locales a hacer control argumentativamente, evitar una secuela de instancias contra-

dictorias y ser acorde al principio democrático y de soberanía de los Estados.

El objetivo que sigue esta investigación es crear conciencia en los órganos de primera instancia respecto al nuevo papel que tienen en un sistema de control difuso, en el que se requieren sentencias mejores y con un grado de profundidad diferente, elementos propios de un intérprete constitucional.

En suma, en el presente trabajo de investigación se problematizan y trazan las líneas generales bajo las cuales debe reinterpretarse el control difuso de constitucionalidad en México frente al problema constante de derecho de acceso a la justicia que se ha ocasionado con el sistema semi-concentrado. La aportación original radica en poner sobre la mesa las complicaciones a corto y a largo plazo y los elementos materiales a considerar para interpretar el sistema de control difuso en México como un modelo que coadyuve a mejorar los problemas planteados desde una perspectiva de acceso a la justicia.

CAPÍTULO I.

SISTEMAS DE CONTROL CONSTITUCIONAL

La Constitución representa la voluntad del pueblo, reconoce y establece los derechos de las personas y regula la organización de los poderes públicos, las estructuras sobre las que se erige el Estado mexicano y las relaciones y obligaciones entre el Estado y los individuos. Así, constituye el centro y corazón de nuestro sistema jurídico, pero es susceptible de ser contravenida y requiere de mecanismos que la protejan, para ello consagra mecanismos que aseguran su eficacia.

A partir de la necesidad de proteger dicha Norma Suprema, se establecen procesos expresamente determinados para resguardar lo que en ella se consagra, mecanismos que prevén la inaplicación o invalidez de actos o normas que la contravienen, y garantías para asegurar su eficacia. Los mecanismos de control constitucional son procesos establecidos como facultades y obligaciones del Estado para revisar actos, normas y ordenamientos a fin de verificar que sean conformes a la Constitución.

Con ese objetivo de garantizar la primacía de la Constitución en los diversos países, existen dos sistemas originales o históricos de control: el difuso y el concentrado.

Mucho se ha escrito sobre ambos sistemas¹² y vías de control,¹³ pero actualmente pocos son los países que se basan únicamente en ellos, la mayoría ha optado por sistemas mixtos que son altamente comunes en Latinoamérica, cada país ha desarrollado un sistema de control acorde a sus necesidades. En este contexto, el objetivo de este primer capítulo es entender los sistemas originarios y cómo en algunos países de América Latina las características principales de los modelos norteamericano (difuso, incidental, especial y declarativo) y austriaco (concentrado, principal, general y constitutivo) aparecen matizadas generando una tercera categoría o bien un sistema "mixto" de revisión judicial de constitucionalidad, en el cual se confunden características de ambos sistemas.¹⁴

¹² El control difuso es aquel ejercido por autoridades que no son expresamente competentes para hacer control de constitucionalidad, proviene de Estados Unidos desde el caso *Marbury vs Madison* y, el control concentrado, es aquel ejercido por tribunales creados ex profeso para ello que data del tribunal constitucional diseñado por Hans Kelsen.

¹³ El control concentrado tiene como litis principal el estudio de constitucionalidad y, el control difuso, estudia constitucionalidad incidentalmente.

¹⁴ Garro, Alejandro M., "Eficacia y autoridad del Precedente constitucional en América Latina: las lecciones del derecho comparado", *University of Miami Inter-American Law Review*, Miami, núm. 473, vol. 20, 1989, pp. 473-512.

Para comprenderlo se explicará, primero, el control difuso y el control concentrado desde su origen, a fin de entender el andamiaje completo de tales sistemas y, posteriormente, se hará un análisis de cómo se constituyen los sistemas con tales modelos. Entendiendo que no existe un sistema puro ni con características rígidas, sino que cada país adapta su sistema a sus necesidades y con base en ello puede generar y modificar sus mecanismos de control, podremos aceptar que la interpretación del *control difuso* en México debe interpretarse de acuerdo con las condiciones y parámetros necesarios para el efectivo control judicial en México que, como se verá, tiene características de ambos sistemas.

1. Control difuso vs control concentrado

El sistema de control constitucional concentrado, también denominado europeo, es obra de Hans Kelsen y se distingue porque un solo órgano es el competente para examinar una ley o acto y determinar su conformidad con lo estipulado en la ley fundamental, este denominado "tribunal constitucional" o "corte constitucional" es el único órgano que posee tales facultades.

Por otro lado, el control difuso implica que son varios los órganos que velan por la eficacia de la Constitución, ya sea mediante órganos jurisdiccionales a quienes se les delega el estudio de la constitucionalidad, o al otorgar tal fa-

cultad a autoridades administrativas de acuerdo con su competencia. En este modelo, el esquema de revisión judicial o *judicial review* deja en manos de los Jueces –todos– la tarea de interpretar y aplicar la ley en el caso concreto, respetando en sus sentencias el principio de la supremacía constitucional.

a. Control difuso

Surge en el derecho anglo-americano a partir de la sentencia dictada por John Marshall en el caso *Marbury vs. Madison* y en diversos números de "El Federalista", escritos por Hamilton (sobre todo del número 78 al 82), y consiste en el poder otorgado a todos los Jueces, con independencia de su jerarquía, para dejar de aplicar las leyes cuando las consideren inconstitucionales.

La base sobre la que se erige la totalidad del edificio americano se encuentra en la idea de que el pueblo tiene un derecho originario de establecer para su gobierno futuro los principios que juzgue más adecuados. El ejercicio de este derecho originario supone un gran esfuerzo, son principios fundamentales y permanentes, y cada derecho debe contar con una herramienta para hacerlo exigible en el caso de que sea negado, cada infracción debe contar con su propia enmienda. La esencia misma de la libertad civil consiste en el

derecho de todo individuo a reclamar la protección de las leyes cuando ha sido objeto de un daño.

Para proteger tal derecho originario, el sistema facultaba al Poder Judicial pues lo considera el más confiable para ejercer dicha tarea:¹⁵

¹⁵ En el número 78 de *El Federalista*, Hamilton (pp. 330-336) habla de "los beneficios de la moderación y la integridad del departamento judicial" de "personas virtuosas y desinteresadas" refiriéndose a los Jueces (p. 211), describe sobre la elección de los Jueces que deben ser independientes pues si se eligieran por el Ejecutivo o por la legislatura habría una complacencia indebida hacia ellos o, si fueran elegidos por el pueblo, surgiría una propensión a pensar en la popularidad, siendo imposible confiar en que no se tuviera en cuenta otra cosa que la Constitución y las leyes. Así, las condiciones que necesitan reunir deben estar sometidos a reglas y precedentes estrictos que señalen sus obligaciones versados en leyes. En su número 80 (pp. 338-342) *El Federalista* considera que debe existir siempre un medio constitucional de impartir eficacia a las disposiciones constitucionales. No sirven de nada las restricciones si no existe algún procedimiento constitucional para exigir su observancia. Señala que la autoridad judicial de la unión —es decir los Jueces constitucionales—, deben extenderse a los siguientes objetos o categorías de casos: 1. *A todos los que surjan con motivo de las leyes de los Estados Unidos, promulgadas por éstos en ejercicio de sus facultades justas y constitucionales de legislación*, 2. *A todos los que tengan relación con el cumplimiento de las disposiciones expresadas de los artículos de la unión*. 3. *A todos aquellos en que los Estados Unidos sean parte*, 4. *A todos los que comprometan la PAZ de la CONFEDERACIÓN, ya sea que se refieran a las relaciones de los Estados Unidos con naciones extranjeras o de los Estados entre sí*. 5. *A los que tengan su origen en alta mar y pertenezcan a las jurisdicciones marítimas o del almirantazgo*, 6. *A todos aquellos en que no se pueda presumir que los tribunales de los Estados procederán imparcialmente y sin prejuicios*.

En cuanto a la extensión de los órganos y su consistencia señala que, para que la interpretación sea uniforme, trece tribunales —como trece colonias— independientes de última instancia juzgando los mismos asuntos, suscitados por las mismas leyes, serían una hidra gubernamental de la que sólo pueden resultar confusiones y contradicciones. Por eso, las controversias entre la nación y sus miembros sólo pueden dirimirse debidamente ante los tribunales nacionales.

[...] quien considere con atención a los distintos departamentos del poder, percibirá que en un gobierno en que se encuentran separados, el judicial, debido a la naturaleza de sus funciones será siempre el menos peligroso para los derechos políticos de la Constitución, porque su situación le permitirá estorbarlos o perjudicarlos en menor grado que los otros poderes ... (El Poder Judicial) no influye ni sobre las armas, ni sobre el tesoro; no dirige la riqueza ni la fuerza de la sociedad, y no puede tomar ninguna resolución activa [...].¹⁶

A la unión se le hará responsable por las naciones extranjeras de la conducta de sus miembros y, a la responsabilidad por un acto lesivo debe estar siempre unida a la facultad de impedirlo. Como la denegación de justicia o su perversión por las sentencias de los tribunales, o en cualquier otra forma, se halla comprendida fundamentalmente las causas de guerra. *El Federalista* señala que un poder "de la unión" deberá conocer de los problemas entre los Estados, para mantener la igualdad de inmunidades y privilegios, la administración nacional debe conocer de todos los casos en que un Estado o sus ciudadanos estén en pugna con otro Estado o con los ciudadanos de éste. Es necesario un tribunal libre de compromisos locales, que ofrezca garantías de imparcialidad y que exista oficialmente derivado de la Unión, por lo que no podrá abrigar ningún prejuicio desfavorable a tales principios. Es decir, el órgano constitucional que resuelva las controversias entre los Estados debe de ser el "federal". Hamilton, A., Madison, J. y Jay, J., *El Federalista*, 2a. ed., México, Fondo de Cultura Económica, 2012.

¹⁶ A través de la historia el Poder Judicial en Estados Unidos dejó de ser débil y poco influyente en las decisiones políticas de otros poderes. *Ibid.*

Todo el sistema de la Constitución estadounidense, dice Roberto Gargarella,¹⁷ responde claramente a la idea de bloquear la formación de facciones e impedir posibles "desbordes" de los órganos mayoritarios. Ahora bien, la sentencia *Marbury vs. Madison* emitida por la Corte Suprema de los Estados Unidos de América el 24 de febrero de 1803, que da sustento a tal sistema, sostiene que es un deber indiscutible del departamento judicial determinar lo que es la ley; quienes aplican la norma en supuestos particulares deben, necesariamente, explicarla e interpretarla. Si dos leyes se hallan en conflicto, el Tribunal ha de decidir cuál de ambas aplicar.

Si una ley del Legislativo, contraría a la Constitución, es nula, de dicha nulidad ¿puede obligar a los tribunales obedecerla y a ponerla en vigor? [...] Indudablemente, es de la competencia y del deber del Poder Judicial el declarar cuál es la ley [...] si una ley se opone a la Constitución, si tanto la ley como la Constitución pueden aplicarse a determinado caso, en forma que el tribunal tiene que decidir ese caso, ya

¹⁷ Gargarella, Roberto, "La revisión judicial y la difícil relación democracia-derechos", en *Fundamentos y alcances del control judicial de constitucionalidad*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991.

sea conforme a la ley y sin tomar en cuenta la Constitución, o conforme a la Constitución, haciendo a un lado la ley, el tribunal tiene que determinar cuál de estas reglas de conflicto rige el caso. Esta es la verdadera esencia del deber judicial.¹⁸

Así, la competencia y la obligación del Poder Judicial consiste en decidir qué es ley, su función es interpretarla y aplicarla en los casos particulares; si dos leyes entran en conflicto entre sí el tribunal debe decidir la operatividad de cada una. Del mismo modo, cuando una ley está en conflicto con la Constitución y ambas son aplicables al mismo caso, el tribunal debe determinar cuál de las normas en conflicto es aplicable prefiriendo siempre a la Constitución¹⁹ y ello constituye la esencia misma del deber de administrar justicia.

El citado fallo sostiene que negar tal control nos llevaría al absurdo de declarar que una ley totalmente nula, conforme a los principios y teorías del gobierno, es de mayor

¹⁸ William Marbury contra James Madison, Secretario de Estado de los Estados Unidos de América, emitida por la Corte Suprema de los Estados Unidos de América el 24 de febrero de 1803.

¹⁹ Si los tribunales deben tener en cuenta a la Constitución y ésta es superior a cualquier ley ordinaria, y debe regir el caso al que ambas normas son aplicables.

jerarquía que la Constitución, lo cual estaría confiriendo al legislativo una omnipotencia total.

Para Jefferson tal sentencia convirtió a la Constitución en un "objeto de cera en las manos de los Jueces, al que le pueden dar cualquier forma que quieran",²⁰ a pesar de las críticas la interpretación siguió avanzando con el caso *McCulloch vs. Maryland* de 1819 en el que se determinó que todos los poderes públicos, tanto federales como locales, están obligados a hacer control. En esa sentencia, el Tribunal Supremo reconoció el derecho del Congreso para crear un sistema de apelaciones de las decisiones de los tribunales estatales que afectaran a la ley federal. Este método de apelación, que se ha usado desde entonces a lo largo de la historia estadounidense, permite al Tribunal Supremo servir como último intérprete de ley, y garantiza que los Jueces federales sean competentes en cuestiones de interpretación de la Constitución, de la ley federal o de los tratados.²¹ A la fecha se sostiene tal sistema de control del que forman parte todos los Jueces.

²⁰ Alvear Sánchez, Marco Antonio, *Notas sobre Marbury vs Madison*, México, UNAM, 2013, pp. 6-8. Disponible en: <lkservicios.com/maestria-2013-1/descargas/512_Marbury.doc>, consultado el 22 de junio de 2017.

²¹ Tushnet, Mark, *Constitucionalismo y Judicial Review*, Lima, Palestra, 2013, pp. 75-82.

Por más de un siglo, los Estados Unidos brindaron al mundo el "único modelo de judicial review" en el cual toda corte tiene el poder de anular la legislación y se involucran en la interpretación de normas, al mismo tiempo de que se ocupan del desarrollo de las reglas básicas de contratos y derechos de propiedad.²²

b. Control concentrado

El modelo europeo o concentrado presenta un sistema en que el único órgano de revisión constitucional no forma parte del Poder Judicial, sino que está fuera de su estructura normativa y se denomina Tribunal Constitucional. Kelsen describe el principio de la supremacía constitucional en un sistema en donde la Constitución está en la cima de una pirámide que acomoda las leyes jerárquicamente, en ella el control de regularidad es la "relación de correspondencia entre un grado inferior y un grado superior del ordenamiento jurídico".²³

En la teoría de la estructura jerárquica del derecho, Kelsen distingue las normas y actos mediata e inmediata-

²² *Ibidem*, pp. 82-85.

²³ Kelsen, Hans, "La garantía jurisdiccional de la Constitución (la justicia constitucional)", trad. Rolando Tamayo y Salmorán, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal constitucional*, núm. 10, julio-diciembre, 2008, pp. 3-46.

mente subordinados a la Constitución. La inconstitucionalidad directa no siempre puede distinguirse netamente de la inconstitucionalidad indirecta porque, entre estos dos tipos, pueden insertarse ciertas normas mixtas o intermedias. Las normas generales están inmediatamente subordinadas, a diferencia de los simples reglamentos complementarios que están mediatamente subordinados pues, entre el reglamento y la Constitución media la ley general, además de que no sólo las normas generales se encuentran inmediatamente subordinadas a la Constitución, sino ciertos actos individuales. Con base en ello se diferencia tajantemente la constitucionalidad de la legalidad, se trata de un control de legalidad cuando la inconformidad se da entre una ley y un reglamento o entre un reglamento y su acto de aplicación, en cambio, es constitucionalidad cuando se refiere –mediata o inmediatamente– a una relación con la Constitución; ello es así pues en el orden jerárquico hay relaciones no sólo entre los actos y normas y la Constitución, sino de los demás peldaños entre sí, en ese sentido, un reglamento, por ejemplo, tiene relación con el acto de aplicación del mismo y con la ley del cual deriva y, al mismo tiempo, debe de ser acorde a la Constitución, a la cual está mediatamente subordinado.²⁴

En este sistema, el Poder Legislativo tiene un control previo al producir leyes que cumplen y protegen la Consti-

²⁴ Pues primero deriva de una ley que a su vez deriva de la Constitución.

tución, en tanto que el Poder Judicial es un control posterior que estudia actos mediatos e inmediatos y que no sólo aplican el derecho, sino que las sentencias que dictan son actos que producen leyes o derecho individual –Kelsen concibe al Poder Judicial como un legislador negativo pues anula actos–. Y ambos poderes son independientes, tan es así que toda autoridad tiene presunción de regularidad constitucional.

De este modo, Kelsen sugiere que el control constitucional sea delegado a un órgano único,²⁵ constituido como tribunal judicial dedicado *ex profeso* para cuidar tal regularidad, cuya idoneidad deriva de razones contextuales (a) y de consistencia (b).

26

a) En primer lugar, la razón contextual deriva del momento histórico en que se desarrolló: la monarquía constitucional, ésta siguió a la monarquía absoluta y, por tanto, en varios sentidos se encuentra guiada por el deseo de hacer creer que la disminución del poder que sufrió el monarca

²⁵ Dicho tribunal constitucional debe estar formado por juristas de profesión y eminentes, capacitados para resolver misiones puramente jurídicas de interpretación constitucional, tratando de tener la menor influencia política posible. Para ello, Kelsen propone que el número de miembros de este tribunal no debe ser elevado y que en su elección participe el Parlamento y el jefe de Estado, tratando de evitar que los miembros de estos poderes integren dicho tribunal. De acuerdo con él, sería deseable alejar toda influencia política y por tanto quedan excluidos los miembros del Parlamento, pues son precisamente sus actos los que deben ser controlados. Kelsen, Hans, *op. cit.*, p. 26.

–antes ilimitado– es pequeña o insignificante. Así, en las democracias parlamentarias de Europa, surgidas de monarquías constitucionales, no hay medidas reales sino muy restringidas para asegurar la constitucionalidad de las leyes y la legalidad de los reglamentos.

Como menciona Kelsen, lo anterior obedece al contexto político. La clave era mostrar un sistema que proveyera los beneficios de la revisión constitucional, pero sin convertirse en la amenaza de "un gobierno de Jueces".²⁶ Por ello, al afirmar la necesidad de un control de regularidad, se restringió a un único ente de control constitucional pues era indómito proponer un control de varias autoridades contra un poder que poco tiempo atrás era absoluto.²⁷ En esa medida, dado que la Constitución expresa jurídicamente el equilibrio de las fuerzas políticas, la doctrina del constitucionalismo determina en una gran medida la teoría del Estado.

²⁶ Stone Sweet, Alec, *Governing with Judges Constitutional Politics in Europe*, Nueva York, Oxford University Press, 2000, p. 35.

²⁷ Al respecto señaló que: "en la actualidad la teoría de que es necesario retirarle a los órganos de aplicación del Derecho todo examen de la constitucionalidad de las leyes, de que se debe conceder a los tribunales, cuando mucho, el control de la regularidad de la publicación, de que la constitucionalidad en la confección de las leyes se encuentra suficientemente garantizada por el poder de promulgación del jefe de estado, y la consagración por el derecho positivo de estas opiniones políticas, incluso en las constituciones de las repúblicas actuales, se debe en última instancia a la doctrina de la monarquía constitucional, cuyas ideas han influido más o menos conscientemente, en la organización de las democracias modernas." Kelsen, Hans, *op. cit.*, p. 25.

b) En segundo lugar, respecto a la consistencia, considera que es preferible reducir lo más posible el número de autoridades supremas encargadas de "decir el derecho"²⁸ pues, si muchas estudian la regularidad constitucional, se llegaría a la falta de unidad de las soluciones y a la inseguridad jurídica, ya que mientras un tribunal puede abstenerse de aplicar un reglamento o incluso una ley que considere irregular, otro puede hacer lo contrario; en este contexto, si bien no tendrá el alcance que tendrían varias autoridades para anular diversos actos inconstitucionales, sí tendrá la facultad de decretar la constitucionalidad *erga omnes*.

Finalmente, Kelsen ensalza la necesidad del control constitucional concentrado en el Estado federal,²⁹ en donde el reparto de competencias es el núcleo político determinado por la Constitución general del Estado que establece competencias y determina cuáles materias serán reglamentadas por las leyes locales y cuáles por las centrales.

En este Estado "descentralizado" las constituciones de los Estados federales no sólo regulan el procedimiento

²⁸ *Ibidem*, p. 31.

²⁹ Un reparto de funciones tanto legislativas como ejecutivas entre los órganos centrales competentes para el Estado o su territorio en su totalidad y, una pluralidad de órganos locales cuya competencia se limita a una subdivisión de Estado, a una parte de su territorio (Estados miembros, provincias, cantones, etc.). *Ibidem*, p. 44.

legislativo e imponen principios sobre el contenido de las leyes –como en los Estados unitarios–, sino que fijan las materias respectivamente asignadas a la legislación federal y a la legislación local. En ese escenario, es indispensable un tribunal constitucional común, ya que toda invasión de la competencia por un estado miembro o viceversa constituye una violación de la Constitución que haría de la Federación y los Estados miembros una unidad total, contrariando la esencia del sistema federal.

La necesidad de esta instancia decisiva común, que no puede ser un órgano exclusivo de la Federación ni de los Estados miembros, atiende a la imprescindible jurisdicción de garantías con objetividad suficiente para definir los conflictos entre las leyes y los reglamentos de la Federación, y entre los estados miembros en su composición paritaria. Ello es así, pues el verdadero respeto de la idea federal exige que el derecho de la Federación no invada el derecho local ni a la inversa, ya que están considerados en un plano de igualdad de acuerdo con la Constitución General del Estado, esa es la esencia del Estado federal. Adicionalmente, no se puede confundir la Constitución general con las constituciones de los Estados miembros y de las leyes y reglamentos –federales y locales–, pues los actos jurisdiccionales o administrativos que contraríen estos últimos, tendrán vías (recursos judiciales o administrativos de los Estados-miemb-

bros o de la Federación) que ofrezcan la posibilidad de anularlos por ilegalidad.

Respecto al control entre los Estados miembros y la Federación, señala que una de las paradojas de la teoría del Estado federal es presentar el principio de que el "Derecho federal prevalece sobre el Derecho local" (*Reichsrecht bricht Landrecht*) como si respondiera a la esencia del Estado federal, disimulando, solo por ello, la necesidad de una jurisdicción constitucional para el Estado federal. Cuando nada es tan contrario a la idea del Estado federal como este principio, que hace depender la existencia política y jurídica de los Estados-miembros de la buena voluntad de la Federación, a la que se permite invadir inconstitucionalmente, por medio de leyes ordinarias o, incluso, por medio de simples reglamentos, arrogándose las competencias de los Estados-miembros en contradicción con la Constitución general del Estado federal.³⁰

30

c. Puntos de contacto entre el control difuso y el concentrado

Ambos sistemas de control surgieron para proteger la Constitución y, aunque de maneras muy distintas, nacieron en Esta-

³⁰ *Ibidem*, p. 45.

dos federales. El control concentrado se generó en un Estado federal con la finalidad de evitar la vulneración de competencias entre las localidades y la Federación, en cierta medida, con el objeto de separar para prevenir invasiones constitucionales; paralelo a ello, el control difuso surgió también en un Estado federal, pero con la finalidad de juntar localidades (colonias) en una unidad que abrazara su pluriculturalidad.

Ahora bien, al comparar los dos sistemas descritos podemos observar, de manera simplificada, las siguientes características:

Control concentrado	Control difuso
Tiene su antecedente en la monarquía en la que el monarca decidía de manera absoluta.	Tiene su antecedente en un territorio compuesto por Estados diversos en que cada provincia quería hacer valer su ley (13 colonias).
Sólo el tribunal constitucional puede ejercerlo.	Cualquier Juez puede ejercerlo.
Las leyes contrarias a la Constitución son leyes inconstitucionales.	Las leyes contrarias a la Constitución no son leyes.
Hay una presunción de regularidad de los órganos que las emiten del legislativo y por su independencia.	Los Jueces deben determinar cuál ley rige en el caso (no la constitucionalidad, sino cuál rige el caso).
Una ley contraria debe ser anulada, "invalidada" por el tribunal constitucional.	Una ley inconstitucional debe ser inaplicada y sólo en ciertos casos anulada.

Suprema Corte de Justicia de la Nación

Se respeta en gran medida el poder del Parlamento y del monarca.	Los Jueces tienen el poder de interpretar la Constitución.
Para que sea consistente la interpretación, es necesario sólo un tribunal constitucional.	Para dar uniformidad, la interpretación de la Corte Suprema es obligatoria para todo órgano (Mc Culloch vs Maryland) y se desarrolla un sistema de precedentes (<i>stare decisis</i>). ³¹
Distingue entre legalidad y constitucionalidad.	Se estudia legalidad y constitucionalidad (vía directa o indirecta).
La confianza está en el Parlamento contra el monarca.	La confianza está en los Jueces, hay desconfianza en el Parlamento.
El modelo europeo es de carácter principal, toda vez que se plantea en vía de acción, a través de un juicio especial que es una acción de inconstitucionalidad de las leyes o actos.	Es de carácter incidental, porque los problemas de constitucionalidad no pueden plantearse en vía principal, sino en el seno de un proceso ordinario.
Las sentencias tienen efecto <i>erga omnes</i> .	Las sentencias tienen efecto <i>inter partes</i> . ³²
El tribunal constitucional es común y externo a la Federación y a los Estados.	El tribunal supremo es federal "de la Unión".
La fuerza <i>erga omnes</i> se predica únicamente como mero efecto de la cosa juzgada. Sólo las sentencias.	La fuerza vinculante se produce en toda sentencia del tribunal supremo, como derivación del valor del precedente.

Cuadro de elaboración propia.

³¹ *Stare decisis*: proyecta la decisión judicial inicial hacia el futuro, tanto en el tiempo como en el espacio, vincula a futuros Jueces al resultado del caso y puede utilizarse por analogía a nuevos casos. *Cfr.* Mead, Joseph W., "Stare decisis in the inferior courts of the United States", *Nevada Law Journal*, vol. 12, 2012, pp. 788-790.

³² El efecto *inter partes* tiene muchos matices que no se resumen en el presente texto.

Los rasgos enunciados rigen al control difuso y concentrado aún en la actualidad, sin embargo, los sistemas de control se han diversificado. Por un lado, la percepción del Poder Judicial en los primeros sistemas (difuso-concentrado) se ha matizado a partir de la *evolución del contexto histórico*; por otro lado, los demás países implementaron sus propios sistemas de control basándose en los originarios pero mezclándolos, dando pie a los llamados *sistemas mixtos de control constitucional*.

d. Evolución del contexto histórico. Cambiando paradigmas

Las particularidades antes relatadas caracterizan a los sistemas de control originales desde el contexto histórico de su creación y se mantienen en esos términos hasta la actualidad. Sin embargo, si caminamos un poco en el tiempo nos damos cuenta de sucesos históricos importantes que matizaron ambos sistemas, tanto en (a) Alemania –control concentrado–, en donde la segunda guerra mundial cambió la percepción de la labor jurisdiccional; como en (b) Estados Unidos –control difuso–, en donde la Federación se consolidó como una unidad.

a) En Alemania, el sistema de control concentrado evolucionó de manera abismal a partir de uno de los suce-

Los históricos más importantes, la segunda guerra mundial, en este caso, el paradigma de los Jueces ajenos al tribunal constitucional que en su momento se entendían como meros aplicadores de derecho, cambió totalmente.

Los lineamientos kelsenianos que formaron originalmente al sistema de control europeo cambiaron ante la imperiosa necesidad del contexto; de manera paulatina, el control concentrado en el que sólo un ente jurisdiccional puede realizar un control constitucional, evolucionó a la exigencia de que los tribunales ordinarios realicen una interpretación acorde a la Constitución.

Aunque como antecedente histórico la tendencia parlamentaria no aceptaba ser revisada por Jueces, después de la segunda guerra mundial y ante las exigencias de los ganadores que reclamaban el respeto de la carta universal, las constituciones positivizaron derechos humanos. Para que éstos tuvieran vida y fueran exigibles se hizo necesaria la aceptación del control constitucional, ésta empezó de manera limitada a un órgano, a una Corte Constitucional al estilo kelseniano concentrado por ser el más acorde a los sistemas parlamentarios; pero en un tercer momento –que se extiende hasta la actualidad– las cortes de legalidad, el Parlamento, legisladores y Jueces (e incluso órganos no constitucionales) se comportan como intérpretes de la

Constitución y, el tribunal constitucional –que es independiente de la judicatura y de la legislatura–, ha reconocido e incluso insistido en este comportamiento.

Después de la segunda guerra mundial y de las atrocidades que en ella se cometieron de acuerdo con la ley vigente, Jueces cuestionaron lo "justo" de las leyes preexistentes, en este contexto destaca la contribución de la cláusula Radbruch.³³ A partir de esta época se experimentó una revolución de derechos humanos, un importante movimiento para codificar derechos a nivel nacional e internacional y, al tratar de protegerlos, se matizó la función de los operadores

³³ Gustav Radbruch planteó su famosa fórmula en 1946, bajo la impresión directa de doce años de nacionalsocialismo. Reza así: "El conflicto entre la justicia y la seguridad jurídica debería poder solucionarse en el sentido de que el Derecho positivo asegurado por el estatuto y el poder tenga también preferencia cuando sea injusto e inadecuado en cuanto al contenido, a no ser que la contradicción entre la ley positiva y la justicia alcance una medida tan insoportable que la ley deba ceder como 'Derecho injusto' ante la justicia. Es imposible trazar una línea más nítida entre los casos de la injusticia legal y las leyes válidas a pesar de su contenido injusto; pero puede establecerse otra línea divisoria con total precisión: donde ni siquiera se pretende la justicia, donde la igualdad, que constituye el núcleo de la justicia, es negada conscientemente en el establecimiento del Derecho positivo, ahí la ley no es sólo 'Derecho injusto', sino que más bien carece totalmente de naturaleza jurídica." G. Radbruch, "Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht", *Gesamtausgabe*, A. Kaufmann (Hg.), Heidelberg, C. F. Müller, vol. 3, 1990. El famoso artículo de Radbruch fue publicado por primera vez en 1946, en el primer volumen del *Süddeutschen Juristen-Zeitung*, Jahrg. 1, núm.5, august 1946, pp.105-108. En Alexy, Robert, "Una defensa de la fórmula de Radbruch", *Anuario da facultade de Dereito*, trad. José Antonio Seoane. Disponible en: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1217366>>, consultado el 15 de noviembre de 2017.

jurídicos. Así, aunque la concentración del control sigue vigente en tanto que los tribunales ordinarios no pueden inaplicar una ley que consideren inconstitucional, lo cierto es que sí realizan una interpretación constitucional para que las normas que aplican se acerquen más al contenido de la ley suprema.³⁴

En ese proceso, los códigos han perdido gradualmente su fuerza sobre los Jueces ordinarios, que empiezan a interpretarlos más abierta y explícitamente, menos como "mandatos inquebrantables" que deben seguir y más como reglas que se deben coordinar con otros sistemas de reglas a la luz de condiciones cambiantes.

El proceso anterior se observa en Alemania, pero también en otros países europeos como España, en donde el control abstracto, el control concreto y el control individual (amparo) coexisten.³⁵ O en Italia, donde la ausencia de un mecanismo de control individual ha reducido la capacidad de la corte constitucional de controlar sentencias judiciales.³⁶ Los Jueces de tales países –independientemente de ser ordinarios o locales– se vieron obligados a realizar una interpretación constitucional.

³⁴ Cfr. Stone Sweet, Alec, *op. cit.*

³⁵ *Ibid.*

³⁶ *Ibid.*

En Alemania, después de la fundación de la república federal, los Jueces ordinarios se comportaron como Jueces constitucionales por su cuenta y sin autorización de la corte constitucional que, en su momento, legitimó tal comportamiento al revisar la constitucionalidad de tales decisiones judiciales; incluso ordenó a los Jueces que trabajaran en la ponderación y proporcionalidad de derechos constitucionales e intereses de acuerdo con un test de proporcionalidad.³⁷

Ello se ilustra con el caso Lüth,³⁸ en el cual el tribunal constitucional concluyó que el Juez ordinario debía tener un diálogo con la Constitución, toda vez que para tomar una

³⁷ *Ibid.*

³⁸ Sentencia BVerfGE 7, 198 [Lüth]. Erich Lüth, presidente del club de Prensa de Hamburgo, realizó acciones tendientes a desprestigiar la película "Unsterbliche Geliebte" del director Veit Harlan un anti-semita cuyos films realizados para nazis lo hicieron convicto por crímenes contra la humanidad. Los productores de la película demandaron a Lüth basados en el precepto 826 del Código Civil que prohibía la injuria contra una persona, el Tribunal Estatal de Hamburgo condenó a Lüth a abstenerse de incitar al público alemán a no ver esa película pues tal expresión constituía una invitación al boicot contraria a las buenas costumbres.

El tribunal constitucional estudió tal sentencia como un acto de una autoridad judicial que puede afectar derechos fundamentales, consideró que la prohibición impuesta a Lüth atentaba contra su libertad de expresión. Determinó que el Juez debe examinar, merced al mandato constitucional, si las disposiciones materiales del derecho civil aplicadas fueron influenciadas por derechos fundamentales, entonces tendría que tenerse en cuenta la interpretación y aplicación de tales disposiciones al derecho privado. Si omite esos criterios y su sentencia deja fuera esa influencia del derecho constitucional sobre las normas del derecho civil, violaría entonces no sólo el derecho constitucional objetivo, debido a que desconoce el contenido de la norma que contempla el derecho fundamental.

decisión requería hacer una "ponderación de los bienes jurídicos" para proteger los derechos fundamentales.³⁹ Dado que el tribunal estatal desconoció criterios basados en derechos fundamentales, el tribunal constitucional revocó la sentencia.

Además de la importancia que el caso tiene en temas específicos de derechos humanos,⁴⁰ lo trascendente de ese ejemplo radica en la obligación de los juzgadores ordinarios que de acuerdo con Kelsen, sólo debían hacer un estudio de legalidad conforme a los criterios de especialidad, jerarquía, etcétera. Ello cambió ante la necesidad de hacer una interpretación de constitucionalidad en las sentencias, entendido como un estudio a la luz de los principios constitucionales en la parte considerativa de la sentencia para emitir un fallo acorde con los derechos humanos.

Otro ejemplo de interpretación constitucional por parte de tribunales locales se da en España,⁴¹ donde la protec-

³⁹ En ese caso se determinó que el derecho a expresar opiniones debe ceder frente a los intereses de superior rango de un tercero, y que puedan resultar violados con el ejercicio de la libertad de opinión.

⁴⁰ Interpretación de la horizontalidad de los derechos humanos, que no sólo se deben aplicar respecto a una autoridad sino respecto a los particulares.

⁴¹ Aunque es cierto que en 1982 la Corte Suprema Española declaró que los derechos establecidos en la Constitución tienen una fuerza programática pero que no expresan mandatos judiciales para que sean exigibles en las cortes y la Corte Constitucional anuló tal decisión en amparo diciendo que la Constitución

ción de derechos fundamentales caso por caso, reguladas con ponderación y proporcionalidad, dejaron que el Tribunal Constitucional Español interviniera más o menos sistemáticamente en lo que en teoría debía ser del dominio judicial.

Un caso trascendente para el control constitucional en tal país fue dictado en 1987, en donde el Juez de primera instancia realizó la aplicación de la ley en el tema de libertad de expresión y la corte constitucional anuló la decisión judicial señalando que no le dio suficiente peso a la libertad de expresión del periodista, sostuvo que el Juez debió ponderar los derechos de las partes y dar una especial consideración a la libertad de expresión en casos similares en defensa de la democracia.⁴² Así, el Tribunal Constitucional permitió y exigió al tribunal local que hiciera un estudio con base en el

es vinculante *per se*; también es cierto que bajo la figura del amparo se ha permitido que la corte constitucional imponga las soluciones que mejor le parecen.

⁴² Un periodista publicó una pieza satírica atacando puntos bajos de un mayor local y éste demandó la violación a su honor personal; el Juez de segunda instancia condenó al periodista a pagar una cantidad, pero el mayor, inconforme, acudió a la corte constitucional, quien anuló la decisión judicial señalando que no le dio suficiente peso a la libertad de expresión del periodista, sostuvo que el Juez debió ponderar los derechos de las partes y que debía dar una especial consideración a la libertad de expresión en casos similares en defensa de la democracia.

En cumplimiento de lo anterior, el Juez de segunda instancia deliberó nuevamente y determinó que el mayor tenía la razón, aun citando lo determinado por el Tribunal Constitucional respecto a la libertad de expresión. Un segundo amparo se promovió y esta vez se hizo el estudio de ponderación insistiendo en que el periodista debía ganar el caso (SCT 1987c).

derecho humano a la libertad de expresión, y lo dejó en libertad de jurisdicción para realizarlo.

Curiosamente en España se observa algo parecido a lo que ocurre en México: la intromisión en la decisión judicial tomada por la jurisdicción ordinaria. En 1994, el presidente de la Suprema Corte dio un discurso en el que argumentó que el Tribunal Constitucional se está transformando en un órgano de casación, un tipo de instancia revisora de decisiones judiciales cuyas determinaciones finales son las "únicas" que se deben acatar, dijo que las cortes ordinarias debían de tener la autoridad para proteger derechos fundamentales por su cuenta sin tener que preguntar al Tribunal Constitucional.⁴³ Por su parte, el Tribunal Constitucional Español sostiene que únicamente "enseña" a los tribunales ordinarios a hacer control de derechos humanos.

Ahora bien, de los ejemplos de derecho comparado antes descritos, observamos que la estructura desarrollada por cortes constitucionales en Europa ha reforzado la difusión de las decisiones constitucionales, los Jueces ordinarios

⁴³ Sala Sánchez, Pascual, *La delimitación de funciones entre las jurisdicciones constitucional y ordinaria en la protección de derechos fundamentales. Situación y funcionamiento de salas y servicios y movimiento de personal en el tribunal y Memoria sobre el estado, funcionamiento y actividades de los Juzgados y tribunales de Justicia*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 1994.

regularmente se comportan como Jueces constitucionales y las cortes constitucionales dan la bienvenida e incluso insisten en ese comportamiento.

De acuerdo con estos ejemplos, que ciertamente no son la generalidad, sino que se presentan como casos difíciles en los que el Juez debe analizar los límites entre los derechos humanos, se advierte la necesidad de proteger los derechos de las partes mediante un diálogo con los principios constitucionales, sin que sea necesario acudir a una revisión y que hasta después de varias instancias se estudie la constitucionalidad.

b) En Estados Unidos, las modificaciones al control constitucional difuso no fueron tan abruptas. Ciertamente, la revisión judicial que empezó con una interpretación muy amplia que se fue acotando con el tiempo, las tempranas sentencias como *Marbury vs. Madison* establecieron que las cortes podían ejercer el control judicial –*judicial review*– para anular una norma basándose en su propia interpretación de las disposiciones constitucionales, aun cuando existiesen bases razonables que apoyaran una interpretación conforme a la Constitución. Sin embargo, la falta de delimitación de dicha facultad fue criticada dando pie a una teoría general de moderación judicial de acuerdo con la cual las cortes deben de-

fender un estatuto siempre que haya alguna interpretación razonable según la cual la norma sea constitucional.⁴⁴

En Estados Unidos, más que un cambio de paradigma, la evolución consistió en matizar las facultades e interpretaciones de los Jueces; este modelo se caracteriza porque a diferencia del sistema concentrado, en el que los Jueces del control difuso siempre tuvieron la facultad de establecer un diálogo constitucional, no hubo un cambio abrupto de paradigma en los criterios como sí sucedió en la Europa de la posguerra. Las líneas jurisprudenciales se han construido, han evolucionado y se han consolidado con el tiempo.

42

Un ejemplo de los matices al control difuso, es el que surgió como respuesta al control sobre interpretaciones judiciales del federalismo. Históricamente, con la libertad hermenéutica que permitía el *judicial review*, los tribunales –sobre todo la Suprema Corte– interpretaron al pacto federal como un *federalismo dual*, con una clara y marcada división entre los estados y la Federación, que debían entenderse como "iguales", asimismo, existía una fuerte deferencia de la federación respecto a la legislación de los estados, su soberanía, independencia y exclusividad.

⁴⁴ Tushnet, Mark, *op. cit.*, pp. 72-73.

Esa interpretación fue dominante desde 1787 con la Convención de Filadelfia; sin embargo, después de la crisis sufrida en la llamada Gran Depresión y a partir del proyecto *New Deal* presentado por Franklin D. Roosevelt, fue necesario reformular el esquema a un *Nuevo Federalismo* que difuminó la separación tajante entre la Federación y los estados generando un aparato de gobierno unido, donde ambos serían piezas complementarias con poderes dirigidos a realizar objetivos públicos de interés común.

El citado cambio histórico sucedió y fue interpretado en un contexto en el que la Suprema Corte tenía una considerable influencia de Jueces conservadores. Tiempo después de la crisis de la Gran Depresión, el Presidente Nixon nombró a William Rehnquist como Presidente de la Corte y a tal Juez –conocido por su tendencia conservadora– le correspondió implementar el *New Deal* propuesto por Roosevelt quien, a su vez, fue aconsejado por Frankfurter para responder a tal crisis articulando una teoría general de moderación judicial. En otras palabras, acotó el método para ejercer la revisión judicial, la jurisprudencia en el régimen del *New Deal* tuvo como objetivo atender al compromiso con el pluralismo de grupos de interés y delimitar el territorio de dicho pluralismo frente al límite político.

Pese a que algunos autores consideren que la teoría de la moderación judicial fracasó en delinear dicho límite

político,⁴⁵ lo cierto es que se determinaron o acotaron competencias judiciales estatales de acuerdo con la "vertiente conservadora",⁴⁶ facultándolos para analizar la constitucionalidad de autoridades federales a fin de defender la "soberanía de los estados".⁴⁷

[...] los Jueces conservadores pondrían el énfasis en la defensa de la "soberanía de los estados", entendida como el refuerzo del control judicial de la constitucionalidad de la actuación de las autoridades federales y en la protección de la inmunidad jurisdiccional de los estados frente a la actuación judicial federal. En cambio, los Jueces *liberal (sic)* se han opuesto a la imposición de límites constitucionales a la actuación federal pero, sin embargo, habrían subrayado la "autonomía de los estados", más orientada a

⁴⁵ *Ibidem*, p. 174.

⁴⁶ Cfr. Castellá Andreu, Josep Ma., "Tribunal Supremo y cambios en el Federalismo de Estados Unidos". Disponible en <file:///C:/Users/dguzman/Downloads/6878-10554-1-PB.PDF> consultado el 22 de junio de 2017. "[...] la apuesta por el federalismo, por parte de los conservadores, serviría a dos razones de orden metodológico: primero, a la idea [...] de que los estados son laboratorios adecuados para la experimentación política y social, y que la consiguiente generalización de las políticas que han sido probadas a ámbitos más extensos tendría lugar en caso de producir resultados positivos. Segundo, los estados actuarían como guardianes de la libertad individual y, por tanto, constituirían barreras a la "tiranía centralista".

⁴⁷ Cfr. Tushnet, Mark, *op. cit.*, pp. 171-196. Castellá Andreu, Josep Ma., *op. cit.*

salvaguardar la capacidad de decisión de las autoridades políticas estatales en áreas típicas propias de los estados frente al uso generoso de la *preemption* del derecho federal sobre el estatal llevada a cabo por la *mayoría* conservadora.⁴⁸

Así, el sistema de control difuso se fue delimitando, acotando las competencias de los Jueces y dictando métodos para realizar la revisión judicial. En cambio, en el continente europeo la evolución histórica mostró un camino distinto.

2. Sistemas mixtos de control constitucional

Si echamos un vistazo a los países latinoamericanos, advertiremos que no hay sistemas "puros" que contengan sólo las características anteriormente detalladas, sino que se han desarrollado sistemas mixtos que tienen sus propios rasgos de acuerdo con las necesidades de cada país.

Como los siguientes países que adecuaron su sistema de control a su problemática y a su realidad, en México también debemos interpretar nuestro sistema dándole tintes

⁴⁸ E. A., Young, "The Rehnquist Court's two federalisms", *Texas Law Review*, núm. 83, 2004, p. 6. Dicho autor considera insuficientes ambas aproximaciones al tiempo que matiza el alcance de la supuesta revolución del Tribunal Rehnquist. Citado por Castellá Andreu, Josep, *op. cit.*

que permitan resolver problemas en vez de generar más. La complejidad de nuestro sistema no es desconocida para los intérpretes de la Constitución, pues así lo ha señalado en sus discusiones la Suprema Corte de Justicia al sostener que:

[...] tenemos un control sumamente extraño, nadie en el mundo tiene un control como el nuestro, ni es el europeo, ni es el norteamericano, tenemos partes concentradas por la naturaleza de las acciones: amparo, controversias y acciones de inconstitucionalidad y parte difuso en términos del artículo 133. Nacimos con el modelo norteamericano, tuvimos procesos concentrados de tipo europeo y a partir de la reforma de 1987, hemos estado avanzando muy puntualmente hacia esa condición de concentración.⁴⁹

Brewer Carías sostiene que la tendencia predominante en América Latina es precisamente el establecimiento de "sistemas mixtos" en los que se agregaron figuras de con-

⁴⁹ Versiones taquigráficas de las sesiones públicas ordinarias del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebradas el 11, 12 y 14 de julio de 2011, intervención del Ministro José Ramón Cossío con la cual estuvieron de acuerdo los demás Ministros, p. 32. Disponible en: <https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/versiones-taquigraficas/documento/2016-11-03/11072011PO1201sn_0.pdf>, consultado el 22 de junio de 2017.

trol difuso a los sistemas concentrados;⁵⁰ por su parte, García Belaunde introduce una distinción al interior de los modelos derivados diferenciando el modelo "mixto" de otro que denomina "dual" o "paralelo", los cuales surgen por la incorporación del modelo concentrado o europeo en países que ya tenían adoptado el sistema americano o difuso. A diferencia de ello, el sistema mixto se genera con la mezcla de elementos constitutivos de los dos modelos clásicos, dando lugar a un tercero que tampoco es enteramente autóctono y original, en cambio, el modelo dual o paralelo es aquél que existe cuando en un mismo país coexisten el modelo americano y el modelo europeo, pero sin mezclarse, deformarse ni desnaturalizarse⁵¹ y señala como ejemplo la carta Peruana de 1979.

Al ser sistemas de control, todos tienen en común la confianza legada al Poder Judicial para defender los preceptos constitucionales, ya sea a una diversidad de Jueces o únicamente al tribunal constitucional y que, independientemente del sistema de control que se ejerza, este repercute

⁵⁰ Cfr. Brewer-Carías, Allan, "La justicia constitucional en América Latina", en *Derecho público, filosofía y sociología jurídicas: perspectivas para el próximo milenio*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia y Consejo Superior de la Judicatura, 1996, p. 470.

⁵¹ García Belaunde, Domingo, "La jurisdicción constitucional y el modelo dual o paralelo", *La Ley*, año LXII, núm. 197. Citado por Eguiguren Praeli, Francisco, *Los Tribunales Constitucionales en Latinoamérica: una visión comparativa*, op. cit.

indudablemente en la estructura del Poder Judicial y en las funciones que desempeñan los diversos tribunales, incide en la variedad de las interpretaciones de la Constitución y en la impartición de justicia. Tales sistemas creados precisamente para hacer valer los derechos previstos en la Constitución pues generan la posibilidad de exigirlos mediante órganos que imparten justicia constitucional.

En los siguientes párrafos haremos un breve recorrido por diversos sistemas "híbridos" de control que combinan, en mayor o menor medida, los sistemas originales. Algunos autores⁵² se han dado a la difícil tarea de clasificarlos desde diferentes perspectivas, haciendo referencia al número de cortes que pueden ejercer el control constitucional, si está delegada a varias cortes –como en el control difuso– o si lo ejerce un solo órgano –como en el sistema concentrado–, a la forma de selección y duración de los Jueces, etcétera.⁵³ Sin embargo, el presente capítulo no tiene un objetivo tan ambicioso, sino que se busca hacer evidente la mezcla de la dicotomía de los sistemas originarios y la diversidad de re-

⁵² Frosini, Justin O. y Pegoraro, Lucio, *Constitutional Courts in Latin American: A testing Ground for New Parameters of Classification?* Disponible en: <http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/jrnatila3&div=25&id=&page=>, consultado el 22 de junio de 2017.

⁵³ Brewer-Carías, Allan R., *Constitutional Protection of human rights in Latin America. A comparative study of the Amparo proceeding*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, p. 88.

glas que en cada país se han creado para hacer funcionar su sistema propio.

Por ejemplo, aunque desde el siglo XIX varios países han aplicado el sistema difuso,⁵⁴ motivados por el gran interés que despertó en su momento el federalismo norteamericano, sólo Argentina siguió de cerca el modelo de control difuso mientras que, los demás países, lo combinaron con el concentrado. Por el contrario, algunos países –de acuerdo con la clasificación de Brewer Carías–, permanecieron con un sistema parcialmente concentrado como Bolivia, Chile, Costa Rica, el Salvador, Honduras, Panamá, Uruguay y Paraguay.⁵⁵

Así, en primer lugar se expondrá el país con un sistema de control más cercano al control difuso originario que, como ya se señaló, es Argentina (i). Posteriormente se enunciarán dos países cuyo sistema de control tiene tintes que más bien se acercan al control concentrado: Costa Rica (ii) y El Salvador (iii). Después, se resumirán las características de sistemas que no tienen una tendencia hacia un sistema sino que mezclan los sistemas de control y son muy buenos ejemplos de sistemas mixtos: Chile (iv), Colombia (v), Honduras (vi), Guatemala (vii) y Brasil (viii); paralelo a tales

⁵⁴ Argentina en 1860, Brasil en 1890, Colombia en 1850, República Dominicana en 1844, México en 1857, Venezuela en 1897. *Ibidem*, p. 89.

⁵⁵ *Ibid.*

países se expone Perú (ix), que merece la pena diferenciarlo pues en él coexisten el modelo de control concentrado y el difuso, pero sin mezclarse, deformarse ni desnaturalizarse. Por último, con la finalidad de explicar que los sistemas mixtos no sólo se apropian de las características que consideran necesarias para generar su modelo particular sino que, además, las cambian para mejorar su sistema, se exponen los modelos de control en Bolivia (x) y Ecuador (xi) haciendo referencia a los cambios que han tenido sus modelos con reformas constitucionales específicas.

i) Argentina

50

La Constitución de 1860 no establecía competencia expresa para algún Poder Judicial y, en ese contexto, la Suprema Corte se encargó de interpretar un "judicial review" basándose en el principio de supremacía constitucional y el deber de los Jueces de proteger la Constitución; mediante la sentencia dictada en 1887 en el caso "Sojo",⁵⁶ la Suprema Corte decidió que ésta no tiene jurisdicción originaria para conocer en recursos de *hábeas corpus* interpuestos por particulares⁵⁷ y señaló –de manera implícita– que puede ser conocido por

⁵⁶ Caso Sojo vs Cámara de Diputados de la Nación. Corte Suprema de Justicia de la Nación 22/09/1887.

⁵⁷ En el caso, incoado contra el mandamiento de prisión dispuesto por la Cámara de Diputados.

el tribunal más cercano.⁵⁸ Dicho criterio fue corroborado en 1967 en la decisión del caso *Outon* del 29 de marzo de 1967, en la que se estableció que las cortes pueden revisar la validez de las leyes y en su caso tienen la facultad de inaplicarlas para el caso concreto.

Así, las cortes en Argentina tienen el poder de declarar, de manera incidental, la inconstitucionalidad de actos legislativos, ejecutivos administrativos y judiciales, lo cual

⁵⁸ El contexto fáctico del caso radica en que, por un dibujo aparecido en el periódico *Don Quijote*, el 4 de septiembre de 1887, el redactor, Eduardo Sojo, fue puesto en prisión por orden de la Cámara de Diputados de la Nación hasta el término del periodo de sesiones. Sojo interpuso una acción de *habeas corpus* ante la Suprema Corte, fundando la competencia de la misma para entender en esta cuestión en el art. 20 de la ley del 14 de septiembre de 1863 sobre jurisdicción y competencia de los tribunales nacionales. La Suprema Corte determinó que: "la misión que incumbe a la Suprema Corte de mantener a los diversos poderes, tanto nacionales como provinciales de la esfera de las facultades trazadas por la Constitución, la obliga a ella misma a absoluta estrictez para no extralimitar la suya, como la mayor garantía que puede ofrecer a los derechos individuales.

En estos casos, (los de jurisdicción federal establecidos por el artículo anterior) dice el art. 101, la Corte Suprema ejercerá su jurisdicción por apelación según las reglas y excepciones que prescriba el Congreso, pero en todos los asuntos concernientes a embajadores, ministros y cónsules extranjeros y en los que alguna provincia fuere parte, la ejercerá originaria y exclusivamente.

La garantía acordada por el recurso de *habeas corpus*, fundada en la igualdad ante la ley, no tiene otra excepción que cuando la persona ha sido objeto de un mandato indebido contra su libertad, pueda extraer un conflicto internacional. En los demás casos, el Juez más inmediato, más expedito en sus resoluciones, es y debe ser el objeto primordial de las leyes, la condición esencial de los fallos de la justicia federal.

Por las consideraciones expuestas, se declara que esta Corte no tiene jurisdicción originaria en la presente causa, debiendo el recurrente ocurrir donde corresponda".

tiene como consecuencia la inaplicación de los mismos; la Suprema Corte de Justicia es el intérprete final de la Constitución y tiene dos tipos de jurisdicción, la original y la de apelación, sin embargo las cuestiones de inconstitucionalidad no pueden ser estudiadas ex officio a menos de que sean de orden público.⁵⁹ Cuando la Suprema Corte Argentina decide recursos extraordinarios, no actúa como una tercera instancia, sino que sólo puede revisar lo concerniente a cuestiones de constitucionalidad que hayan sido motivadas y discutidas en el procedimiento ante los tribunales inferiores.⁶⁰

Una cuestión importante es que las decisiones tomadas en revisiones judiciales no obligan a otras cortes, es decir, no tienen efectos de *stare decisis*. En la reforma constitucional de 1949 se trató de dar efectos vinculantes a la interpretación adoptada por la suprema corte para que las cortes nacionales y provinciales la adoptaran, sin embargo, fue rechazada y la situación actual es que todas las cortes tienen el poder de ejercer su jurisdicción de manera autónoma con su propia interpretación constitucional; no obstante, las decisiones de la Suprema Corte tienen una

⁵⁹ Brewer-Carías, Allan R., *op. cit.*, p. 99.

⁶⁰ *Ibid.*

influencia importante o "autoridad moral"⁶¹ sobre las cortes provinciales, más aún cuando la doctrina ha sido repetida consistentemente.

En este sentido, en general, las autoridades jurisdiccionales resuelven de acuerdo al precedente entendiendo que los tribunales no pueden apartarse sin nuevos argumentos que no hayan sido considerados por la Corte. Ello se suma a la tendencia de la Corte Suprema a reducir su competencia con el propósito de concentrar su atención en asuntos institucionales, especialmente por los efectos generales de las sentencias.

La Corte Suprema Argentina intenta establecer un diálogo de poderes con el legislativo, el ejecutivo y con los diversos poderes provinciales, reconociendo la importancia de tender puentes interactivos con otros poderes del Estado y ejercitando esas facultades constitucionales –a veces con efecto diferido– en sentencias declarativas, exhortativas, ordenatorias, delegativas, aditivas, sustitutivas, etcétera.⁶²

Mediante los efectos de sus sentencias ha intentado limitar su competencia originaria a la atribución de intérpre-

⁶¹ Highton, Elena I., "Sistemas concentrado y difuso de control de constitucionalidad". Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2894/10.pdf>, consultado el 25 de julio del 2015.

⁶² *Ibid.*

te final de la Constitución nacional; considerando la importancia de su competencia extraordinaria e indelegable, ha delegado otras atribuciones a las cortes provinciales, por ejemplo, dejando que resuelvan las cuestiones de derecho común y derecho público local,⁶³ señalando que su competencia no surge como fruto de una acumulación de pretensiones.⁶⁴

Además, ha aceptado que en ciertas ocasiones el procedimiento establecido por la ley ha expandido el ámbito de la competencia de la Corte alterando su rol de intérprete final y convirtiéndola cada vez más en un tribunal de instancia común,⁶⁵ por tal razón, declaró inconstitucional el artícu-

⁶³ Caso Barreto, 21 de marzo de 2006, en el cual se decidió que las acciones de responsabilidad civil contra las provincias involucran cuestiones de derecho administrativo local, y por ende no constituyen la "causa civil" establecida en la Constitución, pese a ser parte de una provincia, a los fines de la competencia originaria.

⁶⁴ Caso Mendoza (Riachuelo), 20 de marzo de 2006, en éste se desechó la reclamación de resarcimiento de lesiones en el patrimonio causado por un daño al medio ambiente, pues tal cuestión se debía tramitar ante Jueces locales; en cambio, sólo se admitió el asunto en cuanto a la defensa —abstracta— del medio ambiente que se persigue mediante la prevención, recomposición y por el resarcimiento del daño colectivo.

⁶⁵ Caso Itzchovich, 29 de marzo de 2005. En marzo de 1995 fue promulgada y publicada la ley 24.463, de Reforma al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones (Ley de Solidaridad Provisional), que brindaba —a través de su art. 19(31)— la posibilidad de recurrir ante la Corte todas las sentencias definitivas de la Cámara Federal de la Seguridad Social, sin exigencia del monto o valor disputado, lo cual generó una gran expansión cuantitativa en el ámbito de competencia de la Corte y la obligación para ésta de ingresar al conocimiento de temas de derecho común, ésta determinó su inconstitucionalidad.

lo 19 de la ley 24.463 que permitía que la corte se convirtiera en una instancia más y ello conducía además al retraso en el pago de alimentos que se había determinado ya en instancias inferiores y, por tanto, determinó que dicho precepto "frustra o desvirtúa los propósitos de la ley en que se encuentra inserto o bien su aplicación torna ilusorios aquéllos, de modo tal que llegue, incluso, a ponerse en colisión con enunciados de jerarquía constitucional, es deber de los Jueces apartarse de tal precepto y dejar de aplicarlo a fin de asegurar la supremacía de la Constitución Federal".⁶⁶

En esa línea jurisprudencial⁶⁷ la Corte Suprema ha reiterado su tendencia a disminuir su competencia originaria respecto a cuestiones que pueden conocer los tribunales locales y se ha constreñido a ampliar su jurisprudencia en cuestiones institucionales y políticas públicas.

Mientras Argentina tuvo preferencias por el sistema difuso, Costa Rica y El Salvador se inclinaron por el sistema de control concentrado.

⁶⁶ Caso Itzcovich, Mabel c. ANSeS s/reajustes varios – 29/03/2005 – Fallos: 328:566. Disponible en: <<http://www.csjn.gov.ar/data/recordape1.pdf>>

⁶⁷ Caso Verbitsky de 3 de mayo de 2005, caso Rosza de 23 de mayo de 2007, caso Badaro de 8 de agosto de 2006 y 26 de noviembre de 2007. Véase Highton, Elena I., *op. cit.*, pp. 150-160.

ii) Costa Rica

Dentro de los países que tienden a un control más cercano al modelo concentrado está Costa Rica, en donde el control de constitucionalidad está delegado únicamente a la sala constitucional de la Suprema Corte, que está conformada por cuatro salas, tres de Casación y una Constitucional,⁶⁸ las tres primeras conocen del recurso de casación en sus respectivas materias y la cuarta conoce las acciones de inconstitucionalidad y los recursos de *hábeas corpus*.

En este sentido, el control judicial es competencia de un solo organismo; así lo corroboró la Sala Constitucional al contestar una consulta⁶⁹ en la que determinó que la Ley Orgánica del Poder Judicial no autoriza a los funcionarios que administran justicia para desaplicar por propia autoridad ninguna ley, norma o acto de cualquier naturaleza que sea

⁶⁸ Véase *Estructura y Competencia de las Cortes y Tribunales Supremos de Justicia en Iberoamérica*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2016, pp. 168-169.

⁶⁹ En la consulta judicial facultativa de constitucionalidad formulada por el Juzgado Segundo de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda de San José, sobre la regularidad constitucional de los artículos 15 de la Ley No. 6966 de 25 de setiembre de 1984 y 8o. de la Ley Orgánica del Poder Judicial, No. 7333 de 5 de mayo de 1993. Véase Orozco Solano, Víctor Eduardo, "Competencias del Tribunal Constitucional Costarricense. El caso del amparo contra resoluciones judiciales", *Revista del Foro Constitucional Iberoamericano*, núm.11, julio-septiembre, 2005, pp. 68-91. Disponible en: <https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/19214/FCI-2004-11-orozco.pdf?sequence=1>, consultado el 6 de marzo del 2015.

contrario a la Constitución Política, sino que, para el caso en que tengan duda fundada acerca de la constitucionalidad de esas normas deben, necesariamente, formular la consulta ante la propia Sala Constitucional. Curiosamente, el amparo no procede contra actos del Poder Judicial salvo cuando se pretendan defender libertades esenciales, dicha restricción ha sido ampliamente criticada por considerarla contraria al derecho de acceso a la justicia.⁷⁰

iii) El Salvador

En este caso se advierte una tendencia concentrada en tanto que existe una sola corte competente para decidir cuestiones de constitucionalidad, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, que conoce procesos de inconstitucionalidad, amparo y *hábeas corpus*, del que también conocen las Cámaras de Segunda Instancia que no residen en la capital.⁷¹

⁷⁰ Orozco Solano, Víctor Eduardo, *op. cit.* Sostiene que: "Aunque esta restricción se podría sustentar en el artículo 10 constitucional que excluye del control de constitucionalidad las decisiones de los órganos jurisdiccionales, dicho razonamiento parte de una confusión indebida entre el control de constitucionalidad y la jurisdicción constitucional de la libertad, la cual está regulada en el artículo 48 de la Constitución Política, que no establece ninguna limitación a la facultad de que goza toda persona de interponer el proceso de amparo". Cfr. Hernández Valle, Rubén, "El recurso de amparo en costa rica", en Fix-Zamudio, Héctor y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coords.), *El derecho de amparo en el mundo*, México, UNAM-Porrúa, 2006, pp. 257-300.

⁷¹ Montecino Giralt, Manuel Arturo, "El amparo en el Salvador", en *Ibidem*, pp. 339-343.

Los demás países no tienen una cercanía tan clara con un sistema de control clásico (difuso-concentrado) sino que se mezclan en diferentes aspectos.

iv) Chile

Chile presenta un sistema híbrido, en donde el control constitucional ha sufrido varios cambios, antes del 2005 estaba a cargo del Tribunal Constitucional, de la Corte Suprema y de las Cortes de apelaciones.⁷² No se equivocaba Andrés Bordalí al sostener que el sistema de defensa de la Constitución chileno "es quizás uno de los más complejos y novedosos de todo el derecho comparado, puesto que combina elementos de un control "difuso" y de uno "concentrado", con competencias de control previo y, a posteriori, con órganos jurisdiccionales, administrativos y políticos".⁷³

Sin embargo, a partir de la reforma constitucional de 2005, el sistema se acerca más al control concentrado pues

⁷² El Poder Judicial en Chile se compone por la Corte Suprema, que está en la cúspide y detenta la superintendencia directiva de todos los tribunales a excepción del Tribunal Constitucional, el Tribunal Calificador de Elecciones y los Tribunales electorales regionales, Cortes de Apelaciones con asiento territorial y, en el último escalón de la estructura, se encuentran los Juzgados de Letras separados territorialmente y por competencia común en materia Civil, Penal (tribunales de juicio oral y de garantías), Laboral y de Familia.

⁷³ Bordalí Salamanca, Andrés, "Tribunal Constitucional Chileno: ¿Control Jurisdiccional de Supremacía Constitucional?", *Revista de derecho Valdivia*, vol. 12, núm.1, agosto 2001. Disponible en http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?pid=S0718-09502001000100004&script=sci_arttext, consultado el 5 de octubre de 2014.

las cuestiones de constitucionalidad son dirimidas por el Tribunal Constitucional, mientras que las Cortes de Apelaciones estudian el apego a la Constitución únicamente de actos –y no de normas–; por su parte, la Corte Suprema funge como una segunda instancia de las citadas Cortes, como se explica a continuación.

El Tribunal Constitucional Chileno es un órgano autónomo, independiente de los tres poderes –ejecutivo, legislativo y judicial– que fue instituido por primera vez en 1970⁷⁴ y destruido por un golpe de Estado en 1973, posteriormente se consolidó en 1980 en la Constitución chilena; hasta este punto podríamos asemejar dicho tribunal al kelseniano y al sistema concentrado, sin embargo no es el único que estudia cuestiones constitucionales. A saber, el Tribunal Constitucional se encarga a partir del 2005⁷⁵ de: a) ejercer el control de constitucionalidad de las normas de un tratado que versen sobre materias propias de Leyes Orgánicas Constitucionales antes de su promulgación; b) resolver las cuestiones de constitucionalidad de los "Autos Acordados" dictados por la Corte Suprema, las Cortes de Apelaciones y el Tribunal Ca-

⁷⁴ Reforma constitucional aprobada por la ley 17.284 del 23 de enero de 1970. Véase Eguiguren Praeli, Francisco, *op. cit.*, pp. 22-23.

⁷⁵ Después de la reforma constitucional de 2005, las atribuciones del tribunal constitucional fueron ampliadas, pues al control preventivo se sumó el control represivo o *a posteriori*, por vía de requerimiento de inaplicabilidad o de acciones de inconstitucionalidad. *Cfr.* Highton, Elena I., *op. cit.*, p. 123.

lificador de Elecciones; c) la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación –ante un tribunal ordinario o especial– resulte contraria a la Constitución; d) la inconstitucionalidad de un precepto legal declarado inaplicable; e) las contencidas de competencia que se susciten entre las autoridades políticas o administrativas y los tribunales de justicia; f) calificar la inhabilidad invocada por un parlamentario y pronunciarse sobre su renuncia al cargo y por último; g) se establece el control *ex post* de la potestad reglamentaria.⁷⁶

La Suprema Corte conoce de las apelaciones en causas por desafuero de diputados y senadores, en segunda instancia de los juicios de amovilidad fallados en primera instancia por las Cortes de apelaciones o por el presidente de la Corte Suprema, además, conoce en salas de los recursos de casación interpuestos contra las sentencias dictadas por las Cortes de apelaciones o por un tribunal arbitral de segunda instancia, de recursos de nulidad contra las sentencias definitivas dictadas por los tribunales con competencia en lo criminal, de apelación en los recursos de amparo y protección, de los recursos de revisión, de queja, etcétera.⁷⁷

⁷⁶ Rivas Poblete, Diana, "Naturaleza jurídica de la inaplicabilidad en el modelo chileno", *Cuadernos del Tribunal Constitucional*, núm. 51, agosto de 2013, p. 58.

⁷⁷ *Estructura y Competencia de las Cortes y Tribunales Supremos de Justicia en Iberoamérica*, *op. cit.*, pp. 241-243.

Por su parte, las Cortes de apelaciones tienen competencia sobre todo lo concerniente al "amparo" o acción de protección en el cual estudian la validez constitucional de los actos –y no de normas–; y al "recurso de protección" –que tiene naturaleza de *acción*, no de recurso–.⁷⁸ Alcalá Nogueira lo conceptúa como "un derecho fundamental de las personas y una acción constitucional destinada a poner en ejercicio las facultades jurisdiccionales de los tribunales de justicia (Cortes de Apelaciones) a través de un proceso autónomo, concentrado, sumarísimo, ante actos ilegales o arbitrarios de terceros que amenacen, perturben o priven del legítimo ejercicio de los derechos expresamente mencionados con el objeto de restablecer el pleno imperio del derecho y los derechos de las personas de un modo directo e inmediato".⁷⁹

v) Colombia

Por otro lado, en Colombia el modelo de control puede considerarse mixto y no es tan heterogéneo; el control constitucional está delegado al Tribunal Constitucional pero también

⁷⁸ Es una acción pues constituye una facultad que tienen las personas para provocar el ejercicio de la función jurisdiccional, en cambio, el recurso es el medio que reconoce la ley a las partes del proceso para impugnar las resoluciones judiciales. *Cfr.* Alcalá Nogueira, Humberto, "El derecho y acción constitucional de protección (amparo) de los derechos fundamentales en Chile a inicios del siglo XXI", en Fix-Zamudio, Héctor y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coords.), *op. cit.*

⁷⁹ *Ibid.*

lo asigna de manera difusa a todas las autoridades⁸⁰ mediante la excepción de inconstitucionalidad. La Corte Constitucional fue creada como tal en la Constitución de 1991, es parte de la denominada "rama judicial" y, además de ella, existe el Consejo de Estado que también realiza control constitucional y es el máximo órgano de la jurisdicción en lo contencioso-administrativo.

La Corte Constitucional tiene competencia sobre el control de constitucionalidad de leyes y normas de fuerza de ley mediante la acción pública de inconstitucionalidad (control concentrado de las leyes y demás actos estatales de similar rango), cualquier ciudadano puede interponer una acción pública para requerir la anulación de actos estatales.⁸¹ También realiza control preventivo de proyectos de leyes orgánicas y revisión –en todo caso– de sentencias en acciones de tutela dispuestas por el órgano judicial en materia de protección de derechos constitucionales con el fin de unificar jurisprudencia. Las sentencias judiciales finales de

⁸⁰ Véase Constitución Política de Colombia. Artículo 4. La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales. Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades. Disponible en: <http://www.constitucioncolombia.com/titulo-1/capitulo-0/articulo-4>, consultado el 22 de junio del 2017.

⁸¹ Incluyendo, por ejemplo, los de convocatoria de referéndum o de asambleas constituyentes referentes a una reforma de la Constitución, decretos, tratados internacionales y leyes de ratificación de tratados.

tutela se remiten a la Corte Constitucional para su revisión, ésta cuenta con una Sala de Selección de Tutelas que determinará cuáles acciones serán acogidas para su revisión, en caso de no ser admitida, cualquier magistrado titular de la Corte o Defensor del Pueblo pueden insistir en que se someta a revisión, en cuyo caso se origina un nuevo examen y una nueva decisión de la Sala, esta vez sí definitiva e irrecurrible.⁸²

Ahora bien, la acción de Tutela es conocida en primera instancia por los Jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar en el que se afectó el derecho, la resolución que se emita es apelable ante el superior jerárquico y posteriormente la causa se remite en revisión ante la Corte Constitucional. Cabe destacar que los efectos de los fallos en la tutela pueden ser la concesión de la tutela para dejar sin efectos un acto e incluso inaplicar una norma, si la Corte Constitucional decreta la inconstitucionalidad e inexecutable de una ley, los demás tribunales deberán atender al precedente y, por su parte, los Jueces ordinarios pueden atender cuestiones de constitucionalidad por medio de la "excepción de constitucionalidad".⁸³

⁸² El proceso de selección de casos de tutela está previsto en el acuerdo 02 de 2015 de la Corte Constitucional de la República de Colombia. Disponible en: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Reforma%20Reglamento.pdf>>, consultado el 22 de junio de 2017. Véase "Trámite de selección de fallos de tutela" de la Corte Constitucional de Colombia. Disponible en: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Tramite-Seleccion.php>>, consultado el 22 de junio de 2017.

⁸³ *Cfr.* Ortiz Gutiérrez, Julio César, "La acción de tutela en la carta política de 1991. El derecho de amparo y su influencia en el ordenamiento constitucional de

En este sentido, Colombia tiene un sistema judicial difuso con un órgano de revisión concentrado y de unificación de la jurisprudencia –Corte Constitucional– que también hace parte de la rama judicial del poder público.⁸⁴

vi) Honduras

Otro ejemplo es el sistema mixto de Honduras en el cual la Corte Suprema de Justicia por medio de la Sala Constitucional tiene como competencia el conocimiento y resolución de la declaración de inconstitucionalidad de las leyes y su inaplicabilidad; por otro lado, cualquier Juez o tribunal puede conocer de las garantías de amparo y del *hábeas corpus* conforme a la jurisdicción de la autoridad contra la cual se recurra, asimismo, tienen facultad para aplicar las normas constitucionales sobre las legales ordinarias en cualquier caso de incompatibilidad entre ellas, sin perjuicio de solicitar de oficio la declaración de inconstitucionalidad de una ley y su inaplicabilidad antes de dictar resolución o sentencia en los juicios que conozcan.

Cuando la sentencia no haya sido dictada por la Sala de lo Constitucional, debe remitirse los autos en revisión a

Colombia", en Fix-Zamudio, Héctor y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *op. cit.*, pp. 213-256. Cfr. Eguiguren Praeli, Francisco, *op. cit.*, pp. 26-27, 58-59. Highton, Elena I., *op. cit.*, pp. 123-124.

⁸⁴ Ortiz Gutiérrez, Julio César, *op. cit.*, pp. 241-242.

dicho tribunal, quien fallará dentro de seis días, reformando, confirmando o revocando la sentencia consultada. Sin embargo, las sentencias dictadas por tribunales deben ser conocidas en revisión por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.⁸⁵

vii) Guatemala

Por su parte, Guatemala es el primer país latinoamericano que creó un tribunal constitucional de acuerdo al modelo europeo, su instalación fue paralela al sistema difuso de la Constitución de 1965,⁸⁶ la cual a su vez fue reformada en 1985 y 1993. Se observa un sistema mixto *prima facie* al leer la Constitución que en su artículo 266 sostiene la "inconstitucionalidad de las leyes en casos concretos" que prevé que en todo proceso de cualquier instancia y en casación y hasta antes de dictar sentencias las partes podrán plantear como acción, excepción o incidente, la inconstitucionalidad total o parcial de una ley. Y seguido a dicho precepto el artículo 267 consagra la "inconstitucionalidad de las leyes de carácter general" que consiste en plantear acciones que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad ante el tribunal o Corte de constitucionalidad.

⁸⁵ Gómez Bueso, Francisco Daniel, "El derecho de amparo en Honduras", en Fix-Zamudio, Héctor y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *op. cit.*, pp. 409-415.

⁸⁶ Highton, Elena I., *op. cit.*, pp. 129-130.

Así, por un lado tiene un control difuso derivado de la Constitución de 1985, que señala que los tribunales de justicia observarán los principios de la Constitución de la República en toda resolución o sentencia. Para hacer valer tal disposición la Constitución sostiene que las partes en todo proceso ante cualquier órgano judicial e instancia pueden plantear la inconstitucionalidad de una ley –como acción, excepción o incidente– y el tribunal debe resolver ese punto en primera instancia; la decisión definitiva corresponderá a la Corte de Constitucionalidad.

Y por otro lado, establece un control concentrado muy peculiar porque crea la Corte de Constitucionalidad como tribunal permanente de jurisdicción privativa, con la función esencial de defender el orden constitucional con independencia de los demás organismos del Estado. En cuanto a sus funciones, Fernández Segado y García Belaunde⁸⁷ dividen las atribuciones de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala en tres principales: a) Como tribunal de única instancia, es decir cuando los procesos se promueven desde un primer momento ante ella;⁸⁸ b) como tribunal de segun-

⁸⁷ Cfr. Fernández Segado, Francisco y García Belaunde, Domingo, "La jurisdicción constitucional en Guatemala", en *La jurisdicción Constitucional en Iberoamérica*. Citado por Eguiguren Praeli, Francisco, *op. cit.*, pp. 37-39.

⁸⁸ Entre estas se encuentran impugnaciones contra leyes, acciones de amparo interpuestas contra el Congreso, la Corte Suprema y el Presidente, conflictos de jurisdicción en materia de constitucionalidad o incumplimiento de senten-

da instancia, cuando conoce de apelaciones interpuestas en los procesos de amparo tramitados ante cualquier tribunal y en todas las impugnaciones de leyes objetadas de constitucionalidad en casos concretos; c) como órgano de control preventivo de constitucionalidad, en donde emite opiniones acerca de la constitucionalidad de tratados, leyes vetadas por el ejecutivo y el examen previo de reformas de leyes; también se observan otras competencias como formular propuestas de reforma constitucional, difusión de doctrina y podría destacarse que puede incluso disponer la suspensión provisional de la vigencia de la norma acusada de inconstitucional sometida a su conocimiento.⁸⁹

Cabe destacar que la Corte Constitucional no tiene competencia en acciones de exhibición personal (o *hábeas corpus*) sino que este proceso se realiza íntegramente ante el Poder Judicial y tiene como última instancia a la Corte Suprema.⁹⁰ De acuerdo con la interpretación de Fernández Segado y García Belaunde,⁹¹ la Corte de Constitucionalidad de Guatemala se convierte en un tribunal de segunda instancia al conocer "apelaciones interpuestas en los procesos de amparo trami-

cias, recursos en los cuales se haya desechado una apelación legalmente procedente.

⁸⁹ Eguiguren Praeli, Francisco, *op. cit.*, p. 71.

⁹⁰ *Ibidem*, pp. 54-55.

⁹¹ *Cfr.* Fernández Segado, Francisco y García Belaunde, Domingo, *op. cit.*, pp. 37-39.

tados ante un tribunal" y "las impugnaciones de las leyes objetadas de inconstitucionalidad en casos concretos".

viii) Brasil

Paralelo a los anteriores sistemas, el control de constitucionalidad brasileño también combina el sistema difuso con el concentrado, el primero surge precisamente por inspiración del modelo norteamericano y fue experimentando otras vías de control constitucional con finalidades distintas, como la acción de inconstitucionalidad –incluso por omisión– la declaratoria de constitucionalidad y la obligatoriedad que las sentencias proferidas por el Supremo Tribunal Federal de Brasil.

La parte "difusa" deriva de que todo juzgador tiene el poder-deber de negar la aplicación de una ley inconstitucional, es decir, de verificar si la ley aplicable es constitucional o no por vía incidental en el caso concreto, aun cuando dicha cuestión no haya sido alegada por las partes. Por su parte, lo concentrado se advierte en la acción directa que se puede ejercer ante el Supremo Tribunal Federal, el cual tiene la facultad de declarar la inconstitucionalidad de la ley con efecto que vincula a todos los demás órganos jurisdiccionales, y también la "acción directa de constitucionalidad de ley o acto normativo federal", que funge como herramienta de estabilización y concentración de la jurisdicción

local ya que tiene como objeto unificar los criterios de los tribunales ordinarios;⁹² finalmente, el Supremo Tribunal Federal conoce en recurso extraordinario como último escalón del control difuso.

Las sentencias de control abstracto tienen un efecto vinculante, las resoluciones del Supremo Tribunal Federal constriñen a todos los órganos judiciales y administrativos de todos los niveles y la "sumula vinculante" que es el contenido sintético del entendimiento del tribunal acerca de una determinada cuestión jurídica,⁹³ la cual es emitida únicamente por el Supremo Tribunal Federal y es igualmente obligatoria para todos los niveles de jurisdicción. Tales instrumentos coadyuvan a la articulación entre el sistema difuso y concentrado presentes en el híbrido del control constitucional brasileño.⁹⁴

ix) Perú

Paralelo a estos sistemas, en opinión de diversos autores,⁹⁵ Perú tiene una peculiaridad en su sistema de control pues

⁹² Highton, Elena I., *op. cit.*, pp. 121-122.

⁹³ Una figura parecida a la jurisprudencia en México y al precedente en los Estados Unidos.

⁹⁴ Viveiros, Mauro, *El control de constitucionalidad: el sistema brasileño como un modelo híbrido o dual*, Madrid, Universidad Complutense de Madrid-Facultad de Derecho, 2011, pp. 182-208.

⁹⁵ *Cfr.* Eguiguren Praeli, Francisco, *op. cit.*, pp. 24-26; Highton, Elena I., *op. cit.*, pp. 142-144; Belaunde García, Domingo y Eto Cruz, Gerardo, "El proceso de ampa-

en él coexisten el modelo de control concentrado y el difuso, pero sin mezclarse, deformarse ni desnaturalizarse. El Tribunal de Garantías Constitucionales peruano fue instituido en 1979 con la competencia para conocer en instancia única y con efectos generales, el control directo de la constitucionalidad de las leyes mediante la acción de inconstitucionalidad, también de la casación y de las resoluciones judiciales denegatorias de las acciones de *hábeas corpus* y amparo. El Poder Judicial conservaba el control difuso de la constitucionalidad de las leyes y, aunque dicho modelo fue suprimido por el autogolpe de Estado del presidente Fujimori, se mantuvo en la Constitución de 1993 que establecía que el Tribunal Constitucional es un órgano autónomo e independiente de los demás órganos constitucionales, que el Poder Judicial ejerce el control difuso de la constitucionalidad de las normas y el Tribunal Constitucional conoce de las acciones de inconstitucionalidad contra leyes y normas de rango legal, con efectos generales y derogatorios, precisándose que el órgano judicial no podrá inaplicar las leyes cuya inconstitucionalidad haya sido desestimada por el Tribunal Constitucional.

El Tribunal Constitucional peruano tiene entre sus competencias estudiar: a) acciones de inconstitucionalidad, b)

ro en El Perú", en Fix-Zamudio, Héctor y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *op. cit.*, pp. 602-605.

resolver en última y definitiva instancia las acciones de *hábeas corpus*, amparo, *hábeas data* y de cumplimiento cuando hayan sido previamente desestimadas en el Poder Judicial, c) resolver conflictos de competencia suscitados entre órganos de gobierno. Las sentencias del tribunal constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada, constituyen precedentes vinculantes cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo; dicho tribunal puede apartarse de sus precedente expresando los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales toma tal determinación.⁹⁶

Ahora bien, existe un carácter preferente para que la jurisdicción ordinaria se encargue de la protección de derechos fundamentales. A elección del demandante en esa misma instancia; en cambio, el Tribunal Constitucional sólo conocerá de ello cuando la judicatura ordinaria haya denegado la pretensión. De acuerdo con los anteriores lineamientos se hace posible "una confluencia pacífica entre ambos órganos jurisdiccionales que expresan una verdadera integración".⁹⁷

⁹⁶ El tribunal ha establecido que si se desconoce la doctrina jurisprudencial procede el amparo, debido al desacato manifiesto de la doctrina jurisprudencial. En cambio, si se desconoce un precedente, procede el recurso de agravio constitucional, lo cual indica que el precedente tiene efectos similares a una ley.

⁹⁷ Belaunde García, Domingo y Eto Cruz, Gerardo, *op. cit.*

Analizado dicho sistema, y pese a lo que señalan los autores en comento, pareciera que el modelo no puede ser híbrido sin mezclarse ni confundirse ya que, al momento en que se revisan las sentencias del juzgador, independientemente de que sea negado o concedido el amparo, se evalúa la resolución fundamentada y motivada por el juzgador ordinario, además de que tienen un sistema jurisprudencial que permite unificar las resoluciones del Poder Judicial con el tribunal constitucional, resultando innegable que se mezclan sus funciones aunque en un nivel mucho menor que en otros sistemas.

Ahora bien, tal como los países antes expuestos, Bolivia y Ecuador también tienen sistemas híbridos, sin embargo, con la finalidad de explicar que los sistemas mixtos no sólo se apropian de las características que consideran necesarias para generar su modelo particular sino que, además, pueden cambiarlas para mejorar su sistema, se explican haciendo referencia a los cambios que han tenido sus modelos con reformas constitucionales específicas.

x) Bolivia

En Bolivia, por ejemplo, el control de constitucionalidad es mixto,⁹⁸ hasta antes de la reforma constitucional de 7 de

⁹⁸ El sistema de control jurisdiccional difuso fue instituido a través de la reforma constitucional del año 1961 en el artículo 86 de la Constitución.

febrero de 2009 el artículo 228 de la Constitución preveía que todos los Jueces y tribunales tienen la obligación de preferir a la Constitución sobre otras normas al resolver un proceso judicial.⁹⁹ Así, el control estaba encomendado de manera difusa a los Jueces de Partido y las Cortes Superiores de Distrito como tribunales de instancia, así como al Tribunal Constitucional como instancia de revisión.¹⁰⁰

El amparo se sustanciaba en una instancia con un único recurso de revisión ante el Tribunal Constitucional. Las Cortes Superiores entendidas como tribunales colegiados que tenían la función ordinaria de ser, por un lado, instancia de apelación de las sentencias emitidas por los Jueces de Partidos y Tribunal de Casación, al igual que de las sentencias dictadas por los Jueces de instrucción; mientras que su segunda función radicaba en conocer y resolver los recursos de *habeas corpus*, amparo constitucional y *habeas data*, cumplimiento de sentencias e incidentes, ésta función los convertía en tribunales de garantías constitucionales sin sujeción a la jerarquía constitucional con relación a la Corte Suprema de

⁹⁹ Rivera Santiváñez, José Antonio, "El control de constitucionalidad en Bolivia", *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm. 3, 1999. Disponible en: <<http://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/1976174.pdf>>, consultado el 19 de octubre de 2015.

¹⁰⁰ Rivera Santiváñez, José Antonio, "El amparo constitucional en Bolivia", en Fix-Zamudio, Héctor y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coords.), *El derecho de amparo en el mundo*, op. cit., pp. 86-88.

Justicia, pues incluso admiten y sustancian amparos planteados contra los Ministros de ese máximo tribunal de justicia ordinaria.

Por su parte, los Jueces de partido cumplían también con dos funciones, una ordinaria en diversas materias en el territorio de la provincia y, otra para conocer y resolver los recursos de *hábeas corpus*, amparo constitucional y *hábeas data*. En ese sentido realizaban un control de constitucionalidad también, de tal manera el Tribunal Constitucional era el supremo intérprete de la Constitución y encargado del control concentrado de la constitucionalidad de las disposiciones legales ordinarias, sus atribuciones abarcaban el control normativo de constitucionalidad por vía preventiva o correctiva, el control del ejercicio del poder político –la cual ejercía a través de conflictos competenciales y control constitucional sobre actos administrativos– y el control tutelar de los derechos fundamentales de los cuales conocía al revisar de oficio el *hábeas corpus*, el amparo constitucional y el *hábeas data*.¹⁰¹

El Tribunal Constitucional era instancia única de: recursos directos o abstractos de inconstitucionalidad promovidos contra leyes, decretos, así como resoluciones de

¹⁰¹ *Ibidem*, pp. 92-100.

carácter general no vinculadas a procesos judiciales o administrativos, recursos indirectos o incidentales de inconstitucionalidad contra leyes, decretos y resoluciones generales, promovidos en el marco de un proceso judicial o administrativo, consultas acerca de la constitucionalidad de tratados y convenios internacionales, así como impugnaciones entre el poder legislativo y ejecutivo.¹⁰² En este sentido, si bien era la única instancia que estudia recursos abstractos de inconstitucionalidad y por tanto se considera similar a un control concentrado,¹⁰³ lo cierto es que comparte el control constitucional con los citados órganos jurisdiccionales. Así, en el sistema boliviano el Juez tiene funciones ordinarias y constitucionales, y a la vez existe un tribunal con competencia de control concentrado.

Ahora bien, la Constitución boliviana fue modificada el 7 de febrero de 2009, con la cual se produjeron profundas modificaciones al sistema constitucional de tal país;¹⁰⁴ aunque se realizaron importantes modificaciones a la estructura orgánica y funcional del órgano encargado de control de

¹⁰² Eguiguren Praeli, Francisco, *Los Tribunales Constitucionales en Latinoamérica: una visión comparativa*, Buenos Aires, Centro Interdisciplinario de Estudios sobre el Desarrollo Latinoamericano, 2000, p. 43.

¹⁰³ Rivera Santiváñez, José Antonio, *op. cit.*, pp. 92-100.

¹⁰⁴ *Ibid.* Instauró un nuevo modelo de Estado unitario social de derecho plurinacional comunitario, se mantuvo el modelo europeo de control de constitucionalidad, con algunos resabios del modelo americano.

constitucionalidad y de los Jueces constitucionales, se mantuvo un sistema mixto de constitucionalidad.

De acuerdo con la citada reforma, el Tribunal Constitucional cambió para denominarse Tribunal Constitucional Plurinacional¹⁰⁵ que velará por la supremacía de la Constitución, ejercerá el control de constitucionalidad, sobre actos, decisiones y soluciones de las autoridades públicas del Estado, sistema jurídico del Estado y de las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos. De este modo, el citado tribunal tiene el monopolio sobre el control de constitucionalidad sobre el ejercicio del poder político. Sin embargo, comparte el control constitucional con los Jueces ordinarios, ya que por previsión del artículo 410 de la Constitución que proclama el principio de la supremacía constitucional y de la jerarquía normativa de la jurisdicción ordinaria, éstos deben aplicar la Constitución y no la ley cuando sea incompatible con la primera; no pueden expulsar la norma del ordenamiento jurídico, sino sólo para el caso concreto.¹⁰⁶

Así, pese a la reforma constitucional, el modelo de control se mantuvo mixto en tanto que si bien restringe el control constitucional político al Tribunal Constitucional Plurinacional,

¹⁰⁵ Llamado así por el nuevo modelo de estado unitario social de derecho plurinacional comunitario.

¹⁰⁶ *ibid.*

también tiene elementos del modelo americano al permitir a los Jueces ejercer un control difuso.

xi) Ecuador

Por otro lado, Ecuador también ha presentado las características de un modelo mixto de control constitucional. Para su análisis debe hacerse una diferenciación y estudiar en primer lugar el sistema dual que se observaba en la Constitución de 1998 y después, estudiar el sistema de control a partir del texto constitucional de 2008.

De acuerdo con la norma fundamental de 1998 Ecuador tenía un sistema de control concentrado ejercido por el Tribunal Constitucional, cuya competencia era el control de constitucionalidad de normas, proyectos de ley, preventivo de instrumentos internacionales, así como la revisión de criterios de otros órganos jurisdiccionales.¹⁰⁷ También tenía la competencia para conocer de los informes que le presentaban las Salas de la Corte Suprema o los tribunales de última instancia con respecto a las sentencias que la inconstituciona-

¹⁰⁷ Resolver la inconstitucionalidad de normas jurídicas, de actos administrativos, la objeción presidencial de inconstitucionalidad de proyectos de ley, el control previo de instrumentos internacionales, disipar los conflictos de competencia entre determinados órganos del Estado y de la protección de los derechos humanos. Salgado Pesantes, Hernán, "La garantía de amparo en el Ecuador", en Fix-Zamudio, Héctor y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *op. cit.*, pp. 306-318.

lidad, para efecto de resolver si en efecto lo es el particular y, en su caso, determinarlo con el carácter de obligatoriedad general, aunque dicha resolución no tendrá efecto sobre el fallo dictado en el proceso judicial.

En cambio, el sistema difuso lo ejerce la función judicial, ya que los Jueces y tribunales tienen entre sus atribuciones la de declarar inaplicable una ley u otra norma jurídica contraria al texto constitucional, lo anterior de acuerdo con el artículo 274 constitucional que establece que en cualquier proceso judicial se puede declarar la inconstitucionalidad de una norma contraria a la Constitución. Adicionalmente, tienen la facultad de fallar el asunto principal controvertido, en estos casos la declaración de invalidez se limita al caso en específico.¹⁰⁸

Para proteger los derechos *constitucionales*, el Ecuador cuenta con las acciones de *hábeas corpus* (que protege la libertad personal contra detenciones arbitrarias), amparo (protege violaciones por actos u omisiones de autoridades públicas) y *hábeas data* (garantiza el acceso a la información), que de ser denegadas en sede judicial pueden ser recurridas ante el Tribunal Constitucional. En este contexto hay que destacar la figura del amparo,¹⁰⁹ que es parte del

¹⁰⁸ Eguiguren Praeli, Francisco, *op. cit.*, p. 15.

¹⁰⁹ De acuerdo con la Ley de Control Constitucional promulgada en julio de 1997, existe la acción de amparo como una acción amplia pues puede ser utilizada

control constitucional en el que intervienen como autoridades competentes tanto los órganos jurisdiccionales como el Tribunal Constitucional,¹¹⁰ dicha figura tiene la particularidad de la celeridad¹¹¹ y si se concede el amparo debe ser cumplido inmediatamente, pero puede presentarse un recurso de apelación ante el Tribunal Constitucional para que confirme o revoque la decisión judicial.

En dicha acción se puede invocar la inconstitucionalidad de una norma que en caso de que se inaplique una ley, el juzgador deberá enviar al Tribunal Constitucional un informe respecto a la decisión de invalidar dicha norma para el caso concreto, sin embargo, la decisión que éste último emita no afectará la decisión del órgano jurisdiccional emisor, pero sí tendrá obligatoriedad en general para los juicios subsecuentes. Pareciera que esto permite que el Tribunal Constitucional no se vuelva una "Cuarta Instancia" al no afectar al caso concreto, y permite un diálogo jurisprudencial entre las diferentes autoridades jurisdiccionales y el Tribunal Constitucional.

sin necesidad de agotar otras vías judiciales o administrativas, sino que es una acción de procedimiento preferente y sumario, sin que le sean aplicables las normas procesales que retarden su ágil despacho, e inclusive sostiene que no habrá inhibición del Juez y todos los días serán hábiles.

¹¹⁰ Salgado Pesantes, Hernán, *op. cit.*, pp. 306-318.

¹¹¹ Ya que debe ser resuelta en las 24 horas siguientes a la presentación de la demanda, el Juez convocará a las partes a audiencia pública y debe dictar su resolución dentro de las 48 horas siguientes.

Finalmente, se debe aclarar que lo anterior es aplicable únicamente a los asuntos tramitados hasta el 19 de octubre de 2008, pues la Constitución de 1998 fue reformada en ese año. En la Constitución del Ecuador que entró en vigor en octubre de 2008 se legó la mayor parte de las competencias para decidir sobre garantías constitucionales jurisdiccionales a los Jueces ordinarios pues, en conjunto con la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales,¹¹² se establecieron como medios de control: la acción de protección, el *habeas corpus*, la acción de acceso a la información pública, el *habeas data*, la acción por incumplimiento, la acción extraordinaria de protección y la acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena, los cuales serán conocidos por cualquier Jueza o Juez de primera instancia.

Por su parte, la norma constitucional asignó a la Corte Constitucional el rol de desarrollar jurisprudencia obligatoria, el conocimiento exclusivo de la acción extraordinaria de protección y de cumplimiento, así como diversas acciones abstractas cuyo contenido fue extendido.

Sin embargo, al tiempo que amplió la competencia de la Corte Constitucional respecto a actos y omisiones –otor-

¹¹² Quito, 21 de septiembre de 2009.

gando así mayores facultades frente a los otros poderes-, eliminó el control difuso, pues mientras que en 1998 el Juez inaplicaba la norma inconstitucional y fallaba en la causa, a partir del 2008 la Corte tuvo la facultad de decidir sobre la constitucionalidad de normas a las que los Jueces consideran inconstitucionales en el curso de un proceso, debiendo suspenderlo hasta que la Corte Constitucional resolviera de forma general. No obstante, parece que la desaparición del sistema dual aún no es tan clara ya que de la interpretación de la Constitución en conjunto con la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se advierte que los Jueces podrán inaplicar una norma cuando no tengan dudas sobre su inconstitucionalidad.¹¹³

La relación ineludible entre los juzgadores ordinarios y la Corte Constitucional es que todas las sentencias ejecutoriadas de garantías jurisdiccionales serán remitidas en el término de tres días –contados a partir de su ejecutoria– a la Corte Constitucional para su conocimiento y eventual selección y revisión, esta Corte escogerá discrecionalmente aquellas sentencias que sean objeto de revisión, considerando la gravedad del asunto, la novedad del caso e inexistencia del precedente judicial, negación de los precedentes

¹¹³ Grijalva Jiménez, Agustín, "Constitucionalismo en Ecuador", *Pensamiento jurídico Contemporáneo*, núm. 5, marzo 2012, pp. 194.

de la Corte Constitucional y la relevancia o trascendencia nacional del asunto. En caso de negar la revisión no se requiere de motivación expresa, si resulta seleccionada será publicada por internet y en caso de que no sea publicada en 20 días se entenderá que no fue seleccionada.

En teoría, el motivo del cambio fue eliminar la competencia del Tribunal o Corte Constitucional para conocer las apelaciones de procesos o garantías (apelación en amparo o acción de protección, *habeas corpus*, *habeas data*, etc.), que la convertían en una corte de instancia o de casación, de manera que pudiera concentrar su función en generar jurisprudencia obligatoria y resolver únicamente cuestiones de constitucionalidad. Sin embargo, es curioso constatar que lejos de eliminar su competencia para revisar las acciones de protección, la nueva Constitución atribuyó competencia a la Corte para conocer del amparo contra decisiones judiciales, mediante la acción extraordinaria contra sentencias, autos y resoluciones violatorias de derechos constitucionales, ello con la finalidad de que en efecto sea la última intérprete de la Constitución.¹¹⁴

Como se observa en los ejemplos anteriores, cada país tiene su propia mezcla de control concentrado-difuso, gene-

¹¹⁴ *Idem.*

rando el sistema más acorde a su contexto, en los que se combinan figuras de ambos sistemas e incluso se observa cómo se van adecuando a través del tiempo a las necesidades del país.

a. Sincronías en los sistemas mixtos

Quizá un rasgo similar entre los sistemas mixtos en Latinoamérica es que están condicionados por la vigencia previa del sistema de control difuso a cargo de Jueces y tribunales ordinarios, en donde se decidió posteriormente incorporar un Tribunal Constitucional y donde aparece constantemente la figura de las Cortes Supremas que parecen resistirse a ceder sus atribuciones a los tribunales constitucionales.

Otra de las semejanzas en los sistemas mixtos es que, por lo general, los Tribunales Constitucionales terminan decidiendo la constitucionalidad en última instancia incluso en casos donde se ha estudiado previamente en otras instancias judiciales; a diferencia del caso peruano, donde el Tribunal Constitucional sólo conoce mediante recurso extraordinario de las acciones de *hábeas corpus*, amparo y *hábeas data* que hayan sido denegadas o desestimadas en sede judicial, los tribunales y cortes constitucionales de Guatemala, Ecuador, Colombia y Bolivia reciben en apelación o revisión todas las decisiones judiciales recaídas en los

procesos de garantías para la protección de derechos que les han sido encomendados y algunos, como Ecuador y Colombia pueden decidir cuáles resolver y cuáles no. En Guatemala incluso existe un amparo extraordinario que se presenta directamente ante la corte constitucional cuando la acción se dirige en contra de la Corte Suprema, el Congreso, el Presidente o el vicepresidente de la República.

Francisco Eguiguren sostiene que la adopción de tales sistemas es más un fenómeno de tipo formal que real ya que pocos sistemas alcanzan su vigencia efectiva por la sumisión a los poderes políticos en turno, toda vez que existe recelo de los órganos políticos de otorgar competencias amplias a los tribunales constitucionales por el temor de que lleguen a ostentar un poder demasiado importante o independiente frente al Parlamento y el gobierno.¹¹⁵ Tal temor se queda en una suposición pues a la fecha en Latinoamérica no se ha actualizado tal independencia ni poder por parte de un Tribunal Constitucional, salvo tal vez el de Colombia. La afirmación de Eguiguren sólo se agrava si consideramos que *de facto* las complicaciones no se dan sólo respecto a otros poderes sino entre el Tribunal Constitucional y las autoridades jurisdiccionales ordinarias.

¹¹⁵ García Belaunde, Domingo, "La jurisdicción constitucional y el modelo dual o paralelo", *La ley*, núm. 197, año LXII. Citado por Eguiguren Praeli, Francisco, *op. cit.*

Hasta este punto podemos concluir que, de una mirada general a los sistemas mixtos, se advierte la gran libertad configurativa que ha ejercido cada país para desarrollar un sistema jurídico a su medida, tomando figuras de aquí y de allá y generando sistemas propios de acuerdo con su contexto y necesidades, así como la posibilidad –a veces requerimiento apremiante– de cambiarlo para responder a las exigencias sociales. De esta manera los países no se encuentran atados al sistema de control que quizá intentaron seguir en un principio.

Ahora bien, independientemente del grado en que se adoptan los sistemas "originales", es decir, si en un país se advierte con mayor claridad el control concentrado que el difuso o viceversa, o si existen simplemente como sistemas yuxtapuestos, la realidad es que al combinar sistemas diferentes éstos se enfrentan en diversos puntos, generando temas de competencia o de interpretación que deben ser resueltos y que cada país ha solucionado de maneras diversas.

Es decir, si indagamos en la variedad de sistemas descritos, podemos observar que existen elementos que han surgido a partir de tales mezclas, pues en los países en los que existían Jueces que podían ejercer un control constitucional (de actos y/o de normas) y posteriormente se formó un tribunal constitucional con funciones "exclusivas" y específicas,

en algunos casos como en Ecuador, terminaron mezclándose las funciones de los órganos jurisdiccionales por exceso de trabajo para los tribunales constitucionales derivado de los altos números de acciones originadas por sentencias judiciales.

Estos tópicos han sido discutidos al preguntarse ¿qué funciones debe tener cada órgano jurisdiccional? Por ejemplo, el tema fue abordado en Chile durante la tramitación de la reforma del año 2005 en donde el Ministro del Tribunal Constitucional, Colombo Campbell, señaló que no le parecía conveniente que se entregaran a la Magistratura Constitucional: "[...] las funciones que hoy día corresponden a los tribunales ordinarios, especialmente a las Cortes de Apelaciones como controladoras de la justicia constitucional en el área de las garantías constitucionales, a través de las acciones y los recursos de amparo y protección",¹¹⁶ por tanto, se posicionó como partidario de mantener en las Cortes de Apelaciones todo lo concerniente al amparo y a la protección de las garantías constitucionales. Precisó que si se efectuaba un estudio comparado de los países que tenían como contralor superior en la resolución de estos recursos

¹¹⁶ Pfeffer Urquiaga, Emilio, *Reformas constitucionales 2005. Antecedentes, debates, informes*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2006, pp. 370-377. Cfr. Colombo Campbell, Juan, "Funciones del Derecho Procesal Constitucional", *Anuario de derecho constitucional latinoamericano*, 2002. Disponible en: <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2002/pr/pr10.pdf>>, consultado el 22 de junio de 2017.

al Tribunal Constitucional, se vería que estaban prácticamente colapsados.¹¹⁷

Al final, Chile optó por modificar las competencias de las autoridades jurisdiccionales y a partir de 2005 creó una genuina y concentrada jurisdicción constitucional atribuyendo al Tribunal Constitucional el monopolio de la inaplicación e invalidación de leyes en el ordenamiento jurídico chileno, dicha reforma apuntó a perfeccionar el carácter normativo de la Constitución y puso fin a la jurisdicción constitucional mixta que se instaló durante la vigencia de la Constitución de 1925 y que heredó la Constitución de 1980.

Una decisión similar fue la que tomó Ecuador en la reforma constitucional de 2008, pues asignó a la Corte Constitucional el rol particular y exclusivo de desarrollar jurisprudencia obligatoria, el conocimiento exclusivo de la acción extraordinaria de protección y de cumplimiento, así como diversas acciones abstractas. En cambio, eliminó su facultad para conocer asuntos judiciales en apelación, de manera que pudiera concentrarse en los procesos abstrac-

¹¹⁷ Siguiendo con esta línea argumentativa, el Ministro expuso que el Tribunal Constitucional de España "[...] ha descuidado su labor propia, que es el control jurisdiccional de las leyes, al tener pendientes y sin posibilidad de resolución unos 2.000 o 3.000 recursos de amparo y protección. Su aspiración natural es zafarse de estas causas y traspasárselas de nuevo al sistema ordinario". Cfr. Rivas Poblete, Diana, *op. cit.*, p. 59.

tos y extraordinarios; pese a lo anterior, sigue siendo competente para revisar violaciones de derechos humanos en las que incurran las autoridades jurisdiccionales mediante sentencias o acuerdos.

Así las cosas, resulta complejo delimitar si en efecto existe un control difuso en el que los Jueces tienen una verdadera decisión sobre la inaplicación de las normas a los casos concretos –al estilo estadounidense– y constituyen una voz audible en la interpretación constitucional, o si su voz se une y depende en gran medida de las decisiones del Tribunal Constitucional. Sin lugar a dudas, la forma de control decidida por el Constituyente es una muestra de la ideología democrática (mayoritaria/contramayoritaria) de cada país.

En este contexto tan variado, uno de los problemas comunes en los sistemas mixtos radica en delimitar primero la competencia de cada órgano –de los tribunales constitucionales y de las demás autoridades jurisdiccionales– y sus atribuciones para conocer los tipos de juicios de acuerdo a la naturaleza del órgano jurisdiccional. Un segundo tema a dilucidar consiste en que al tener diversos órganos de control, debe generarse una regulación que permita que el derecho, más allá del margen de apreciación, conserve sus rasgos distintivos y permita dar certeza jurídica a los justiciables.

Para dar respuesta a los planteamientos referidos, y para lograr que los sistemas mixtos funcionen coordinadamente, los diferentes países han generado lo que llamaré "elementos de ajuste", figuras jurídicas que promueven un acoplamiento estructural para el desarrollo armónico del sistema y, al generarlos, expresan una creatividad que trasciende a la mera incorporación mecánica de los modelos clásicos.

3. Elementos de ajuste. Filtros y amalgamas en los sistemas de control

En el presente trabajo destacaremos dos elementos de ajuste que tratan de responder las preguntas anteriores; como consecuencia del primer planteamiento se observan elementos para coordinar las fusiones de sistemas que funcionan como "filtros" (3.1) que permiten dividir las funciones concentradas de las difusas o delimitar competencias y, para solucionar la segunda cuestión, se aprecian otras figuras jurídicas que se emplean como "amalgamas" (3.2) cuyo propósito es evitar la total disparidad de criterios interpretativos y ayudar a unificarlos.

a. Filtros

Los filtros permiten dividir las funciones concentradas de las difusas, acotan las competencias para establecer cuáles de

los asuntos estarán en los diversos tipos de tribunales. Son medidas que pretenden la racionalización, economización, simplificación y celeridad en línea con el objetivo de asegurar la manutención coordinada de los medios de control. Dicho de otro modo, tienen como objetivo eficientar el sistema para que no todos los tribunales tengan las mismas funciones ni tengan que estudiar una y otra vez los mismos asuntos, así, buscan la celeridad jurisdiccional.

Algunos filtros los encontramos, por ejemplo, en Brasil que ha comprendido que para coordinar el sistema difuso y concentrado que operan en su sistema de control mixto, deben promoverse elementos de ajuste para generar un acoplamiento estructural bajo las directrices de interpretación del Supremo Tribunal Federal. Elementos implementados por dicho país son, por ejemplo la "repercusión general" y la "reclamación".

La primera consiste en un requisito de admisibilidad (demostrar que la cuestión constitucional tiene una repercusión general) y constituye una barrera para el acceso indiscriminado a los recursos extraordinarios, estableciendo así una serie de condiciones que debe tener un asunto para que pueda estudiarlo el Tribunal Constitucional; de esa forma no todas las resoluciones jurisdiccionales serán revisadas por el Tribunal Constitucional y por tanto la última palabra y la

responsabilidad en la causa, la tienen los Jueces ordinarios, salvo en ciertos casos, se trata de un obstáculo recursal que bien aplicado puede contribuir a una mejor comunicación entre los dos métodos de control de constitucionalidad. Por su parte, la "reclamación" preserva la competencia de las decisiones del Supremo Tribunal Federal y asegura el cumplimiento de las sentencias.

En Chile, el "amparo" o "acción de protección" es un procedimiento excepcional, ya que sólo sirve para defender derechos fundamentales cuando existe una afectación en el grado de amenaza, perturbación o privación del legítimo ejercicio de un derecho esencial a través de una acción arbitraria o ilegal de un tercero, sea éste público o privado, existiendo una manifestación evidente de dicha actuación. Ello no debe implicar interpretación de normas legales o contratos, o materias de lato conocimiento, en caso contrario debe acudir a un procedimiento ordinario o sumario. El proceso de protección no fue creado para sustituir procesos ordinarios o sumarios existentes, sino como una acción rápida y extraordinaria contra la afectación de derechos esenciales de las personas.¹¹⁸

¹¹⁸ Nogueira Alcalá, Humberto, "El derecho y acción constitucional de protección (amparo) de los derechos fundamentales en Chile a inicios del siglo XXI", en Fix-Zamudio, Héctor y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *op. cit.*, p. 173.

También en Chile, el artículo 83, inciso tercero de la Constitución, establecía que "resuelto por el Tribunal que un precepto legal determinado es constitucional (en un control preventivo), la Corte Suprema no podrá declararlo inaplicable por el mismo vicio de que fue materia la sentencia" ya que en más de una oportunidad la Corte Suprema de Justicia ha entrado a pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de una norma legal, que previamente había sido considerada constitucional por el Tribunal Constitucional, situación que afecta también la fuerza normativa de la Constitución y la competencia entregada por el propio Constituyente, ya que en tales situaciones no hay órgano que dirima tales conflictos.¹¹⁹

Otro filtro se advierte en la Constitución del Perú de 1993 que mantiene ambos modelos de control con variantes que no alteran su esencia: establece un Tribunal Constitucional cuyas resoluciones no operan en casación, sino en fallo definitivo, para conocer los instrumentos protectores de *habeas corpus*, amparo, *habeas data* y acción de cumplimiento. Pero, en principio, sólo para las sentencias denegatorias que se dan en tales acciones, pues el resto se mantienen en sede judicial.

En Colombia, la ley permitía la acción de tutela contra las sentencias judiciales, sin embargo, la Corte consideró

¹¹⁹ Alcalá Nogueira, Humberto, *op. cit.*

inconstitucional tal disposición, por estimar que vulneraba la cosa juzgada y la autonomía funcional del órgano judicial, de manera que solo excepcionalmente se admite la tutela contra sentencias en casos donde las autoridades judiciales incurran en "vías de hecho", es decir, una actuación o abstención clara y manifiestamente arbitraria que vulnera derechos fundamentales de las partes y configura una extralimitación judicial. Lo cierto es que posteriormente se fue abriendo la procedencia y se limitó a ciertas causales¹²⁰ que permitieron mayor número de revisiones de tutela sobre sentencias judiciales, pero sólo en caso de que éstas fueran dictadas con un evidente desapego a la Constitución o un error notorio.

Paralelas a éstas soluciones que tienden a separar las funciones de los órganos de control, encontramos otras que se decantan por amalgamar funciones para resolver y unificar temas de interpretación constitucional.

¹²⁰ Estas son: que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional, que se hayan agotado todos los medios –ordinarios y extraordinarios– de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio *iusfundamental* irremediable, interpuesta en tiempo y forma, que se trate de irregularidades procesales insubsanables en sentencia, que exista claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que el actor imputa a la decisión judicial. Asimismo, puede admitirse cuando presenten un defecto orgánico (total falta de competencia), defecto procedimental absoluto, defecto fáctico, defecto material o sustantivo –decidir con base en normas inexistentes–, decisión sin motivación, desconocimiento del precedente o vulnerando directamente la Constitución. *Cfr.* Sentencia T-844/08 de la Corte Constitucional de Colombia.

b. Amalgamas

Las amalgamas son elementos de ajuste que permiten dar coherencia y uniformidad al entendimiento de la norma ante la disparidad de criterios interpretativos, los cuales resultan del gran número de Jueces que interpretan la ley e incluso la Constitución.

Muestra de elementos que tratan de amalgamar o uniformar los criterios interpretativos, son las figuras jurídicas como la obligatoriedad de la jurisprudencia, o la facultad del Tribunal Constitucional de revisar todas las decisiones de las demás autoridades jurisdiccionales.

Por ejemplo, los tribunales constitucionales de Guatemala, Bolivia y Ecuador (en la Constitución de 1998) conocen en apelación o revisión las sentencias judiciales de inaplicación dictadas en procesos donde se realiza un control concreto o incidental de la constitucionalidad de ciertas normas, es decir, estudian nuevamente las cuestiones de constitucionalidad, lo cual –a decir de Francisco Eguiguren–, resulta positivo toda vez que genera un control más unificado que reduce los riesgos de dispersión o sentencias judiciales contradictorias, susceptibles de generarse en el marco del control difuso, e incluso evita eventuales conflictos de interpretación o enfrentamientos entre el Tribunal Constitu-

cional y la Corte Suprema o las restantes autoridades jurisdiccionales.

Así, resulta menos problemático que la decisión final de constitucionalidad sea ejercida por un único Tribunal Constitucional y que éste decida el sentido que ha de prevalecer, sin embargo, dado que existe esa función también para los Jueces ordinarios, debe haber mecanismos que permitan respetar tales decisiones y su perfeccionamiento. Por ejemplo, en el caso de Ecuador, su constitución de 1998 permitía que la interpretación de los tribunales prevalece y que la Corte Constitucional se pronuncie, pero el Tribunal sabrá que su decisión es la última instancia para el caso concreto, y por lo tanto en este recae la responsabilidad de interpretar la Constitución si no existe un criterio vinculante previo.

Otra amalgama importante es la doctrina del precedente o *stare decisis* que surge frente a la necesidad de tener como referencia criterios previsibles entre los múltiples que pueden emitir los tribunales para interpretar e incluso inaplicar la ley; la teoría del precedente judicial es una respuesta para uniformar criterios y tener como referencias sentencias previsibles¹²¹ que permitan la vigencia del princi-

¹²¹ Cfr. Moral Soriano, Leonor, *El precedente judicial*, Madrid, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 2002; López Medina, Diego, *El derecho de los Jueces, obligatoriedad del precedente constitucional*, Bogotá, Legis, 2000; Magaloni,

pio de igualdad en las resoluciones y que faciliten un trato igual por parte de las instancias judiciales.¹²²

Aunque en Estados Unidos, el sistema de precedente se contextualiza en la tradición jurídica del *common law* y consiste en la obligatoriedad de la *ratio decidendi*¹²³ derivada de sentencias dictadas por cortes de mayor jerarquía (precedente vertical) o de cortes de la misma jerarquía (precedente horizontal). Algunos países latinoamericanos de otras tradiciones jurídicas, que siguieron el modelo norteamericano de control difuso y adaptaron su sistema con un elemento de ajuste parecido al precedente para que los Jueces sigan los criterios, por ejemplo en Argentina, donde los Jueces deben conformar sus resoluciones con las decisiones que en casos análogos dicte la Corte Suprema de la Nación; en México, donde existe el sistema jurisprudencial el cual obliga a los Jueces a seguir criterios reiterados por los Tribunales Federales o dictados por la Suprema Corte; en Colombia, en donde los Jueces deben seguir los criterios de la Corte Constitucional de acuerdo con los efectos que la misma determine;

Ana Laura, *El precedente constitucional en el sistema judicial norteamericano*, Madrid, Mac Graw Hill, 2001.

¹²² Parra, María Victoria, "El precedente judicial en el derecho comparado", *Criterio Jurídico*, Santiago de Cali, vol. 4, 2004, pp. 241-264.

¹²³ Parte argumentativa principal de la sentencia en donde se decide el fondo o la interpretación *per se*, distinto al *obiter dictum* que consiste en las razones circunstanciales de la sentencia. *Cfr.* Magaloni, Ana Laura, *El precedente constitucional en el sistema judicial norteamericano*, *op. cit.*

o en Brasil; donde la "súmula" funciona como "una especie de *stare decisis* de hecho".¹²⁴

Entre las reglas relativas a la obligatoriedad de la jurisprudencia que permiten unificar criterios destaca la de Argentina que, a mayor abundamiento, tiene un sistema más apegado al control difuso, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha elaborado un derecho consuetudinario procesal constitucional donde sus veredictos tienen efectos expansivos, *erga omnes*, con cierto parentesco con el *stare decisis* estadounidense, en el sentido que la doctrina que ella fije debe ser obedecida por los demás tribunales inferiores del país, nacionales o provinciales. No obstante, ellos pueden excepcionalmente apartarse de aquellos lineamientos, siempre que lo hagan de modo expreso, con fundamentos apropiados y distintos a los ya estudiados por la Corte Suprema.¹²⁵

El éxito de la tesis del efecto vinculante, aunque no absoluto, se explica básicamente por razones de igualdad de trato, y de seguridad o previsibilidad para los justiciables y la sociedad. A su turno, la misma Corte se obliga a continuar con sus precedentes, aunque admite salvedades (razones de justicia, evolución del contexto fáctico, lecciones de la experiencia, doctrina anterior equivocada).

¹²⁴ M. Garro, Alejandro, *op. cit.*

¹²⁵ *Cfr.* Highton, Elena I., *op. cit.*

De acuerdo con lo expuesto, para estructurar adecuadamente el control constitucional es necesario dividir funciones mediante "filtros" para permitir la eficacia judicial, así como "amalgamar" criterios para dar seguridad jurídica y coherencia en los sistemas mixtos.

En suma, tenemos que cada país adopta y recrea su sistema de control constitucional de acuerdo a sus necesidades, y que para hacerlo funcional tiene la potestad-obligación de generar figuras que permitan coordinar y hacer efectivo el sistema, para ello tiene libertad de crear figuras como pueden ser filtros y/o amalgamas u otros elementos de ajuste que pueden no estar predeterminados en algún país o sistema jurisdiccional, pero que deben ser idóneas para promover el indispensable acoplamiento estructural en el sistema mixto de control constitucional.

Ahora bien, los sistemas de control sirven para proteger la Constitución desde un punto de vista jurisdiccional, es decir, desde la impartición de justicia.¹²⁶ En ese mismo sentido, si observamos con detenimiento los filtros y amalgamas, nos percatamos que son necesarios para el acoplamiento del sis-

¹²⁶ Cabe aclarar que, aunque en México se ha planteado el debate de si el control difuso constriñe a todas las autoridades en la medida de sus competencias para inaplicar una ley cuando se estime inconstitucional, el presente trabajo se circunscribe únicamente a las autoridades jurisdiccionales sin pronunciarse sobre el resto.

tema y también son indispensables para una efectiva impartición de justicia, pues recordemos que tienen como finalidad la eficacia (filtros) y la uniformidad y certeza de criterios (amalgamas).

Dicho de otro modo, la forma en la que se estructura el modelo de control jurisdiccional afecta directamente a la impartición de justicia o, entendido de una manera más completa, al derecho de acceso a la justicia.

Así, si los sistemas de control se deben de adecuar para proteger los derechos constitucionales, qué pasa cuando el sistema de control que surge precisamente para proteger a la Constitución y para establecer la organización de los órganos que imparten justicia vulnera uno de los derechos previstos en la norma que pretende preservar en virtud de su propia composición estructural. ¿Qué pasa si la estructura del sistema de control afecta a la función de los Jueces que ejercen dicho control e incluso contraría los principios orgánicos que establece la Constitución?

Si consideramos que la principal función de los sistemas de control, radica en proteger a la Constitución mediante mecanismos de impartición de justicia que están intrínsecamente ligados con la labor jurisdiccional, entenderemos que las funciones de los tribunales deben plantearse de acuerdo con las características y exigencias del acceso a la justicia.

Así, para saber si son idóneos los elementos de ajuste y la interpretación del sistema de control, tendríamos que preguntarnos si son acordes con el derecho de acceso a la justicia. Para responderlo, en el siguiente capítulo se estudiará el alcance de tal derecho que se aspira proteger.

La conclusión que interesa radica en que, para observar o calificar la idoneidad de las medidas tomadas para proteger la Constitución, debe cuestionarse si los mecanismos (concentrados, difusos o mixtos) son pertinentes y suficientes para garantizar el derecho de acceso a la justicia que está previsto en la norma suprema y que permitan hacer exigibles y efectivos todos los derechos fundamentales previstos en ella.

CAPÍTULO II.

COMPONENTES Y PERSPECTIVA DEL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA

Para determinar si el sistema de control adoptado por un país cumple con su finalidad de proteger la Constitución y sus derechos, es necesario estudiarla desde una perspectiva del derecho de acceso a la justicia.

La figura del Juez surge precisamente para que el individuo pueda exigir sus derechos reconocidos constitucionalmente. La impartición de justicia tiene como objeto hacer exigible el cumplimiento de los derechos y la correcta distribución que permite el pleno desarrollo individual y social, es decir, posibilita la justiciabilidad de otros derechos y los hace viables, con ello protege la "justicia" en cada Estado –constitucional– pues, mediante su aplicación, el Estado se verá obligado a respetar, proteger y garantizar la correcta distribución de bienes y la corrección de la conducta social de acuerdo a lo instituido en su propio ordenamiento supremo.

De acuerdo con algunos tratados internacionales¹²⁷ el acceso a la justicia es el derecho que tiene:

[...] todo individuo a accionar los recursos necesarios para la tutela de sus derechos [...] persiguiendo con ello una respuesta acorde a derecho y ejecutable, obtenida en plazo razonable ante un órgano competente independiente e imparcial luego de tramitar un proceso con las debidas garantías que aseguren tanto la defensa como la igualdad de condiciones entre las partes que participen en él [...].¹²⁸

El acceso a la justicia es un derecho fundamental en sí mismo; considerando como derecho fundamental el concepto propuesto por Ferrajoli:

[...] son derechos fundamentales todos aquellos derechos subjetivos que corresponden uni-

¹²⁷ En tratados como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su precepto 14, el artículo 25º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el 8º de la Declaración Internacional de Derechos Humanos y el 6º del Convenio Europeo de Derechos Humanos, y a nivel interno en los preceptos 14 y 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹²⁸ Acosta Alvarado, Paola Andrea, *Tribunal Europeo y Corte Interamericana de derechos humanos: ¿Escenarios idóneos para la garantía del derecho de acceso a la justicia internacional?*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2007, p. 6.

versalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por "derecho subjetivo" cualquier expectativa positiva o negativa adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por "status" la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas.¹²⁹

Como derecho sustantivo, el acceso a la justicia implica vínculos de sustancia y no sólo de forma, al mismo tiempo que condiciona la validez sustancial de otras normas;¹³⁰ además, tal derecho no se constriñe a una facultad de acceso a un recurso efectivo, sino que es un derecho fundamental que debe promoverse, respetarse, protegerse y garantizarse.

Considerando lo anterior no es raro que Cappelletti defina el derecho de acceso a la justicia, como el derecho humano "más fundamental, en un sistema legal igualitario

¹²⁹ Ferrajoli, Luigi, *Derechos y Garantías. La ley del más débil*, 3a. ed., trad. de Perfecto Andrés Ibañez y Andrea Greppi, Madrid, Trotta, 1999, 150 pp.

¹³⁰ *Ibidem*.

moderno, que pretende garantizar y no solamente proclamar los derechos de todos, y es así porque es el derecho que hace posibles todos los otros derechos".¹³¹ Ello se explica al considerar sus atributos –que están estrechamente vinculados–: su naturaleza operativa (1), su carácter igualitario (2) y democrático (3).¹³²

1. Naturaleza operativa

El derecho de acceso a la justicia comprende la posibilidad de reclamar la protección de derechos por medio de mecanismos institucionales que estructurados de manera adecuada permiten exigir el cumplimiento de los mismos, por ello se reconoce cada vez más como un derecho de importancia primordial entre los nuevos derechos individuales y sociales, la posesión de los derechos carece de sentido si no existen mecanismos para su aplicación efectiva,¹³³ de ahí que sea indispensable para el ejercicio efectivo de otros derechos pues comprende la impartición de justicia y la estructura de instituciones.

¹³¹ Capelletti, Mauro y Garth, Bryant, *El acceso a la justicia: La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*, trad. Mónica Miranda, México, Fondo de Cultura Económica, 1996.

¹³² Cfr. Márquez Martínez, Laura, "Alcances y aplicación del derecho a la justicia", en *Memorias del XIV Congreso Nacional de Abogados 2014: derechos humanos y sus garantías, su identificación y propuestas de soluciones prácticas*, México, SCJN-Barra Mexicana Colegio de Abogados, 2017, t. 2.

¹³³ Cappelletti, Mauro, *op. cit.*, p. 13.

La eficacia óptima de toda ley sustantiva depende de su funcionalización por medio de leyes adjetivas y organismos que las cumplan y las hagan cumplir, máxime cuando se trata de derechos difusos, de reconocimiento de derechos sociales y obligaciones de los gobiernos, comunidades, asociaciones e individuos.¹³⁴

Parafraseando a Sergio García Ramírez: el acceso a la jurisdicción puede implicar un acceso formal de disponer de la posibilidad real de plantear pretensiones ante una jurisdicción independiente, imparcial y competente para resolver sobre ellas, y sólo si hay un real acceso material, que permita probar las pretensiones alegar, contender con equilibrio y recibir una sentencia justa, entonces ocurre lo que profundamente nos importa: el acceso a la jurisdicción se convierte en acceso a la justicia.¹³⁵

¹³⁴ *Ibid.*

¹³⁵ García Ramírez, Sergio, "El acceso de la víctima a la jurisdicción internacional sobre derechos humanos. En derecho Internacional de los Derechos Humanos", en *Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, p. 262.

2. Igualitaria

La normatividad nacional e internacional (como la Convención Americana de San José, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Europeo de Derechos Humanos, la Declaración Internacional de Derechos Humanos) señala que "toda persona tiene derecho" a ser oída por un tribunal competente con las debidas garantías y que a "todos" (sin excepción) debe asegurarse tal igualdad en la impartición de justicia, ello partiendo de que en un Estado Constitucional se tienen los mismos derechos (independientemente del universo que el concepto "todos" abarque en cada Estado), y el reto radica en que la intensión y extensión de la jurisdicción abarquen cantidad y calidad de intereses protegidos como derechos fundamentales, el grado de igualdad en un cierto ordenamiento depende de la extensión de aquellos sujetos, es decir, de la supresión o reducción de las diferencias de status determinan¹³⁶ a los comprendidos en "todos".

Algunas de las barreras más comunes para lograr la igualdad efectiva son: a) el costo de un litigio incluyendo honorarios de abogados, gastos y costas del juicio incluso en reclamaciones pequeñas, donde el costo puede exceder

¹³⁶ Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, p. 39.

del monto del juicio, y el tiempo, pues la afectación que por el periodo que una persona puede durar en un proceso también depende de su situación económica debido a los gastos inherentes al proceso, b) las diferencias entre el poder de los litigantes, que plantea ventajas y desventajas estratégicas, c) la situación económica, que puede implicar beneficios al presentar pruebas y d) la situación escolar, por la falta de conocimiento de las instancias disponibles y de cómo utilizarlas, así como la desconfianza en los abogados, entre otras que, por su situación especial de escasez o vulnerabilidad presentan obstáculos más pronunciados para las reclamaciones pequeñas y para los individuos aislados.

Y ante tal derecho sustantivo, el Estado tiene la obligación de proveer asistencia jurídica a los habitantes con el objeto de asegurar que todos, incluyendo grupos vulnerables (indígenas, menores y personas poco influyentes) tengan información y acceso a las instituciones administrativas y judiciales competentes para ejercer sus derechos, tramitar y resolver las cuestiones que se presentan en la vida cotidiana mediante servicios cercanos. Asimismo, el Estado debe garantizar que con un proceso idóneo den una respuesta constitucional a sus solicitudes, para promover, respetar, proteger y garantizar sus derechos. Así, una verdadera aplicación del derecho a la justicia incluye una dimensión normativa referida al derecho igualitario de los ciudadanos

a hacer valer sus derechos, tal aplicación constituye el parámetro necesario para la igualdad.

3. Democrática

Algunas libertades políticas o civiles tales como el derecho de acceso a información, la libertad de expresión y el derecho de asociación, contienen una incuestionable dimensión política y requieren para su efectividad la posibilidad real de reclamarlas en los tribunales de justicia, ello entraña la expectativa de que ciertos agentes del Estado emprendan y realicen acciones tendientes a su protección. De esta forma, por un lado, se protegen libertades y derechos determinados por leyes emitidas democráticamente –mediante la posibilidad de exigir las– y por el otro se permite la defensa del derecho de las minorías.

El derecho de acceso a la justicia lleva implícitos conceptos de "lo equitativo, lo bien distribuido", estrechamente vinculado con la igualdad y, considerando que la democracia no es la opinión de la mayoría sino de todos. En un Estado en que la generalidad se ve representada mediante procesos de participación política, la minoría tiene su voz en las resoluciones emitidas por el Poder Judicial, que contramayoritarias, permitiendo un balance y garantía de derechos fundamentales que deben ser preservados incluso a pesar

de las mayorías; aquí se advierte la dimensión política del derecho de acceso a la justicia pues favorece la acción de ciertos grupos o colectivos en la esfera política, ello ha incluido el derecho a la jurisdicción dentro de las libertades políticas relacionadas con la existencia de un régimen democrático.¹³⁷

Como se explicó, los sistemas de control confían en los Jueces precisamente por su posición "poco peligrosa" y no política, pues considerando que las instituciones de representación política y social están desgastadas y en crisis, se vuelve necesaria la defensa de los individuos no representados y la solución de intereses colectivos y difusos que plantean conflictos públicos en tribunales (aunque en ocasiones suscite el falso debate sobre los márgenes competenciales de las instituciones),¹³⁸ y en esta medida, el acceso a la justicia actúa como un mecanismo de participación en la esfera política de derechos justiciables fortaleciendo la capacidad de acción colectiva de las organizaciones sociales, robusteciendo procesos políticos, y revisando que el es-

¹³⁷ Márquez Martínez, Laura, *op. cit.*

¹³⁸ Es un falso debate ya que no se vulnera la esfera competencial de otros poderes, el hecho de que anteriormente el Poder Judicial no se inmiscuyera en tales procesos no implica que se tratara de una esfera competencial inviolable, sino que a partir de la protección a derechos humanos el Poder Judicial está obligado a hacerlo.

pacio de actuación de los órganos políticos sea conforme a la ley.

Esta característica democrática proyectada hacia los sistemas de control constitucional se observa en mayor medida en los sistemas de control con tintes difusos, ya que es mayor la cantidad de personas que tienen acceso a una justicia constitucional y también son más variados los criterios emitidos por diversos órganos jurisdiccionales con diferentes perspectivas que pueden depender incluso del contexto de la Entidad en la que se ubican; así se amplía y hace más complejo el escenario de la acción política democrática.¹³⁹

4. Componentes

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el amparo directo en revisión 993/2015,¹⁴⁰

¹³⁹ Abramovich, Víctor, "Acceso a la justicia y nuevas formas de participación en la esfera política", en Birgin, Haydee y Kohen, Beatriz (comp.), *Acceso a la justicia como garantía de igualdad: instituciones, actores y experiencias comparadas*, Buenos Aires, Biblos, 2006.

¹⁴⁰ De rubro y texto: "DERECHO FUNDAMENTAL DE ACCESO A LA JURISDICCIÓN. SU CONTENIDO ESPECÍFICO COMO PARTE DEL DERECHO A LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA Y SU COMPATIBILIDAD CON LA EXISTENCIA DE REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE UNA ACCIÓN. De la tesis de jurisprudencia de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación 1a./J. 42/2007, (1) de rubro: "GARANTÍA A LA TUTELA JURISDICCIONAL PREVISTA EN EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. SUS

precisó que el acceso a la tutela jurisdiccional comprende tres etapas, a las que corresponden tres derechos que lo integran: 1) una previa al juicio, a la que atañe el derecho de acceso a la jurisdicción; 2) otra judicial, a la que corres-

ALCANCES.", deriva que el acceso a la tutela jurisdiccional comprende tres etapas, a las que corresponden tres derechos que lo integran: 1) una previa al juicio, a la que atañe el derecho de acceso a la jurisdicción; 2) otra judicial, a la que corresponden las garantías del debido proceso; y, 3) una posterior al juicio, que se identifica con la eficacia de las resoluciones emitidas con motivo de aquél. En estos términos, el derecho fundamental de acceso a la jurisdicción debe entenderse como una especie del diverso de petición, que se actualiza cuando ésta se dirige a las autoridades jurisdiccionales, motivando su pronunciamiento. Su fundamento se encuentra en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, conforme al cual corresponde al Estado mexicano impartir justicia a través de las instituciones y procedimientos previstos para tal efecto. Así, es perfectamente compatible con el artículo constitucional referido, que el órgano legislativo establezca condiciones para el acceso a los tribunales y regule distintas vías y procedimientos, cada uno de los cuales tendrá diferentes requisitos de procedencia que deberán cumplirse para justificar el accionar del aparato jurisdiccional, dentro de los cuales pueden establecerse, por ejemplo, aquellos que regulen: i) la admisibilidad de un escrito; ii) la legitimación activa y pasiva de las partes; iii) la representación; iv) la oportunidad en la interposición de la acción, excepción o defensa, recurso o incidente; v) la competencia del órgano ante el cual se promueve; vi) la exhibición de ciertos documentos de los cuales depende la existencia de la acción; y, vii) la procedencia de la vía. En resumen, los requisitos de procedencia, a falta de los cuales se actualiza la improcedencia de una acción, varían dependiendo de la vía que se ejerza y, en esencia, consisten en los elementos mínimos necesarios previstos en las leyes adjetivas que deben satisfacerse para la realización de la jurisdicción, es decir, para que el juzgador se encuentre en aptitud de conocer la cuestión de fondo planteada en el caso sometido a su potestad y pueda resolverla, determinando los efectos de dicha resolución. Lo importante en cada caso será que para poder concluir que existe un verdadero acceso a la jurisdicción o a los tribunales, es necesario que se verifique la inexistencia de impedimentos jurídicos o fácticos que resulten carentes de racionalidad, proporcionalidad o que resulten discriminatorios". (Décima Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. I, agosto de 2016, Tesis: 1a. CXCIV/2016, página 317, Tesis Aislada).

ponden las garantías del debido proceso; y, 3) una posterior al juicio, que se identifica con la eficacia de las resoluciones emitidas con motivo de aquél.

En otras palabras, podríamos decir que el derecho de acceso a la justicia implica concomitantemente una puerta de entrada al aparato judicial (la acción), un camino a recorrer (el proceso, y en este caso, el debido proceso) y una puerta de salida (la sentencia, fundada en derecho y ejecutable). Esto conlleva:

- a. El derecho a ser oído, a presentar su causa ante un tribunal o ente encargado de administrar justicia.
- b. El derecho a un tribunal independiente e imparcial.
- c. El derecho a contar con todas las posibilidades de preparar una defensa en igualdad de condiciones.
- d. El derecho a obtener una respuesta en un plazo razonable.
- e. El derecho a una respuesta eficaz acorde a derecho.
- f. Que se cumpla lo previsto en ella.

Así, no basta con la existencia de recursos y su admisión, sino que éstos deben ser efectivos e idóneos y, en este

sentido, no pueden considerarse efectivos aquellos que resulten ilusorios por las condiciones del país, del sistema o por las circunstancias de ciertos casos,¹⁴¹ la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha interpretado que comprende la impartición de justicia pronta, resolviendo dentro de los términos establecidos en la ley, *completa*, al aplicar la ley al caso concreto; *imparcial*, sin arbitrariedad o favoritismo a alguna de las partes; y *gratuita*, sin cobrar emolumento alguno,¹⁴² la jurisprudencia internacional señala que además del acceso debe emitirse un pronunciamiento judicial o administrativo justo en un tiempo prudencial, que en su momento proporcione una reparación, y el conocimiento de los derechos por parte de los ciudadanos y de los medios para poder ejercerlos.¹⁴³ También la Corte Interamericana ha señalado que la garantía de acceso a la justicia (derecho

¹⁴¹ Opinión Consultiva oc-9/87 del 6 de octubre de 1987, Garantías Judiciales en estados de emergencia (arts. 27.2, 25 y 8), Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Véase Acosta Alvarado, Paola Andrea, *op. cit.*, p. 14.

¹⁴² De rubro: "ACCESO A LA IMPARTICIÓN DE JUSTICIA. EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS ESTABLECE DIVERSOS PRINCIPIOS QUE INTEGRAN LA GARANTÍA INDIVIDUAL RELATIVA, A CUYA OBSERVANCIA ESTÁN OBLIGADAS LAS AUTORIDADES QUE REALIZAN ACTOS MATERIALMENTE JURISDICCIONALES". (Novena Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXVI, Octubre de 2007, página 209, registro digital: 171257, Jurisprudencia).

¹⁴³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, pueblo indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador. Sentencia de 27 de junio 2012, (Fondo y Reparaciones). Disponible en: < http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_esp.pdf>, consultado el 23 de junio de 2017. En el Caso del Pueblo Indígena Kichwa, p. 261.

a un recurso efectivo)¹⁴⁴ y las garantías del debido proceso legal (artículos 25 y 8 de la Convención), deben de ser estudiados en su conjunto como indisociables pues se complementan en el marco jurídico del Estado de Derecho en una sociedad democrática. A continuación se explica la necesidad de tales elementos.¹⁴⁵

a. El acceso a la justicia en sentido estricto

Esta figura que implica el derecho a ser oído y a presentar su causa ante un tribunal o ente encargado de administrar justicia, comprende por un lado la posibilidad de acceso y trámite y, por otro lado, que los requisitos de admisibilidad sean claros, precisos y razonables, lo cual no implica que exista la obligación irrestricta de admitir una demanda, pues ciertamente el acceso no es absoluto, ni se traduce en

¹⁴⁴ Destacando que no puede desligarse el artículo 8(1) del 25 ni viceversa, dado que responden definitivamente a un mismo esquema de responsabilidad en el ámbito judicial (...)" . Véase el caso *Ximenes Lopes versus Brasil*, tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) como los Representantes de la presunta víctima y sus familiares sostuvieron una interpretación *integradora* de los artículos 8(1) y 25 de la Convención Americana. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_149_esp.pdf, consultado el 23 de junio de 2017.

¹⁴⁵ Véase Acosta Alvarado, Paola Andrea, *Tribunal Europeo y Corte Interamericana de derechos humanos: ¿Escenarios idóneos para la garantía del derecho de acceso a la justicia internacional?*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2007.

omitir el análisis y valoración de los requisitos o presupuestos formales sino que deben estudiarse a la luz del derecho a la justicia, considerando que los criterios de admisibilidad se instituyen en razón de la seguridad jurídica y analizando que estén encaminados a permitir el ejercicio de los derechos y no a obstruirlos.¹⁴⁶

b. El derecho a un tribunal independiente e imparcial

Tiene como punto de partida la exigencia de la confianza que los tribunales deben inspirar en una sociedad democrática, consiste en que el juzgador ofrezca garantías suficientes para excluir toda duda sobre la existencia de prejuicios que, desde una perspectiva objetiva, puedan implicar que

¹⁴⁶ No cabría considerar que siempre y en cualquier caso los órganos y tribunales internos deban resolver el fondo del asunto que les es planteado, sin que importe la verificación de los presupuestos formales de admisibilidad y procedencia del particular recurso intentado. Así lo ha sostenido la Corte Interamericana y la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Véase Corte IDH, Caso de los Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú, sentencia del 24 de noviembre de 2006, § 126. Véase "PRINCIPIO PRO PERSONA. NO ES FUNDAMENTO PARA OMITIR EL ESTUDIO DE LOS ASPECTOS TÉCNICOS LEGALES EN EL JUICIO DE AMPARO". (Décima Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. I, diciembre de 2012, página 530, registro digital: 2002359, Tesis Aislada); véase también "PRINCIPIO PRO PERSONA Y RECURSO EFECTIVO. EL GOBERNADO NO ESTÁ EXIMIDO DE RESPETAR LOS REQUISITOS DE PROCEDENCIA PREVISTOS EN LAS LEYES PARA INTERPONER UN MEDIO DE DEFENSA." (Décima Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. I, marzo de 2013, página 890, registro digital: 2002359, Tesis Aislada).

tenía una relación o contacto previo con el tema *decidendi*.¹⁴⁷ El Juez es un tercero que juzgará al margen de los intereses de las partes procesales con sujeción plena al ordenamiento jurídico, por tanto ha de ser libre de prejuicios o parcialidades de manera que no tenga dudas razonables en su contra.

c. Defensa adecuada y en igualdad de condiciones

Durante el proceso toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las garantías mínimas de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal y derecho a la comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada. Tales garantías deben estar presentes en todo momento del proceso.¹⁴⁸

¹⁴⁷ Véase la sentencia del Tribunal Constitucional de España, Órgano: Segunda Sala, Sentencia 162/1999, de 27 de septiembre de 1999, foja 4. Disponible en: http://hj.tribunalconstitucional.es/it/Resolucion/Show/3904#complete_resolucion, consultado el 23 de junio de 2017. Véase la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el caso Piersack contra Bélgica, numeral 30, primer párrafo. Disponible en: <<http://www.cienciaspenales.net/files/2016/10/6caso-piersack-contra-belgica-derecho-a-un-proceso-independiente-e-imparcial.pdf>>, consultado el 23 de junio de 2017.

¹⁴⁸ Artículo 8º de la *Convención Americana de Derechos Humanos suscrita en la conferencia especializada interamericana sobre derechos humanos (B-32)*, San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969. Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm, consultado el 23 de junio del 2017.

d. Derecho a obtener una respuesta en un plazo razonable

La justicia tardía es justicia denegada,¹⁴⁹ si los procesos se prolongan injustificadamente generan condiciones de injusticia, inequidad e inseguridad jurídica. La jurisprudencia internacional ha establecido que es preciso tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el que se desarrolla un proceso:¹⁵⁰ a) complejidad del asunto, en un periodo prudente de acuerdo a su dificultad, evaluando la actividad ejercida con cautela justificable para diferenciarla del retraso injustificado, b) actividad procesal de los interesados, pues también depende de ellos promover actos tendientes a la búsqueda de resultados y c) conducta de las autoridades judiciales, evitar la inactividad y cumplir con sus deberes por encima de las cautelas justificables. No obstante, la pertinencia de aplicar esos tres criterios para determinar la razonabilidad del plazo de un proceso depende de las circunstancias de cada caso.¹⁵¹

¹⁴⁹ Fix-Zamudio, Héctor, "Ejercicio de las garantías constitucionales sobre la eficacia del proceso", en *Latinoamérica Constitución, proceso y derechos humanos*, México, Universidad de América Latina- Miguel Ángel Porrúa, 1998, p. 514.

¹⁵⁰ Véase Caso La Cantuta Vs. Perú, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 29 de noviembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas), párrafo 149.

¹⁵¹ Por ejemplo en casos de justicia transicional, el deber del Estado de satisfacer plenamente los requerimientos de la justicia prevalece sobre la garantía del plazo razonable.

Dicho parámetro fue adoptado también por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver el amparo en revisión 205/2014 en el que se fijó el contenido del plazo razonable previsto en el artículo 20, apartado A, fracción I, de la Constitución Federal.

e. Derecho a una respuesta eficaz y acorde a derecho

La plena eficacia de un recurso consiste en ser realmente idóneo para evaluar y determinar si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla,¹⁵² para garantizar esa adecuación es necesaria la revisión del caso completo, es decir, que se garantice una verdadera reconsideración de cada uno de los elementos decididos por el *A quo* y planteados por el recurrente, ello implica la revisión de: 1.- Hechos, 2.- Derecho, 3.- Legalidad, 4.- Constitucionalidad y 5.- Control difuso de convencionalidad.¹⁵³

¹⁵² Corte Interamericana de Derechos Humanos caso Reverón Trujillo vs. Venezuela sentencia de 30 de junio de 2009 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), numeral 61. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_197_esp.pdf, consultado el 23 de junio de 2017.

¹⁵³ Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C, núm. 63, párrafo. 237; Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C, núm. 79, párrafo. 135 y Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C núm. 125, párrafo. 99.

Sólo así el Estado cumple con su responsabilidad de diseñar y consagrar normativamente procesos eficaces y asegurar su debida aplicación por parte de sus autoridades, sobre todo las judiciales, en cambio, no pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un dado caso, resulten ilusorios.¹⁵⁴

f. Derecho a que se cumpla la resolución judicial

Este derecho implica que el gobernado debe tener la posibilidad de exigir el cumplimiento de la sentencia mediante el imperio del Estado, aún contra él mismo, y en todo caso, la reparación del daño causado. Este rubro comprende temas como la reparación del daño y el cumplimiento sustituto.

Además de los seis elementos anteriores, es importante también el derecho a la información que es uno de los

¹⁵⁴ Por ejemplo cuando el Poder Judicial carece de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad o porque falten los medios para ejecutar sus decisiones, por cualquier otra situación que configure un cuadro de denegación de justicia (como sucede cuando se incurre en retardo injustificado en la decisión), o por cualquier causa por la cual no se permita al presunto lesionado el acceso al recurso judicial. Véase la opinión consultiva oc-9/87 del 6 de octubre de 1987 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, párrafo 20. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_09_esp.pdf>, consultado el 23 de junio de 2017.

presupuestos para el ejercicio del derecho de acceso a la justicia, pues aun cuando parece que el Estado es el único encargado de hacer funcional el derecho a la justicia, lo cierto es que ni una actitud impecable de los órganos imparciales de justicia y de las autoridades garantizará el cumplimiento del objetivo de tal derecho, si los individuos o colectividades –que sufren violaciones o son parte en contenciosos– no están informados de tales derechos, es menester que esa exigibilidad se ejercite y se haga valer.

Los anteriores elementos pueden ser estudiados en su individualidad, pero están comprendidos dentro del derecho de acceso a la justicia y son ineludibles para su realización, ello se debe al principio de interdependencia que los rige,¹⁵⁵ de tal manera el derecho a la justicia no se reduce al acceso, sino que debe ser estudiado en su complejidad.

Hasta ahora, se ha aclarado el cometido del derecho de acceso a la justicia, sus rasgos distintivos, la perspectiva que debe adoptarse y los elementos que lo componen, frente a ello el estado tiene la obligación de reconocer, respetar y garantizar el derecho a la justicia en toda su complejidad.

¹⁵⁵ Por ser derechos humanos, lo que implica se encuentran ligados a los otros y entre sí, de manera que el reconocimiento y ejercicio de uno implica necesariamente que se respete y proteja la multiplicidad de aquellos vinculados.

El *reconocimiento* de tal derecho implica el deber estatal de tomar en consideración sus particularidades y los derechos que conlleva y debe hacerlo para su ejercicio de manera igualitaria y funcional. El Estado debe reconocerlo para asumir la responsabilidad en la prestación del servicio público indispensable para su garantía.

La obligación de respeto implica que la autoridad no debe interferir el ejercicio de los derechos y libertades más allá de los límites establecidos,¹⁵⁶ lo cual se traduce en el diseño de un sistema judicial y procesal sin trabas, y en un comportamiento diligente de las autoridades judiciales. Para ello, las reglas previstas para el acceso a la justicia deben ser proporcionales y sólo las ineludibles, evitando imponer restricciones innecesarias,¹⁵⁷ al respecto, la Corte Interamericana ha señalado que la tolerancia del Estado a circunstancias o condiciones que impidan a los individuos acceder a los recursos internos adecuados para proteger sus derechos, constituye una violación del artículo 1.1 de la Convención.¹⁵⁸

¹⁵⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, sentencia de 29 de julio de 1988, serie C, núm. 4, párrafos 162 y 169. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf, consultado el 23 de junio de 2017.

¹⁵⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Cantos Vs. Argentina. Sentencia del 28 de noviembre de 2002. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_97_esp.pdf, consultado el 23 de junio de 2017.

¹⁵⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, opinión consultiva oc-11/90 de 10 de agosto de 1990. Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos (art. 46.1, 46.2.a y 46.2.b Convención Americana Sobre Derechos Humanos).

El deber de protección exige que la autoridad adopte medidas necesarias para evitar la violación de derechos humanos por parte tanto de particulares y de integrantes del ámbito estatal, incluye entre otras, la implementación de reformas en materia legislativa y regulatorias.

Y la *obligación de garantizar* tal derecho fundamental implica reducir la distancia estructural entre normatividad y efectividad, y posibilitar la máxima eficacia de los derechos fundamentales en coherencia con su estipulación constitucional, para ello el Estado tiene el papel de diseñar e implementar políticas públicas orientadas a la prestación del servicio público de administración de justicia¹⁵⁹ y debe hacer todo lo que esté en sus manos para su correcto funcionamiento considerando siempre las siguientes cualidades:¹⁶⁰

1. *Disponibilidad*, entendida como necesaria infraestructura que asegure la satisfacción de la demanda de tal servicio en condiciones idóneas. Implica contar con los servicios,

¹⁵⁹ Acosta Alvarado, Paola Andrea, "Administración de justicia y acceso a la justicia: el actual plan sectorial de la rama judicial en Colombia", *Revista Derecho de Estado*, Bogotá, núm. 24, julio de 2010, pp. 185-205.

¹⁶⁰ Serrano, Sandra y Vázquez, Daniel, *Principios y obligaciones de derechos humanos: los derechos en acción*, México, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2013. Disponible en: <<http://cdhdf.org.mx/wp-content/uploads/2015/05/5-Principios-obligaciones.pdf>>, consultado el 23 de junio de 2017.

recursos, instalaciones, infraestructura y recursos adecuados y suficientes que permitan el ejercicio del derecho.

2. *Accesibilidad*, se refiere a que los medios por los cuales se materializa tal derecho deben estar al alcance de todas las personas, ello abarca la no discriminación, accesibilidad material y económica. La accesibilidad tiene tres dimensiones: a) No discriminación; implica garantizar a todas las personas el acceso a los derechos sin importar género, edad, las discapacidades, condición social, las condiciones de salud, religión, las preferencias sexuales, el estado civil, grupo étnico o cualquier otra que atente contra la dignidad humana. b) Accesibilidad material; generar las condiciones necesarias –físicas, jurídicas, sociales– para garantizar el ejercicio del derecho. c) Accesibilidad económica; el acceso a los derechos humanos no puede estar sujeto a un exagerado costo económico para las personas (por ejemplo, el costo por salud o vivienda no deben ser excesivos).¹⁶¹
3. *Adecuación* significa la satisfacción cuantitativa, cualitativa y culturalmente aceptada de acuerdo con las necesidades de cada persona en su contexto. Debe acoplarse a las necesidades del usuario según sus particularida-

¹⁶¹ *Ibid.*

des; por ejemplo si la persona que está accediendo a un proceso no habla el idioma o entiende solo un dialecto, o cuando se trata de una víctima de violencia sexual, etcétera. Desde esta perspectiva no puede considerarse como apegado a derecho ningún acto que haya sido notificado, difundido o publicado, si no tiene las características que hagan posible su claro entendimiento para los interesados.¹⁶²

4. *Aceptabilidad*, referida a la calidad del servicio, es decir a las condiciones suficientes que debe tener la administración de justicia para asegurar un correcto transitar en su seno y una salida satisfactoria del mismo.

Estos elementos son los que debe considerar el Estado frente a tal derecho independientemente del sistema de control que rija a la estructura judicial.

La pregunta es si ¿la estructura judicial en el Estado mexicano cumple con estos elementos, cómo afecta el sistema de control semi-concentrado al derecho de acceso a la justicia?, ¿es posible mejorarlo? y qué papel puede jugar el

¹⁶² Por ejemplo, con esta perspectiva no puede considerarse como apegado a derecho ningún acto que haya sido notificado, difundido o publicado, si no tiene las características que hagan posible su claro entendimiento para los interesados.

control difuso para la mejora o decadencia del ejercicio de tal derecho.

Al primer cuestionamiento habría que decir que sí hay un problema sistémico e histórico en la estructura judicial, que no ha mejorado lo suficiente con las medidas tomadas por los legisladores ni con la creación de más y más tribunales. El surgimiento del control difuso permite replantear la estructura judicial y, por tanto, presenta una oportunidad para mejorar el derecho de acceso a la justicia a partir de lo descrito en el presente capítulo.

CAPÍTULO III.

SISTEMA DE CONTROL Y ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN MÉXICO

"Agregar Tribunal tras Tribunal así se sucedan veinte, no es garantizar la justicia; el último estará siempre compuesto de hombres".¹⁶³

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que México constituye una República federal compuesta por Estados libres y soberanos en su régimen interior pero unidos en una Federación y, en ese contexto, la organización judicial también se divide en jurisdicción local y federal.

127

1. Estructura. Distribución de competencias locales y federales

En el ámbito local, cada entidad tiene un Tribunal Superior de Justicia constituido por juzgados en materia civil, familiar (en algunas entidades separan tales materias) y penal, que son revisados por Tribunales de Alzada a su vez cuentan con un Tribunal Contencioso Administrativo que en cier-

¹⁶³ Rabasa, Emilio, *El artículo 14, estudio constitucional, y el juicio constitucional, orígenes, teoría y extensión*, México, Porrúa, 1955, p. 154.

tas entidades es parte del Poder Judicial y en otras es parte del ejecutivo, además de Juntas de Conciliación y Arbitraje que tratan asuntos en materia laboral y Tribunales Electorales Locales. Algunos Estados como Coahuila, Chiapas, Quintana Roo, Veracruz, Querétaro, entre otros, prevén diversos mecanismos de control constitucional local cuyo orden normativo tiene como punto de partida la Constitución Política del Estado y todas las leyes, reglamentos y actos de autoridad, en general, deben estar orientados hacia los principios contenidos en aquéllas.

Por otro lado, de acuerdo con el artículo 94 de la Constitución Federal, el Poder Judicial de la Federación se deposita en la Suprema Corte de Justicia, en un Tribunal Electoral, en Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y en Juzgados de Distrito.

La jurisdicción federal atiende a la protección de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, pues de acuerdo con la descrita organización estadual toda norma, incluyendo a las constituciones locales, debe ser acorde a la Constitución federal y, para asegurar que así sea, la jurisdicción federal resguarda su vigencia y aplicación a través de los medios de control constitucional que resuelven sus diversos organismos: el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, cuyos procesos jurisdiccionales tienen la

finalidad de garantizar el apego de los actos y resoluciones de las autoridades electorales a la Constitución, así como los derechos político electorales de las personas; los Tribunales Colegiados de Circuito los cuales son competentes para conocer del juicio de amparo directo que protege los derechos humanos de las personas, así como la queja y el recurso de revisión respecto a actos ejercidos por otros órganos de la Federación; los Juzgados de Distrito conocen de juicios federales (mediante la aplicación de leyes federales en materia civil, penal y administrativa) y resuelven juicios de amparo indirecto; los Tribunales Unitarios de Circuito conocen de apelaciones contra resoluciones de los Juzgados de Distrito –entre otros asuntos- y finalmente la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ya sea en pleno o en salas, resuelve medios de control constitucional como Acciones de Inconstitucionalidad, Controversias Constitucionales, Contradicciones de Tesis, Solicitudes de Ejercicio de Facultad de Atracción, Amparos en Revisión, Amparos Directos en Revisión, entre otros.

Asimismo, de acuerdo con el artículo 124 constitucional, las facultades que no están expresamente otorgadas a la Federación se entienden reservadas a los Estados. Este sistema pretende una distribución de competencias que hace posible que la Federación y los Estados puedan coincidir en el territorio de cada uno de éstos, sin obstaculizar ni

duplicar sus funciones. El gobierno federal no es superior al estatal ni viceversa, sino que cada uno tiene su propia competencia. De acuerdo con tal interpretación, la Constitución confiere a la Federación la atención exclusiva de los asuntos de interés común para los Estados de la Unión y para los mexicanos, entre ellos la protección judicial de los derechos humanos, la solución de la mayoría de las controversias entre los niveles de gobierno y entre los poderes y la persecución de los delitos federales.

De acuerdo con la interpretación histórica, previa al 29 de noviembre de 2011 –fecha en que se dejó de lado la interpretación de control concentrado para cambiarla por un control difuso–,¹⁶⁴ y que sigue vigente *de facto*, el control de constitucionalidad es de atribución exclusiva del Poder Judicial de la Federación, y por tanto ninguna otra autoridad jurisdiccional o no jurisdiccional puede ejercer dicho control.

"CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO

¹⁶⁴ Con motivo de la entrada en vigor de los párrafos segundo y tercero del artículo 1o. constitucional modificados mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el diez de junio de dos mil once, debe estimarse que han quedado sin efectos las tesis jurisprudenciales P./J. 73/99 y P./J. 74/99, de rubros: "CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN." y "CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN".

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."¹⁶⁵

Únicamente el Poder Judicial de la Federación podía proteger derechos humanos y estudiar la constitucionalidad de los actos de autoridades y de normas mediante mecanismos de defensa creados *ex profeso* por vía de acción, como por ejemplo el juicio de amparo.

"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 expre-

¹⁶⁵ Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. X, agosto de 1999, Tesis P./J. 74/99, página 5, registro digital: 193435, Jurisprudencia. Al resolver el veinticinco de octubre de dos mil once la solicitud de modificación de jurisprudencia 22/2011, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó "ÚNICO: Han quedado sin efectos las tesis jurisprudenciales siguientes: Novena Época, Instancia: Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. X, agosto de 1999, Tesis: P./J. 73/99, página 18, registro digital: 193558, Jurisprudencia y; "CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN" y "CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN", 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."

sión 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 expofeso, 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."¹⁶⁶

¹⁶⁶ Novena Época, Instancia: Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. X, agosto de 1999, Tesis: P./J. 73/99, página 18, registro digital: 193558, Jurisprudencia.

Y la diferencia clara en las funciones de los órganos federales y locales es que éstos últimos se encargan de aplicar la ley en un estudio llamado "de legalidad", mientras que los primeros tienen la tarea de estudiar la constitucionalidad; así, los tribunales locales se ocupaban de seguir y aplicar únicamente la norma en el caso concreto, ya sea una ley local, o federal (en caso de jurisdicción concurrente). Hasta antes del 2011 los tribunales ordinarios podían hacer una interpretación de la ley en el caso concreto, es decir, subsumiendo hechos en el campo de la aplicación de una norma previamente identificada y explicada, sin embargo tal interpretación nunca podía llegar a la inaplicación de un precepto.¹⁶⁷

Los Juzgados de Distrito en materia de amparo se encargan de estudiar los actos de autoridades, dentro o fuera de un proceso jurisdiccional, mientras que los Tribunales Colegiados de Circuito –en amparo directo–, se ciñen a estudiar la constitucionalidad de las sentencias que ponen fin a un proceso. En todo caso, el parámetro de regularidad de los mecanismos de control federales, lo conforman la Constitución y

¹⁶⁷ Guastini, Riccardo, *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*, 2a. ed., Madrid, Trotta, 2008, p. 30.

los tratados internacionales de derechos humanos de los que México forma parte.¹⁶⁸

Finalmente, la Suprema Corte de Justicia de la Nación además de conocer los mecanismos de control que se tramitan directamente ante ella como son las acciones de inconstitucionalidad y controversias constitucionales, es competente para estudiar los recursos de revisión contra sentencias de Juzgados de Distrito o amparos directos en revisión respecto a sentencias dictadas por Tribunales de Circuito, cuando habiéndose impugnado normas generales por estimarlas inconstitucionales, o cuando en la sentencia se establezca la interpretación directa de un precepto de la Constitución y subsista en el recurso el problema de constitucionalidad, aunado a que dicha cuestión constitucional tenga las características de importancia y trascendencia de acuerdo con los criterios sostenidos por tal Tribunal. También tiene la facultad de atraer un amparo en revisión, si considera que por sus características especiales deba ser de su conocimiento, y resuelve los recursos de inconformidad o incidentes de inejecución que surjan respecto al cumplimiento de las sentencias de amparo directo.

¹⁶⁸ De acuerdo con la interpretación del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en las Contradicciones de tesis 293/2011 y 21/2011.

Más que el funcionamiento de dichos órganos de manera interna, lo que en este trabajo se pretende cuestionar es el funcionamiento de la estructura judicial en virtud del sistema de control que se practica y el resultado que implica sobre la calidad del derecho de acceso a la justicia; por tanto, se analiza la relación entre los entes jurisdiccionales locales y federales desde un enfoque de derechos humanos.

En este contexto, cabe enfatizar la función que tiene el amparo directo, es decir, un juicio en materia penal, civil, administrativa o laboral, normalmente empiezan en una instancia local en donde se tramita un proceso que, después de un periodo que depende del tiempo que lleven las partes en su defensa, la dificultad del asunto y la demora que impliquen los actos procesales como el emplazamiento, notificaciones, desahogo de pruebas, los recursos interpuestos durante actos del procedimiento e incluso amparos indirectos promovidos (que a su vez implican otros actos propios de dichos procesos o medios de impugnación), entre otros,¹⁶⁹ culminará con una sentencia que puede llamarse "definitiva". Contra tal sentencia procede un recurso de apelación o algún medio de impugnación ante un Tribunal de Alzada local, en el cual –hasta antes de la nueva interpretación de

¹⁶⁹ Véase el Amparo en revisión 205/2014 resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

control difuso–, se estudia nuevamente la legalidad de la sentencia de primera instancia, la valoración de pruebas del procedimiento y a partir de ello, se confirma, revoca o modifica la resolución impugnada, de acuerdo con las reglas aplicables de la materia. Con esto último se cumplen los requisitos de un recurso efectivo pues en él se estudian hechos, derecho, procedimiento y constitucionalidad.

Posteriormente, dicha sentencia "definitiva" puede ser estudiada en un amparo directo. La teoría federal constitucional señala que el juicio de amparo constituye un juicio por separado que sólo procede en casos excepcionales, una vez agotados todos los medios legales posibles –salvo sus excepciones,– estudia una materia diferente pues se constriñe a analizar si en los procesos locales hubo violaciones a los derechos constitucionalmente protegidos. Después de este juicio, si se cumplen los requisitos de importancia y trascendencia, tal proceso podrá ser sujeto de revisión en la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Así, en una analogía ideal, se pretendería que los procesos jurisdiccionales tuvieran una estructura triangular (figura 1) en que la mayoría se resuelven en primera instancia, algunos pasan a revisión de alzada y, en su caso, exclusivamente unos cuantos –sólo por cuestiones de constitucionalidad–, fueran resueltos de manera *extraordinaria* en un

juicio de amparo y menos todavía llegarán a la revisión de amparo.

Sin embargo, la realidad no es como lo pensaron los creadores primigenios del amparo sino que dicha estructura muestra diversos problemas; en este caso se tratará el que consiste en que la figura triangular que en teoría deberían de seguir los procesos jurisdiccionales en cuanto a medios de impugnación y presentación de juicios de amparo de manera extraordinaria.¹⁷⁰ Mientras que el ideal estaba pensado para que la cantidad de asuntos se disminuyeran considerablemente (imaginemos que de manera triangular) al pasar de primera a segunda instancia, de manera extraordinaria a los tribunales y que únicamente los asuntos trascendentes llegaran a la Suprema Corte, lo cierto es que llegan demasiados, con ello, más que una disminución "triangular" a manera de embudo, pareciera un trapecio que dificulta la eficiencia, eficacia y calidad de la impartición de justicia como se ilustra a continuación:

¹⁷⁰ Cfr. Fix-Fierro, Héctor, *Tribunales, justicia y eficiencia. Estudio sociojurídico sobre la racionalidad económica en la función judicial*, México, UNAM, 2006, pp. 49-100. Disponible en: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/1948-tribunales-justicia-y-eficiencia-estudio-sociojuridico-sobre-la-racionalidad-economica-en-la-funcion-publica>>, consultado el 23 de junio de 2017.

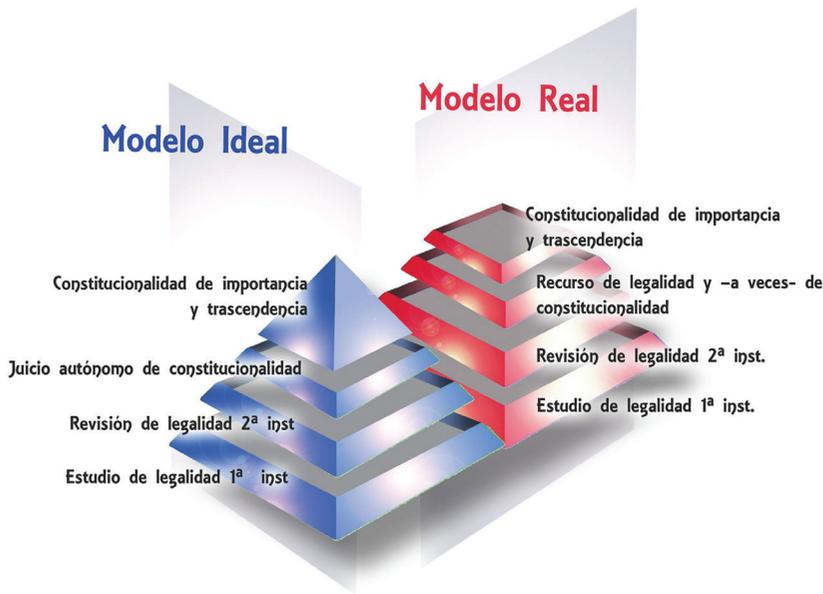


Figura 1. Elaboración propia.

La regulación del amparo está profundamente condicionada por sus antecedentes históricos, en particular, por haber funcionado como mecanismo de supervisión del cumplimiento de la legalidad ordinaria y por haberse desarrollado en un tiempo en que la Constitución no era entendida como norma directamente aplicable, en consecuencia, las pautas que articulan su mecánica histórica son ajenas a los presupuestos del constitucionalismo contemporáneo y, más aún, son incompatibles con el sistema de control difuso que se pretende que exista en el país.¹⁷¹

¹⁷¹ Pou Giménez, Francisca, "El nuevo amparo mexicano y la protección de los derechos: ¿ni tan nuevo ni tan protector?", *Anuario de derechos humanos*, Santiago de Chile, Universidad de Chile, núm. 10, 2014, p. 101.

2. Problemática del amparo judicial en México

Sin duda, existen numerosos problemas dentro del sistema judicial en México y se pueden encontrar cuestiones a mejorar en cuanto a la estructura, eficiencia, calidad de trabajo, tiempo razonable de resoluciones, exceso de carga laboral y crecimiento continuo de la misma, capacitación, organización administrativa, manejo de recursos, entre otros. Sin embargo, en el presente estudio no se pretende dar respuesta a todos ellos, sino abarcar de manera holística el problema de eficacia procesal entre la jurisdicción ordinaria y federal, planteando las fallas estructurales que dan como resultado el incremento acelerado de acciones en el Poder Judicial federal y, en consecuencia, el constante crecimiento del mismo, que reduce en gran medida la independencia de los poderes judiciales locales; finalmente, se busca analizar cómo es que ello impacta en la eficacia de nuestro sistema judicial.

Como se señaló, la estructura orgánica del Poder Judicial en México desde sus inicios se interpretó como un sistema centralizado que apuntaba a ser una pirámide en que la mayoría de los juicios se resolvieran en los Estados, el sistema político mixto propuesto para el control de la constitucionalidad de las leyes traía como resultado la anu-

lación de aquellas que fueran contrarias a la carta magna, y para los actos estableció el control judicial que conocemos como amparo. El objetivo original de la doble jurisdicción era que cada nivel normativo tuviera sus competencias propias,¹⁷² en palabras de Ovalle Favela:

[...] tomando en cuenta sobre todo el modelo estadounidense que inspiró el federalismo mexicano, cada sistema de tribunales debería funcionar en forma completamente independiente, atendiendo los asuntos que son de su exclusiva competencia y resolviéndolos en forma definitiva, sin ninguna intervención de los tribunales del otro sistema. Esta separación, que se intentó en la Constitución de 1824, se fue diluyendo con la evolución de nuestro propio sistema constitucional.¹⁷³

Desde la primera concepción de dicho juicio planteada por Mariano Otero, éste sólo procedía en contra de auto-

¹⁷² Mijangos y González, Javier, "La configuración del sistema judicial mexicano", en Revenga Sánchez, Miguel y Pajares Montolío, Emilio (coords.), *Organización territorial en España y Latinoamérica, Perspectivas constitucionales y comparación de sistemas*, Valencia, Tirant lo blanch, 2010, pp. 406-409.

¹⁷³ Ovalle Favela, José, "El Poder Judicial en los Estados de la República", en Bustamante, Jorge y Favela Ovalle, José (coords.), *Temas y problemas de la administración de justicia en México*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1961, p. 242.

ridades ejecutivas y legislativas (más no judiciales) federales o locales.¹⁷⁴ Sin embargo, años después en 1857 la Constitución estableció el juicio de amparo contra cualquier tipo de autoridad,¹⁷⁵ durante su vigencia se gestó una transformación de suma importancia sobre la extensión de la procedencia de amparo, aun cuando en ellas no se plantearan cuestiones de constitucionalidad sino aplicación de disposiciones legales secundarias, con lo cual el ordenamiento mexicano se apartó notablemente de la concepción federal.

142

Ello se reiteró en 1861, a partir de entonces fue exagerada la cantidad de demandas provenientes de autoridades judiciales que se presentaron ante la Federación y la Suprema Corte (aún no existían los Tribunales Colegiados), con lo cual comenzó el rezago judicial. Preocupados por tal situación, los constituyentes de 1917 propusieron limitar el amparo judicial, interpretando que el artículo 14 de la Cons-

¹⁷⁴ De acuerdo con el artículo 25 del Acta constitutiva y de reformas de 1847: los tribunales de la federación ampararán a cualquier habitante de la república en ejercicio y conservación de los derechos que le conceda esta Constitución y las leyes constitucionales, contra todo ataque de los poderes legislativo y ejecutivo, ya de la federación, ya de los estados; limitándose dichos tribunales a impartir su protección en el caso particular sobre el que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o del acto que la motivare". Barragán Barragán, José, *Algunos documentos para el estudio del origen del juicio de amparo 1812-1861*, México, UNAM, 1987, pp. 195 y 196.

¹⁷⁵ *Constitución Política de la República Mexicana de 1857*, Artículos 101 y 102 de tal Constitución. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bib-dig/const_mex/const_1857.pdf, consultado el 23 de junio de 2017.

titución de 1857 sólo se refería a los juicios de orden penal y por tanto no podía concebirse el amparo en contra de resoluciones civiles locales, sin embargo, terminaron por decidir que sería contrario a la justicia el hecho de permitir un recurso y posteriormente limitarlo,¹⁷⁶ de manera que sin encontrar una respuesta al problema, la centralización de la jurisdicción continuó mezclando el sistema concentrado de constitucionalidad y restando independencia a los tribunales locales.

A partir de ello, cada potencial violación de la ley pasó a ser una potencial infracción a la Constitución, el control de "constitucionalidad" incluyó el de "legalidad", lo cual permitió que el amparo se convirtiera en una "tercera instancia" natural, tanto en juicios estatales como federales, provocando una sobrecarga de trabajo.¹⁷⁷

Como respuesta al exceso de demandas de amparo, en 1951, nacen los Tribunales Colegiados de Circuito¹⁷⁸ cuya

¹⁷⁶ La Comisión encargada del dictamen explicó: "[...] la Comisión ha tenido en cuenta, para sostener la procedencia del amparo en materia civil, que dicha institución, como garantía de la justicia, forma parte de la conciencia jurídica en nuestro país y que suprimirlo por viejos escrúpulos es privar al pueblo de un elemento de justicia". Véase *Diario de los debates del Congreso Constituyente 1916-1917*, México, Ediciones de la Comisión Nacional para la celebración del sesquicentenario de la proclamación de la Independencia nacional y del cincuentenario de la Revolución mexicana, 1960, t. II, p. 689.

¹⁷⁷ Pou Gimenez, Francisca, *op. cit.*, p. 96.

¹⁷⁸ En la exposición de motivos de 19 de febrero de 1951, el ejecutivo expresó que la creación de Tribunales Colegiados se debía al aumento excesivo de los juicios

competencia en ese año era limitada pues el amparo directo sólo procedía contra sentencias civiles o penales contra las que no procediera recurso de apelación pero, a través de sucesivas reformas a la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, sus facultades fueron creciendo hasta que en 1988 se les otorgó competencia plena para el amparo legalidad, reservándose a la Corte únicamente la facultad de atracción para aquellos casos que se estimen de importancia y trascendencia.

En este punto podemos ubicar que el amparo funciona como un sistema de control semiconcentrado que se promueve ante diversos tribunales federales cuando una persona física o jurídica estima que una norma o acto de autoridad viola sus derechos constitucionales.¹⁷⁹

Al respecto, desde 1906, Emilio Rabasa sostuvo que aunque se disfrace para estudiarlo como una violación al artículo 14 constitucional, e independientemente del juego de palabras que se use para declarar si tal garantía había sido vulnerada, lo cierto es que en el amparo judicial el tribunal federal ejerce exactamente la misma función que el Juez

de amparo que afectaban, no sólo a la Sala Civil, sino a toda la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Véase Gudiño Pelayo, José de Jesús, "Reflexiones en torno a la estructura, alcance y contenido de una nueva Ley de Amparo", *Revista lex*, México, año V, febrero-marzo, pp. 56-57.

¹⁷⁹ Pou Giménez, Francisca, *op. cit.*, p. 95.

local, pues aplica las mismas leyes al caso dado y los mismos elementos de prueba, e incluso sostuvo que:

[...] la Corte suprema revisa el fallo del juez de Distrito sin hacer sino la cuarta o quinta aplicación de las mismas leyes al mismo caso y sobre el mismo proceso, función neta de juez de fuero común en la que, lejos de llevar la ventaja, juzgan quizá en condiciones menos propicias para el acierto. [...] Y al final de las instancias, la Suprema Corte no es infalible no por más altos son menos humanos que los primeros.¹⁸⁰

Años después el Ministro José de Jesús Gudiño Pelayo señaló:

El sistema federal, consagrado en nuestra Constitución, en principio tendría que servir como base para la organización eficiente de la administración de justicia pues sólo debería ocuparse de lo federal y cada estado sería responsable de la marcha de la justicia en su jurisdicción. En teoría esto parece claro y sencillo, pero como nuestro sistema constitucional, en materia de administración de justicia, lo federal

¹⁸⁰ Rabasa, Emilio, *El artículo 14, estudio constitucional, y el juicio constitucional, orígenes, teoría y extensión*, México, Porrúa, 1955, p. 154.

es todo, resulta válido afirmar que cualquier controversia local es federal por destino. En otras palabras, las resoluciones que dicten los Jueces locales, incluyendo a los Tribunales Superiores de Justicia de los estados, son provisionales, pues su definitividad sólo la adquieren cuando las partes deciden no interponer amparo, o cuando el Tribunal Colegiado niega el amparo que contra tales resoluciones interpuso alguna de las partes.¹⁸¹

En ese contexto, la demanda de amparos creció, el número de Juzgados de Distrito y Tribunales Colegiados se incrementó y, de forma inversamente proporcional, los Juzgados de los Estados fueron perdiendo autonomía en la decisión jurisdiccional pues de cierta manera la facultad de legalidad se vio denostada a la mera aplicación de la ley, cuando su función radica en la interpretación concreta, en la subsunción de los hechos al supuesto normativo, lo cual no es tarea sencilla.

Así, se desdibujó la diferencia teórica consistente en que los tribunales federales son de constitucionalidad pues todos se convirtieron en tribunales de legalidad pues esa tarea de estudiar la legalidad fue transferida a los tribunales colegia-

¹⁸¹ Gudiño Pelayo, José de Jesús, *op. cit.*

dos para ser una instancia que decide el sentido de una interpretación concreta. Pareciera que la misma Constitución permite que los órganos federales puedan revisar el régimen interior de las entidades federativas mediante el artículo 107, fracción V, que establece la procedencia del amparo contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin a un procedimiento.

El maestro Mariano Azuela sostuvo que el amparo, por lo menos en su estructuración y práctica contemporánea, carece de una naturaleza ideal pura, ya que procede para reparar actos directamente inconstitucionales y actos que sólo a través de la violación de una ley ordinaria redunden en violación directa de la Constitución. Derivado del artículo 14 constitucional, el juicio de amparo cumple las funciones de control de constitucionalidad pero también de legalidad, posee por lo tanto un carácter híbrido.¹⁸²

Así, el amparo directo en vez de ser un juicio aparte, se convirtió en un recurso que puede revisar cualquier asunto del fuero común, incluso es posible que si la ley permite renunciar a los recursos locales, se acuda directamente al

¹⁸² Arellano García, Carlos, *El juicio de amparo*, 8a. ed., México, Porrúa, 2003, pp. 306-307.

amparo judicial.¹⁸³ Incluso la Suprema Corte de Justicia de la Nación en sus resoluciones sostiene que una vez estudiada la constitucionalidad, el Tribunal Colegiado o Juzgado de Distrito en su caso deberán resolver la legalidad.

De manera tal, mediante figuras jurídicas como el amparo directo –que tiene las características de un recurso de casación en otros países–, los tribunales federales suelen ser considerados como una instancia superior a la jurisdicción estatal y fijan una parte importante de los criterios de interpretación de la legislación local pues literalmente revisan los procesos de tal jurisdicción, justificándose en el principio de legalidad, y ello le confiere una sugerencia de subordinación a la justicia local frente al ámbito federal.

Con ello resulta claro el problema en la estructura judicial que ya ha sido planteado por diversos autores al

¹⁸³ *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 5 de febrero de 1917*, Artículo 107. (Reformado, D.O.F. 6 de junio de 2011) fracción III, inciso a) constitucional: "Cuando 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 (énfasis añadido). Disponible en: < https://www.sitios.scjn.gob.mx/constitucion1917-2017/sites/default/files/CPEUM_1917_CC/pdf/CPEUM-107.pdf>, pp. 91-92, consultado el 26 de junio de 2017.

reconocer que "agregar tribunal tras tribunal así se sucedan veinte, no es garantizar la justicia; el último estará siempre compuesto de hombres".¹⁸⁴

Ahora bien, ciertamente no podría afirmarse que todos los asuntos llegan al amparo pues el número total de amparos directos que se solicitan puede ser muy inferior al número total de resoluciones de segunda instancia que dictan los tribunales locales. Sin embargo, la situación antes descrita no puede ser tomada a la ligera pues la incidencia sobre dichos tribunales no se genera sólo con los procesos que modifican las resoluciones, sino que se encuentra incluso en asuntos que no llegan a la jurisdicción federal, ello es así porque los tribunales locales a fin de que sus sentencias no sean revocadas, ceden ante la interpretación dada por los tribunales federales, quienes no siempre tienen la misma cercanía a la realidad del asunto, como sí la tienen los Jueces locales que desahogan pruebas e integran el expediente.

De un diagnóstico sobre la administración de justicia en las entidades federativas realizado en el 2001¹⁸⁵ al preguntar sobre el impacto que tienen las sentencias de amparo

¹⁸⁴ Rabasa, Emilio, *op. cit.*, p. 154.

¹⁸⁵ Concha Cantú, Hugo A. y Caballero Juárez, José Antonio, *Diagnóstico sobre la administración de justicia en las entidades federativas, un estudio institucional sobre la justicia local en México*, México, National Center for State Courts, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001.

en la labor de los magistrados locales, se obtuvo que de acuerdo con la percepción de éstos últimos, los órganos de segunda instancia civil sufren un impacto mayor de las resoluciones de amparo que aquellas de materia penal, y atribuyen tal diferencia a que en esta materia la mayor parte de los procesos es llevado por defensores de oficio mientras que en materia civil prevalecen los abogados particulares. El mismo estudio describió que el tiempo que un amparo implica para el proceso no debe tomarse a la ligera, pues aunque este puede variar entre dos meses y hasta más de un año, y de cualquier manera implica mayores gastos onerosos hasta alcanzar una solución definitiva. Finalmente, más allá de que ello implique una barrera para el desarrollo de un auténtico federalismo en el país, lo relevante es cómo afecta al derecho a la justicia en México. Ahora bien, el problema estructural no sólo se observa entre los tribunales locales y aquellos pertenecientes al consejo de la judicatura federal, sino que tiene repercusiones también en las facultades que la Suprema Corte atribuye a los diversos tribunales. Ante la enorme carga de trabajo que representan los amparos directos como una tercera instancia revisora, se disminuyen los recursos –humanos, de tiempo, intelectuales, etcétera– que los tribunales colegiados federales deberían invertir a su función teórica original como protectores de derechos humanos; en ese sentido, la labor de interpretar la Constitución la termina realizando en muchos casos, la

Suprema Corte ya sea por conducto de la revisión de amparos directos, amparos indirectos en revisión o por el ejercicio de su facultad de atracción que frecuentemente solicitan los tribunales federales.

Cuando el país se preocupó por transformar la Suprema Corte en un tribunal constitucional según el prototipo europeo y se crearon las acciones de inconstitucionalidad como el control abstracto, también se modificó su composición con el objeto de separar tan claramente como fuera posible la dimensión constitucional de los asuntos de "mera legalidad" para dejarlos en manos de los Tribunales Colegiados y quedarse sólo con los recursos de revisión que tuvieran cuestiones de constitucionalidad de especial "importancia y trascendencia".¹⁸⁶

Así, en teoría la cantidad de asuntos que deberían resolverse en la Suprema Corte debería ser mínima, sobre todo si se trata de asuntos derivados de amparo, pues como máximo tribunal constitucional debería contar con tiempo para deliberar profundamente sobre problemas constitucionales "trascendentes", para generar una jurisprudencia que unifique los criterios interpretativos y, sobre todo, para poder dedicarse a los asuntos que son únicamente de su competencia

¹⁸⁶ En 1994 se crearon las acciones de inconstitucionalidad y desde 1987 se ajustaron los procedimientos de amparo para descargar de áreas de competencia a la Suprema Corte de Justicia de la Nación que no parecían congruentes con su nuevo rol. *Cfr.* Pou Giménez, Francisca, *op. cit.*, pp. 96-97.

(acciones de inconstitucionalidad y controversias constitucionales). Sin embargo, la realidad es que el número de asuntos que llegan y se resuelven en la Suprema Corte ha crecido de manera constante en los últimos años y existe un abundante rezago judicial.

Aunque es cierto que la Corte mexicana ha reconocido mediante acuerdos y circulares que es competencia originaria de los Tribunales Colegiados de Circuito estudiar la constitucionalidad,¹⁸⁷ también ha sostenido que un asunto es de competencia originaria de la Suprema Corte de Justicia de la Nación si en la demanda de amparo se hubiere impugnado una ley local, reglamento federal o local, o cualquier disposición de observancia general cuyo análisis implique fijar el alcance de un derecho humano previsto en tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte.¹⁸⁸ En este sentido, tenemos que incluso los Tribunales

¹⁸⁷ En sesión privada celebrada el 9 de abril de 2012 el Tribunal Pleno determinó por unanimidad de votos, tomando en cuenta el alcance de la competencia originaria de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de los Tribunales Colegiados de Circuito delimitada en la fracción VIII del artículo 107 de la Constitución Federal, que los recursos de revisión en los que se introduzca el problema de constitucionalidad de algún precepto de la ley de Amparo y no subsista cuestión diversa de la que corresponda conocer a este Alto Tribunal, son de la competencia originaria de esos Tribunales Colegiados.

¹⁸⁸ Como se advierte del punto cuarto, fracción I, inciso B), del Acuerdo General número 5/2013 emitido por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el trece de mayo de dos mil trece. Disponible en: < https://www.sitios.scjn.gob.mx/leyamparo/sites/default/files/acuerdos_generales/AcuerdoGene

Colegiados de Circuito, en muchas ocasiones prefieren dejar el estudio de constitucionalidad a la Suprema Corte que hacerlo por su cuenta y solicitan que ésta ejerza la facultad de atracción.

Es decir que, en la práctica pareciera que los tribunales de primera y segunda instancia, así como los Tribunales Colegiados son "órganos de legalidad", ante lo cual cabría preguntarse si son necesarias tres instancias para revisar dicho rubro y si es necesario y/o conveniente que tres y hasta cuatro tribunales estudien cuestiones de constitucionalidad.

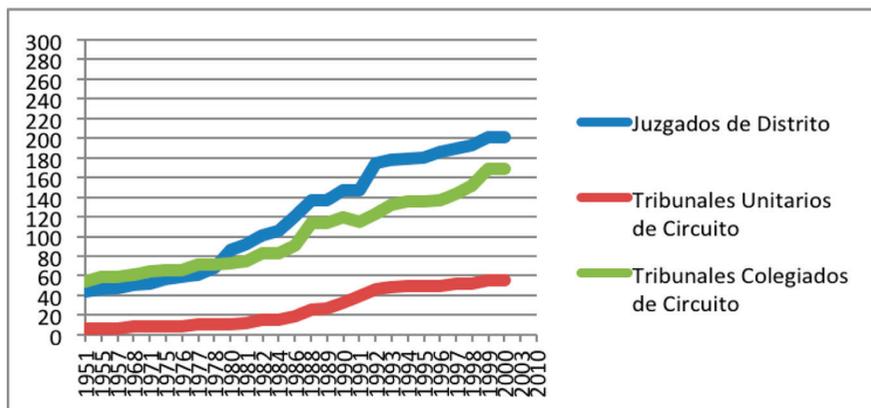
Lo expuesto se puede demostrar de manera histórica y en la actualidad, como se corrobora con los datos que se muestran a continuación: el incremento acelerado del Poder Judicial federal, el retraso judicial y el alcance que tiene el amparo en las estadísticas del Poder Judicial federal.

a. Estadísticas. Pasado y futuro

Como se mencionó, el número de órganos del Poder Judicial federal ha incrementado de manera radical, la siguiente gráfica muestra cómo ha crecido el número de Juzgados de

ralPlenario5_2013%28COMPETENCIA_DELEGADA%29.pdf>, consultado el 26 de junio de 2017.

Distrito, Tribunales Colegiados de Circuito y Tribunales Unitarios desde 1951.



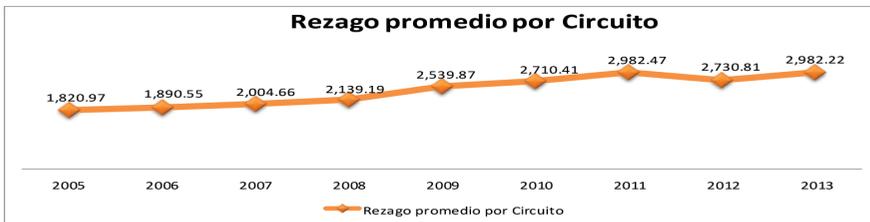
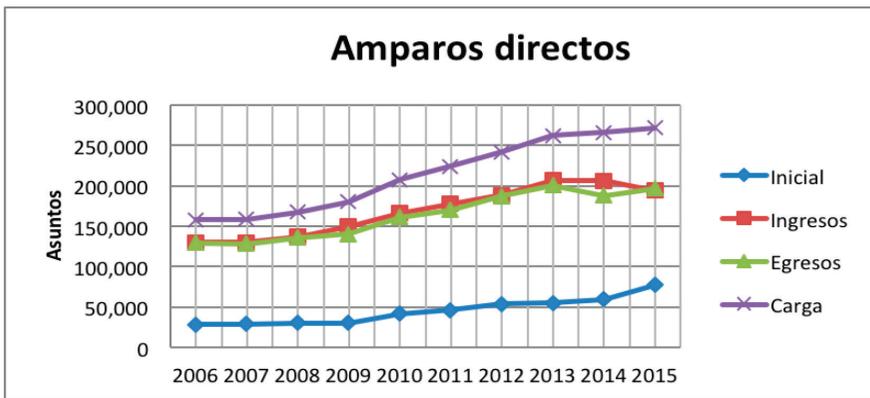
Gráfica 1.¹⁸⁹

Y esa tendencia a crecer del Poder Judicial Federal sigue en aumento, en el 2003, 547 órganos atendieron la demanda de servicio mientras que para 2010 este número fue de 677, lo cual significa un crecimiento de 23.8%, en tanto que los asuntos incrementaron en 41%.

Sin embargo, lo verdaderamente relevante para el presente trabajo radica en el "amparo judicial" del cual conocen los Tribunales Colegiados de Circuito, cuya carga de trabajo se describe en la siguiente gráfica que muestra los

¹⁸⁹ Elaboración propia con base en datos obtenidos del artículo: Gudiño Pelayo, José de Jesús, *Reflexiones en torno a la estructura, alcance y contenido de una nueva Ley de Amparo*, op. cit., pp. 31- 32.

amparos directos (ingreso, egresos, carga de trabajo y carga inicial) durante el 2006 al 2014, si bien presentan una tendencia a la alza, se puede apreciar que no existe una gran diferencia entre los ingresos y egresos, además de notarse un incremento en la carga de trabajo inicial.

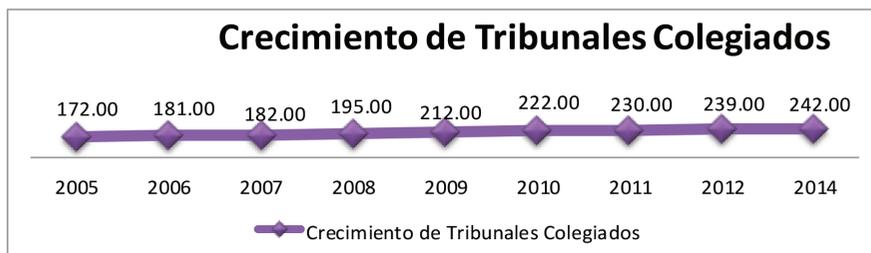


Gráfica 2.¹⁹⁰

Con lo anterior se observa claramente cómo es que año con año el número de asuntos y el rezago judicial incre-

¹⁹⁰ Gráfica de elaboración propia con datos obtenidos de la página oficial del Consejo de la Judicatura Federal [en línea]. Disponible en: <http://www.dgepj.cjf.gop.mx>

mentan. En la siguiente gráfica se presenta el rezago promedio de asuntos que se tiene por circuito, cuyas cifras son considerables y se compara con la gráfica 4, en la que se presenta el crecimiento de los Colegiados de Circuito.



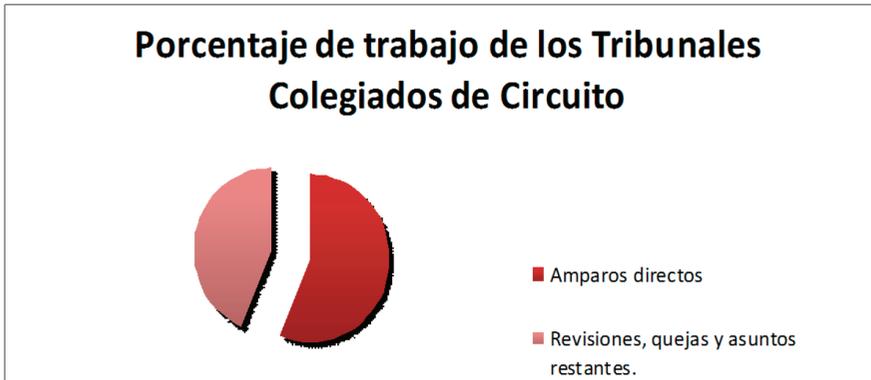
Gráfica 3.¹⁹¹



Gráfica 4.¹⁹²

¹⁹¹ Gráfica de elaboración propia conforme a datos de la página oficial del Consejo de la Judicatura Federal. Para sacar el rezago promedio se tomó en cuenta el rezago total de los Tribunales Colegiados de Circuito y se dividió entre el número de circuitos, ello considerando que el Trigésimo Circuito ubicado en Aguascalientes, inició funciones hasta el 16 de agosto de 2008, el Trigésimo Primer Circuito ubicado en Campeche, comenzó funciones en febrero de 2009 y el Trigésimo Segundo Circuito ubicado en Colima, hasta el 16 de octubre de 2009.

¹⁹² Gráfica de elaboración propia con datos obtenidos en la página www.cjf.gob.mx, secretaría ejecutiva de carrera judicial, adscripción y creación de nuevos órganos.



En sentido estricto puede afirmarse que desde el momento en que los tribunales perdieron la posibilidad de resolver el mismo número de asuntos que recibían y empezó a crecer el número de asuntos rezagados, entonces colapsó el sistema sin que a la fecha se pueda controlar ese rezago que, en cambio, va en crecimiento.

Para que resulte más clara la incidencia que genera el "amparo legalidad" en el Poder Judicial federal habría que considerar que del total de asuntos ingresados en el 2010, el 36% correspondió a Tribunales Colegiados, cuya variación de asuntos del 2003 al 2010 creció un 32.9%.

De tal manera, se advierte la gran cantidad de trabajo asignada a los Tribunales Colegiados, que representa un porcentaje importante dentro de toda la estructura del Poder

Judicial federal. A su vez para los Tribunales Colegiados los amparos directos representan el 53% de su carga laboral.¹⁹³

	Carga de trabajo Amparos directos	Carga de trabajo general de TCC	%
2006	158,070	301,529	52.42%
2007	158,534	303,435	52.25%
2008	167,451	324,933	51.53%
2009	180,241	349,611	51.55%
2010	207,241	392,577	52.79%
2011	223,761	424,431	52.72%
2012	242,128	448,226	54.02%
2013	262,192	464,597	56.43%
2014	265,840	471,211	56.42%

Lo que ha incrementado en mayor medida en la carga de trabajo en Tribunales Colegiados radica en asuntos diversos (es decir, aquellos que no son amparos directos, ni amparos en revisión ni quejas) cuya demanda incrementó en un 106.2% desde el año 2003 al 2010 y que probable-

¹⁹³ De acuerdo con la cédula nacional publicada por el Consejo de la Judicatura Federal, en el año de 2003 de un total de 235,040 asuntos, 123,770 eran amparos directos. En el año 2010 de un total de 312,476 asuntos, 156,895 eran amparos directos. Información consultada en la página oficial de dicho órgano. Disponible en: <http://www.dgepj.cjf.gOp.mx/prospectiva/PN_P10_16.pdf>, consultado el 26 de junio de 2017.

mente podrían adelantar de no ser por los amparos directos que tienen prioridad en la agenda.

En la actualidad (de acuerdo con el informe anual de 2013) el trabajo que representan los amparos directos – amparo judicial– no es menor, pues el 38% del total de asuntos ingresados a los órganos del Consejo de la Judicatura fueron destinados a Tribunales Colegiados de Circuito y, de los 729 órganos jurisdiccionales federales en funciones dedicados a impartir justicia en los 32 Circuitos Judiciales del país, 238 son Tribunales Colegiados,¹⁹⁴ es decir, el 32.6 % del total de los Tribunales federales en el país.¹⁹⁵

Ahora bien, con los datos anteriores podemos realizar una proyección a futuro del crecimiento de los amparos directos. Si estimamos la tendencia de los ingresos y egresos de los últimos ocho años podemos encontrar un aproximado de qué tanta carga de trabajo tendremos y el rezago que se acumulará en los próximos años.

¹⁹⁴ Los cuales se dividen en 201 Tribunales Colegiados de Circuito, 36 Tribunales Colegiados Auxiliares y 2 Tribunales Colegiados en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones.

¹⁹⁵ De acuerdo con el Informe Anual de Labores 2013, presentado por el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Consejo de la Judicatura Federal, Ministro Juan N. Silva Meza. Disponible en: <https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/informe_labores_transparencia/version/2016-12/InformeAnual2013_0.pdf>, consultado el 26 de junio de 2017.

Lo siguiente sólo es confiable si en los siguientes años se mantienen las mismas condiciones de los últimos ocho años, ello incluye el crecimiento constante de recursos humanos (incremento de Tribunales Colegiados).

Los resultados obtenidos a partir de estimar los ingresos y los egresos de asuntos muestran lo siguiente:¹⁹⁶

Año	Inicial	Ingresos	Egresos	Carga	Rezago	%
2006	28,149	129,921	129,177	158,070	28,893	18.28%
2007	28,893	129,641	127,922	158,534	30,612	19.31%
2008	30,612	136,839	135,565	167,451	31,886	19.04%
2009	30,322	149,919	140,026	180,241	40,215	22.31%
2010	41,346	165,895	161,268	207,241	45,973	22.18%
2011	46,030	177,731	170,043	223,761	53,718	24.01%
2012	53,622	188,506	187,018	242,128	55,110	22.76%
2013	55,040	207,152	200,998	262,192	61,194	23.34%
2014	59,534	206,306	188,165	265,840	77,675	29.22%
2015	77,675	194,178	196,592	271,853	75,261	27.68%
2016	75,261	221,746	213,856	297,007	83,152	28.00%
2017	83,152	231,408	222,979	314,560	91,580	29.11%
2018	91,580	254,997	232,102	346,577	114,475	33.03%
2019	114,475	250,731	241,226	365,206	123,980	33.95%
2020	123,980	260,392	250,349	384,372	134,023	34.87%

¹⁹⁶ Es importante destacar que existe un cambio de tendencia entre los egresos de los últimos años, no obstante, se realizará un análisis de tendencia utilizando la fórmula de regresión simple $y=a+bx$.

2021	134,023	288,458	259,473	422,480	163,008	38.58%
2022	163,008	279,715	268,596	442,723	174,127	39.33%
2023	174,127	289,376	277,719	463,503	185,784	40.08%
2024	185,784	321,919	286,843	507,703	220,860	43.50%
2025	220,860	308,699	295,966	529,559	233,593	44.11%
2026	233,593	318,360	305,089	551,954	246,864	44.73%
2027	246,864	355,380	314,213	602,244	288,032	47.83%
2028	288,032	337,683	323,336	625,715	302,379	48.33%
2029	302,379	347,345	332,459	649,724	317,264	48.83%
2030	317,264	388,841	341,583	706,105	364,522	51.62%
2031	364,522	366,667	350,706	731,190	380,484	52.04%

Además de la preocupación por el constante incremento de rezago y de carga de trabajo, lo trascendente en el presente análisis es que demuestra que, de seguir la tendencia actual, para el año 2031 se tendrá un rezago casi similar al número de asuntos que ingresen y se perderá por completo la capacidad de resolver los asuntos rezagados.¹⁹⁷

La siguiente gráfica muestra los amparos directos (ingreso, egresos, carga de trabajo y carga inicial) durante el

¹⁹⁷ Existen tres fuentes oficiales de información sobre estadística judicial.

A) La primera es el Banco de Información de INEGI (BIINEGI) el cual brinda información estadística de todo el sistema judicial, su desventaja es que no se encuentra actualizado de manera constante y su última actualización es del 2013. Disponible en: <http://www3.inegi.org.mx/sistemas/biinegi/>

B) La segunda fuente de información son los Censos Nacionales de Impartición de Justicia Federal, si bien presentan información a detalle, el periodo de tiempo que se puede analizar son solo 5 años, de 2011 a 2015. Disponible en:

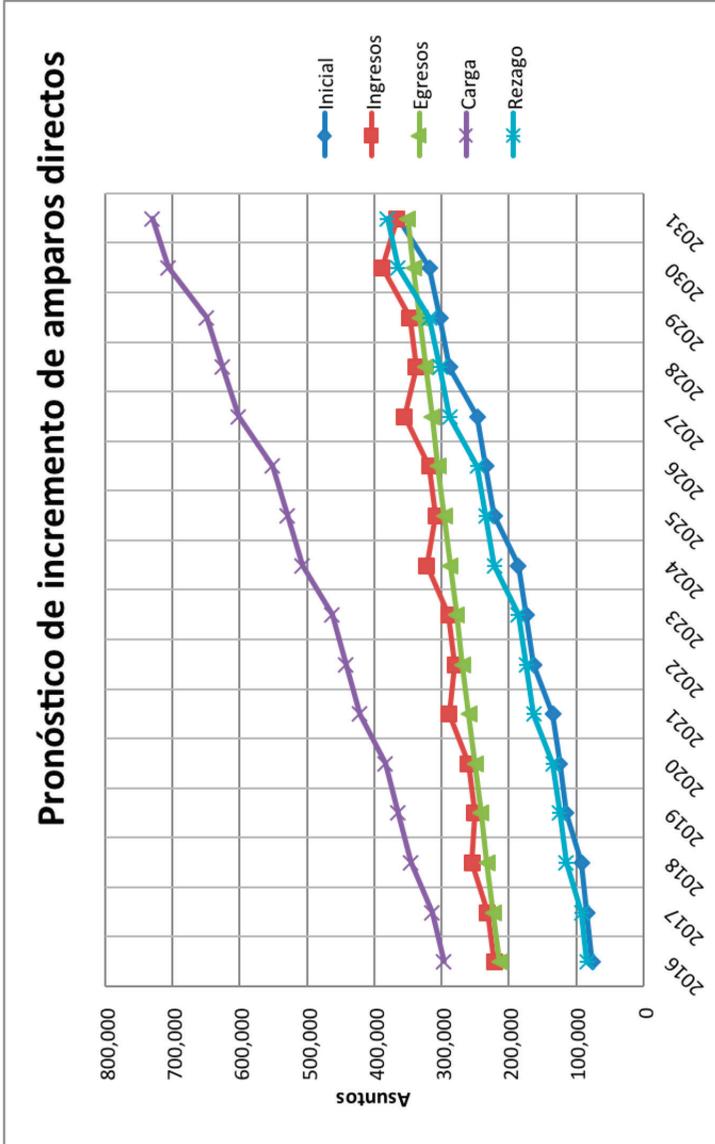
2006 al 2014, si bien presentan una tendencia a la alza, se puede apreciar que no existe una gran diferencia entre los ingresos y egresos, además de notarse un incremento en la carga de trabajo inicial.

Año	Carga de trabajo Amparos directos	Carga de trabajo general de TCC	%
2006	158,070	301,529	52.42%
2007	158,534	303,435	52.25%
2008	167,451	324,933	51.53%
2009	180,241	349,611	51.55%
2010	207,241	392,577	52.79%
2011	223,761	424,431	52.72%
2012	242,128	448,226	54.02%
2013	262,192	464,597	56.43%
2014	265,840	471,211	56.42%

<http://www.inegi.org.mx/est/contenidos/Proyectos/censosgobierno/default.aspx>

C) La tercera fuente de información es la Dirección General de Estadística Judicial (DGEJ) y cuenta con información de 2005 a 2016. Disponible en: http://www.dgepj.cjf.gob.mx/dgepj_ini.asp

Es importante aclarar que las fuentes de información presentan ligeras discrepancias en los datos, si bien la fuente oficial es INEGI se debe tener presente que es la DGEJ la que provee los datos, por lo tanto este estudio utilizó como fuente de datos los reportes de la DGEJ.



*Agradezco el apoyo del Licenciado en Geografía Edgar Mojica Urosa para la elaboración de la presente gráfica. La anterior gráfica, demuestra lo que podría denominarse el "colapso" del Poder Judicial, con ello me refiero a que, en el 2031, la cantidad de asuntos rezagados será igual al número de asuntos que ingresarán, eso implicará que la carga de trabajo será el doble y, por tanto, que se necesitaría el doble de la capacidad de los Tribunales Cole-

giados y sus recursos (humanos, materiales, de tiempo, etcétera), o bien, un año de trabajo extra (lo cual resulta fácticamente imposible) para eliminar el rezago.

Año	Inicial	Ingresos	Egresos	Carga	Rezago	%
2014	59,534	206,306	188,165	265,840	77,675	29.22%
2015	77,675	194,178	196,592	271,853	75,261	27.68%
2031	364,522	366,667	350,706	731,190	380,484	52.04%

Paralelo a ello, cabe mencionar que, además de las estadísticas citadas, en el proceso de investigación se intentó arduamente¹⁹⁸ realizar una base de datos confiable en relación con el número de juicios locales cerrados que, posteriormente, llegan al amparo, sin embargo, sí hay algunas cifras en ciertas materias (como civil, mercantil y familiar)¹⁹⁹ en las cuales no se encontró un dato específico –que no fuera contradictorio con otros– que permitiera realizar una estadística determinante.

Finalmente, cabe destacar que la Suprema Corte de justicia de la Nación también resiente la carga que representan los amparos directos en revisión, pues la cantidad de

¹⁹⁸ Incluso se realizaron solicitudes de información a las diversas entidades de transparencia de los Estados, sin respuestas satisfactorias.

¹⁹⁹ *Cfr.* Censo Nacional de Impartición de Justicia Estatal 2014, del Instituto Nacional de Estadística y Geografía. Disponible en: <<http://www.beta.inegi.org.mx/proyectos/censosgobierno/estatal/cnije/2014/>>, consultado el 26 de junio de 2017.

trabajo que implican tales asuntos, dificulta su función como Tribunal Constitucional. Mientras en el año 2010 ingresaron a la SCJN 9054 asuntos, para 2014 se recibieron 14,185, es decir, en cuatro años, se incrementó el ingreso de asuntos en un 56.67%.²⁰⁰ El principal tipo de asuntos en los que se dio ese incremento fue en los amparos directos en revisión, los que crecieron de 2,952 a 6,162, (108.73%), los recursos de inconformidad e inconformidades que pasaron de 467 a 1,379 (195.28%); los recursos de reclamación que de 445 se incrementaron a 1,278 (183.07%) y las facultades de atracción que de 176 pasaron a 702 (298.86%).²⁰¹

Este incremento no sólo ha preocupado sino ocupado al citado tribunal, tan es así que el 8 de junio de 2015, el Pleno de la Suprema Corte decidió modificar el acuerdo general 5/1999 relativo a la procedencia y tramitación de los recursos de revisión en amparo directo. Ello ante la amplia competencia que tienen para determinar la constitucionalidad de normas generales, "con el objeto de agilizar su reso-

²⁰⁰ Cuarto Informe de Labores del Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Mensaje del Señor Ministro Juan N. Silva Meza ante el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con motivo de su cuarto de informe de labores como presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Consejo de la Judicatura Federal, 11 de diciembre de 2014. Disponible en: <<http://www.beta.inegi.org.mx/proyectos/censosgobierno/estatal/cnije/2014/>>, consultado el 12 de julio de 2015.

²⁰¹ *Ibid.*

lución y permitir a las Salas de este Alto Tribunal concentrar sus esfuerzos en los asuntos que permitan fijar los criterios de mayor relevancia para el orden jurídico nacional, se estima conveniente ampliar la facultad del Presidente de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación para que, al analizar la procedencia de estos recursos, también se pronuncie sobre los requisitos de importancia y trascendencia; en la inteligencia de que los referidos órganos colegiados seguirán determinando, en definitiva, los supuestos específicos en los que se reúnan estos requisitos constitucionales".²⁰²

Ello se explica en la siguiente tesis jurisprudencial por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

REVISIÓN EN AMPARO DIRECTO. LA CONFIGURACIÓN DE LOS CONCEPTOS DE IMPORTANCIA Y TRASCENDENCIA EN CADA ACUERDO GENERAL PLENARIO, REFLEJA EL PAPEL QUE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN DEBE DESEMPEÑAR

²⁰² Acuerdo General Número 9/2015, de ocho de junio de dos mil quince, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que establece las bases generales para la procedencia y tramitación de los recursos de revisión en amparo directo. Disponible en: < <http://www.beta.inegi.org.mx/proyectos/censosgobernio/estatal/cnije/2014/> >, consultado el 5 de julio de 2015.

EN CADA ÉPOCA. De conformidad con el artículo 107, fracción IX, constitucional, para que proceda el recurso de revisión en amparo directo es condición necesaria, más no suficiente, que subsista una genuina cuestión constitucional, ya que, además, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación debe comprobar que se actualicen las notas de importancia y trascendencia, de conformidad con los acuerdos generales que ésta emita. Ahora bien, debe concluirse que cuando en dichos acuerdos se reglamentan aquellos conceptos, se realiza en el ejercicio de facultades constitucionales de política judicial otorgadas a aquélla para determinar en qué casos se requiere del establecimiento de doctrina jurisprudencial a fin de lograr la progresiva supremacía del texto constitucional en la vida nacional, pues ésa fue la intención de la reforma constitucional de 1999, de permitir que esta Corte se concentrara en la resolución de aquellos asuntos trascendentes para el orden jurídico nacional. De ahí la importancia de explicitar las razones de política judicial que subyacen a los distintos acuerdos generales emitidos por el Tribunal Pleno. Desde 1999, han existido dos

de ellos: el primero fue el Acuerdo Plenario Número 5/1999, emitido el 21 de junio de ese mismo año, al inicio de la novena época. La principal preocupación en ese momento fue consolidar a la Suprema Corte de Justicia de la Nación como tribunal constitucional, mediante la depuración de sus competencias en materia de amparo, a fin de especializarse en la resolución de temas propiamente constitucionales y delegar todos los temas de legalidad. Por tanto, la preocupación subyacente fue la de consolidar un cuerpo de doctrina jurisprudencial en materia constitucional que sirviera de base a la función judicial en todo país. De ahí que cualquier tema constitucional no definido jurisprudencialmente, que no adoleciera de algún obstáculo técnico para su resolución en el fondo, regularmente ameritaría admisión. La política judicial era apuntalar la doctrina jurisprudencial sobre cualquier tema constitucional, para concluir el proceso de transformación del órgano en un verdadero tribunal constitucional. Posteriormente, se sucedieron una serie de reformas constitucionales en junio de 2011, mediante las cuales se estableció al corpus iuris de los derechos huma-

nos como centro de protección constitucional y se introdujeron nuevas reglas para el juicio de amparo. Así, con el inicio de la Décima Época, se constató una redimensión cuantitativa y cualitativa del control constitucional: cuantitativamente, se ha constatado una descentralización, pues todos los Jueces del país deben aplicar control difuso de constitucionalidad; cualitativamente, el parámetro de control constitucional encuentra una expansión en sus elementos, ya que también se integra con todos los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales de los que México sea parte. Esta Suprema Corte de Justicia de la Nación debió modificar su política judicial y procedió a emitir el Acuerdo General Número 9/2015. Conforme a éste, ahora lo importante y trascendente no parece ser tanto que ésta resuelva todas las cuestiones constitucionales, sino que sirva de guía en el diálogo interpretativo constitucional a que dieron lugar todos los cambios mencionados; de ahí que en el Punto Segundo de dicho Acuerdo General, se establece que los temas que ameritan procedencia son aquellos que impliquen pronunciamientos "novedosos o de relevancia para el

orden jurídico". Se insiste, esto es posible, dado que "importancia y trascendencia" no son elementos normativos de un contenido inequívoco ni permanente en el tiempo, sino conceptos variables en el tiempo.²⁰³

La tesis desentraña la función de los conceptos "importancia y trascendencia" como un elemento de política judicial que debe ser interpretado precisamente para eficientar la impartición de justicia. Como un elemento de ajuste para acotar la competencia de la Suprema Corte, es decir, como lo que hemos denominado "filtro".²⁰⁴ En el año de 1999 la intención de tales conceptos era concentrar la resolución de asuntos propiamente constitucionales, dejando de

²⁰³ Décima Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. 1, 8 de julio del 2016, Tesis CLXXXVIII/2016, página 325, registro digital: 2012054, Tesis Aislada. Amparo directo en revisión 5833/2014. Fernando Rión Autrique y otros. 28 de octubre de 2015. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Disidente: José Ramón Cossío Díaz. Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretario: David García Sarubbi. Nota: El Acuerdo Número 5/1999, del veintiuno de junio de mil novecientos noventa y nueve, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que establece las bases generales para la procedencia y tramitación de los recursos de revisión en amparo directo, y el Acuerdo General Número 9/2015, de ocho de junio de dos mil quince, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, aparecen publicados en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo X, julio de 1999, página 927, y en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 19, Tomo III, junio de 2015, página 2483, respectivamente.

²⁰⁴ Véase *supra*, Capítulo 1.

lado la legalidad, y permitiendo que la Corte funcione como un verdadero Tribunal Constitucional cuya jurisprudencia consolide la doctrina judicial de todo el país.²⁰⁵ Sin embargo, ante la alta exigencia de los asuntos y, sobre todo, ante la reforma constitucional de junio de 2011, fue necesario acotar aún más los citados conceptos.

La Primera Sala fue clara al exponer que a partir de la reforma en materia de derechos humanos, se introdujeron nuevas reglas para el juicio de amparo frente a las cuales fue necesario limitar aún más los conceptos de importancia y trascendencia, que actualmente tienen como finalidad que la Suprema Corte sólo resuelva cuestiones constitucionales que sirvan como guía en el diálogo interpretativo de todos los tribunales que ejercen el control difuso.

Para demostrar que sí funcionó este modelo, la Suprema Corte publicó un libro en el que explica precisamente la razón de dicho acuerdo y expone que, después de su entrada en vigor, se observan los siguientes resultados favorables:

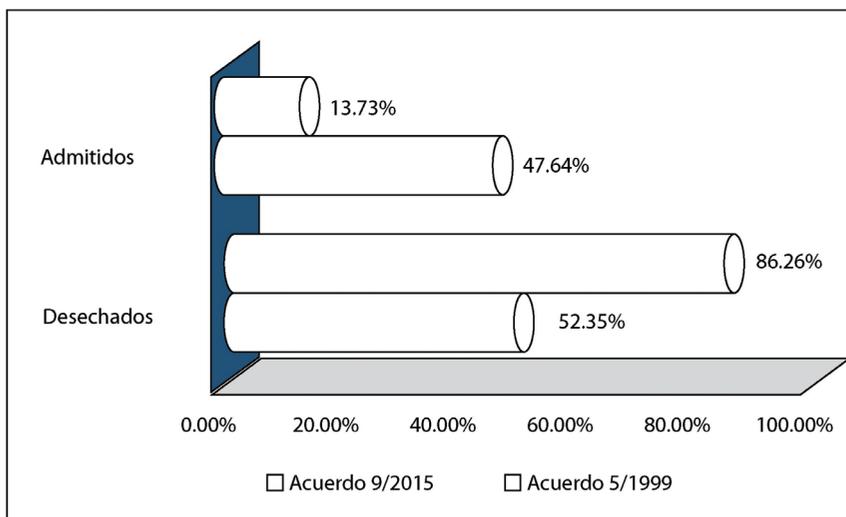
²⁰⁵ Se descartó el *certiorari* como medida de celeridad procesal en virtud de que se consideró que el artículo 14 constitucional lo prohíbe, pues todas las autoridades y, sobre todo la jurisdiccional, tienen la obligación de fundar y motivar tales resoluciones. Tema cuestionable cuyo estudio puede ser motivo de otro trabajo de investigación.

Suprema Corte de Justicia de la Nación

Admitidos y desechados

Periodo	Acuerdo 5/1999 1 de diciembre de 2013 al 30 de noviembre de 2014	Acuerdo 5/2015 13 de junio al 30 de noviembre de 2015
Admitidos para el estudio del Tribunal Pleno y las Salas	2,797	410
Desechados por acuerdo del Ministro Presidente por incumplimiento en los requi- sitos de procedencia	3,073	2,574
<i>Total de ingresos de ADR</i>	5,870	2,984 ¹⁸⁰

Imagen 2²⁰⁶



Del porcentaje de la gráfica se observa que en el tiempo que lleva de vigencia el Acuerdo 9/2015, se han desechado más del 86% de los amparos directos en revisión que se han presentado ante este Alto Tribunal y un porcentaje menor al 15% son los que se han admitido por cumplir con los requisitos previstos en la Constitución Federal, así como en el propio Acuerdo. Lo que es revelador de la diferencia entre el nuevo sistema y el anterior.

Imagen 3²⁰⁷

Así las cosas, pareciera que el acuerdo tuvo buenos resultados, la única cuestión pendiente es el incremento exacerbado de ingresos de recursos de reclamación, pero resulta un costo razonable.

Un último intento de reducir la carga de trabajo que aqueja al máximo tribunal del país fue la modificación que se realizó en sesión privada de 5 de septiembre de 2017,²⁰⁸ en la cual el Pleno de la Suprema Corte de la Nación aprobó una modificación al Acuerdo General 5/2013 en el cual determinó delegar a los Tribunales Colegiados de Circuito la competencia para conocer de los recursos de inconformidad interpuestos en contra de las determinaciones que tengan por cumplida una sentencia de amparo directo.

b. Observaciones

Ahora bien, de las cifras expuestas se advierten, entre otras, las siguientes conclusiones:

²⁰⁶ Imagen tomada de Fernández Fernández, Vicente, *El juicio de Amparo Directo en Revisión: de la justicia ordinaria al Tribunal Constitucional*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Serie Instituciones Procesales del Estado Mexicano, 2016, p. 272.

²⁰⁷ *Ibidem*, p. 273.

²⁰⁸ Circular número 11/2017-AGP, emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

- El ingreso de asuntos al Poder Judicial crece constantemente y, paralelo a ello, se incrementa el rezago judicial.
- El rezago judicial es considerable, pues hablar de 2,422²⁰⁹ asuntos rezagados anualmente por Circuito es pensar en el mismo número de personas que carecen de una resolución definitiva (lo anterior sin considerar los que todavía después se van a amparo en revisión ante la Suprema Corte).
- Para acabar con tal rezago, se ha intentado generar más y más órganos, sin que sea suficiente, pues el rezago sigue creciendo.
- La Suprema Corte se ha dado cuenta de la gran carga de trabajo que implican los amparos directos de revisión.
- De seguir la tendencia actual, para el año 2031 se tendrá un rezago casi similar al número de asuntos que ingresen y se perderá por completo la capacidad de resolver los asuntos rezagados.

En ese contexto, es necesario encontrar una respuesta estructural al problema del rezago judicial que vulnera el

²⁰⁹ Se trata de una aproximación obtenida del promedio de rezago por Circuito Judicial, el cual a su vez se obtuvo de cifras publicadas por el Consejo de la Judicatura Federal en su página oficial de internet.

derecho a la justicia de los mexicanos y mexicanas de muchas maneras y que, como se observó en las gráficas, no encuentra una respuesta en la generación de más y más órganos jurisdiccionales.²¹⁰

Todo lo anterior se ve reflejado en la respuesta a la siguiente pregunta: ¿Cómo afecta la estructura judicial de los órganos locales y federales al derecho a la justicia en México?

3. Afectación de la estructura judicial al derecho de acceso a la justicia

a. Acceso a la justicia en sentido estricto

175

La estructura judicial *per se* no conduce a la violación a este elemento, pues sí se garantiza el derecho a ser oído, a presentar su causa ante un tribunal o ente encargado de administrar justicia con elementos claros de admisibilidad.

²¹⁰ *Cfr.* Estudio del Consejo de la Judicatura Federal respecto a la "Justicia Federal y el Crecimiento Poblacional 2003-2010. Disponible en: <<http://www.dgepj.cjf.gob.mx/resources/justiciafederal/JFYS.pdf>>, consultado el 26 de junio de 2017. No se soslaya que, de acuerdo con el consejo, hay una correlación entre el crecimiento de asuntos con el incremento de población, sin embargo, si se observa el crecimiento poblacional en los años que comprende el estudio, se advierte que dichas cifras no son análogas, es decir, el incremento de los amparos no corresponde al crecimiento de la pirámide poblacional. Para llegar a esta apreciación agradezco al Licenciado en Geografía Edgar Mojica Urosa.

Sin embargo, tales elementos no siempre son idóneos para la gente a la cual pretenden proteger, por ejemplo, el amparo se basa en reglas que siguen vigentes desde los años 30. En muy pocos casos –donde opera la suplencia de la queja de manera amplia– puede accederse al amparo sin un abogado especializado.²¹¹

b. Derecho a un Tribunal independiente e imparcial

La imparcialidad, entendida como la actitud del juzgador frente a influencia de las partes en los procesos, se vulnera cuando existe un designio anticipado o de prevención a favor o en contra de alguno de los justiciables.²¹² Así, la imparcialidad no se ve directamente afectada por la forma en que se organizan los poderes judiciales locales respecto a los federales; en cambio, la independencia de los tribunales locales sí se ve vulnerada.

La independencia se vulnera cuando la autoridad jurisdiccional ejerce su función influida por presiones externas derivadas de la sociedad, y de otros poderes como el ejecutivo y el legislativo. También existen influjos que derivan del

²¹¹ Pou Giménez, Francisca, *op. cit.*, p. 93.

²¹² *Código de Ética del Poder Judicial de la Federación*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2004.

propio Poder Judicial, ésta última vulneración a la independencia derivada de fuentes internas es precisamente la que nos ocupa pues deriva en gran medida de la relación que tienen los tribunales locales con los federales derivados del sistema de control *semi-concentrado* y, específicamente de la figura del amparo.

Respecto a la independencia externa de los tribunales locales se ha escrito bastante, el artículo 116, fracción III, de la Constitución señala que los poderes judiciales de las entidades federativas gozarán de autonomía e independencia en cuanto a su conformación y al ejercicio de sus funciones.²¹³ Y la Suprema Corte de Justicia de la Nación ya ha señalado que la violación a los principios de autonomía e

²¹³ *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 5 de febrero de 1917.* Disponible en: <https://www.sitios.scjn.gob.mx/constitucion1917-2017/sites/default/files/CPEUM_1917_CC/pdf/CPEUM-116.pdf>, pp. 7-8, consultado el 26 de junio de 2017.

Artículo 116. III. El Poder Judicial de los Estados se ejercerá por los tribunales que establezcan las Constituciones respectivas.

La independencia de los magistrados y Jueces en el ejercicio de sus funciones deberá estar garantizada por las Constituciones y las Leyes Orgánicas de los Estados, las cuales establecerán las condiciones para el ingreso, formación y permanencia de quienes sirvan a los Poderes Judiciales de los Estados.

Los Magistrados integrantes de los Poderes Judiciales Locales, deberán reunir los requisitos señalados por las fracciones I a V del artículo 95 de esta Constitución. No podrán ser Magistrados las personas que hayan ocupado el cargo de Secretario o su equivalente, Procurador de Justicia o Diputado Local, en sus respectivos Estados, durante el año previo al día de la designación.

Los nombramientos de los magistrados y Jueces integrantes de los Poderes Judiciales Locales serán hechos preferentemente entre aquellas personas que hayan prestado sus servicios con eficiencia y probidad en la administración de

independencia judiciales implica necesariamente el quebrantamiento del principio de división de poderes.²¹⁴

PODERES JUDICIALES LOCALES. LA VULNERACIÓN A SU AUTONOMÍA O A SU INDEPENDENCIA IMPLICA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE DIVISIÓN DE PODERES. Del contenido del artículo 116, fracción III, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se advierte que la vulneración a los principios de autonomía o de independencia de un Poder Judicial Local implica necesariamente la violación al de división de poderes, pues aquéllos quedan comprendidos en éste, de manera que no puede hablarse de una auténtica división de poderes cuando uno de ellos, en este caso el judicial, no es autónomo ni independiente.²¹⁵

justicia o que lo merezcan por su honorabilidad, competencia y antecedentes en otras ramas de la profesión jurídica.

Los magistrados durarán en el ejercicio de su encargo el tiempo que señalen las Constituciones Locales, podrán ser reelectos, y si lo fueren, sólo podrán ser privados de sus puestos en los términos que determinen las Constituciones y las Leyes de Responsabilidades de los Servidores Públicos de los Estados.

Los magistrados y los Jueces percibirán una remuneración adecuada e irrenunciable, la cual no podrá ser disminuida durante su encargo.

²¹⁴ Fondo: Suprema Corte de Justicia de la Nación, Sección: Pleno, Serie: Controversia Constitucional 35/2000, p. 30, Resolución: 23 de octubre de 2000, Ponencia del Ministro José Ramón Cossío Díaz.

²¹⁵ Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XX, Septiembre de 2004, Tesis P./J. 79/2004, página: 1188, registro digital: 180536, Jurisprudencia.

Además, se han señalado como formas de garantizar la independencia judicial en la administración de justicia local las siguientes: 1. La sujeción de la designación de Magistrados a requisitos constitucionales que garanticen la idoneidad de los nombrados preferentemente entre aquellos que hayan prestado sus servicios con eficiencia y probidad en la administración de justicia; 2. Tomar en cuenta la carrera judicial; 3. La seguridad económica de Jueces y magistrados al disponer una remuneración adecuada e irrenunciable no disminuible en su encargo; 4. La estabilidad o seguridad en el ejercicio del cargo que se compone de a) la determinación del tiempo de duración en el ejercicio del cargo sin que pueda ser removido durante dicho periodo de manera arbitraria, b) la posibilidad de ratificación, c) la inamovilidad judicial para los que hayan sido ratificados.²¹⁶

Tales elementos formales garantizan la autonomía e independencia del juzgador, sin embargo su función se puede ver vulnerada también por la intromisión de otro poder u órgano. Al respecto la Suprema Corte ha señalado que son tres las prohibiciones dirigidas a los poderes públicos a fin

²¹⁶ "PODERES JUDICIALES DE LOS ESTADOS. MARCO JURÍDICO DE GARANTÍAS ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 116, FRACCIÓN III, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL". (Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XII, Octubre de 2000, Tesis P/J. 101/2000, página 32, registro digital: 190976, Jurisprudencia).

de que respeten el principio de división de poderes; se trata de la **no intromisión**, la **no dependencia** y la **no subordinación** con respecto a los restantes. En donde la intromisión significa "inmiscuirse en una cuestión ajena", la dependencia es un "estado de cosas causado indirectamente por un agente que toma la decisión de producirlo, pero que es llevado a cabo por otro agente que sólo aparentemente es el protagonista del acto", y subordinación significa sujeción a la orden, mando o dominio de alguien, el subordinante no permite al subordinado ningún curso de acción distinto al que le prescribe.²¹⁷

Mucho se ha escrito respecto a la independencia externa de los juzgadores y juzgadoras, sentencias, doctrina y existen órganos creados *ex profeso* para defenderla como consejos de la judicatura locales y un federal. Es evidente la relevancia que la independencia externa resulta trascendente para que éstos puedan realizar adecuadamente sus funciones no sólo como aplicadores de derecho en sentencias sino como intérpretes de la ley en los casos concretos;

²¹⁷ De rubro "PODER JUDICIAL DEL ESTADO DE MORELOS. EL HECHO DE QUE LA CONSTITUCIÓN LOCAL NO PREVEA QUÉ ÓRGANO SERÁ SU REPRESENTANTE, NO VIOLA EL PRINCIPIO DE DIVISIÓN DE PODERES, NI VULNERA LA AUTONOMÍA DE AQUÉL". (Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XVIII, Agosto de 2003, Tesis P/J. 39/2003, página 1377, registro digital: 183457, Jurisprudencia).

sin embargo, lo que no es tan evidente es cómo la independencia interna también es trascendente para ello.

La independencia externa no basta para garantizar la libertad en la función jurisdiccional, pues el Juez no puede decidir conforme a su entendimiento del derecho si no goza de independencia interna dentro del propio Poder Judicial –local y/o federal–, es decir, respecto de los propios cuerpos colegiados de la judicatura. La independencia judicial interna alude a la imposibilidad de que Jueces y magistrados reciban influencias de otros Jueces y magistrados (sean superiores jerárquicos o no), o de los órganos de gobierno del Poder Judicial en el ejercicio de su función jurisdiccional.

En el presente apartado nos enfocamos en la independencia judicial interna pues pareciera no ser tan evidente que la incidencia directa de un tribunal superior sobre las decisiones de un Juez ordinario puede ser reprochable y, precisamente, esa es la arista de la independencia judicial que se ve afectada por la composición de la estructura judicial en México.

Para entenderlo es necesario explicar cómo es que la autonomía o independencia judicial de los tribunales de primera instancia se ve afectada primero –y en menor medida– por el sistema de jurisprudencia obligatorio (i) pero,

sobre todo, por el amparo como un corrector de plana para la jurisdicción ordinaria (ii).

i) Sistema de jurisprudencia obligatoria

Ante las diversas interpretaciones posibles y razonables, se genera una incertidumbre para los justiciables y una dispersión en el derecho en donde la discrecionalidad del Juez tiene un límite fáctico y surge la necesidad de uniformar los criterios para dar certeza jurídica e igualdad a los justiciables, así mientras tienen la libertad de desarrollar criterios de manera fundada y motivada, tienen la obligación de seguir –de acuerdo con las reglas previamente establecidas– los criterios emanados de la Suprema Corte y de los Tribunales Colegiados de Circuito para proporcionar certeza y previsibilidad a los justiciables.

Paralelo al sistema de precedentes que se sigue en Estados Unidos, en México el sistema de jurisprudencia tiene la labor de "amalgamar" criterios a través de una regulación muy particular. Los artículos 94, décimo párrafo, y 99 de la Constitución Federal establecen el concepto general de la jurisprudencia y la facultad de que su obligatoriedad sea regulada en ley, la Ley de Amparo vigente prevé un título específico sobre la jurisprudencia que regula las reglas de

su obligatoriedad, así como su forma de creación, interrupción, sustitución y reflejo en una tesis.²¹⁸

Los artículos 215, 216, 222 a 225, 228 y 229 de la Ley de Amparo expresamente establecen que la jurisprudencia se conforma por reiteración de criterios en cinco sentencias aprobadas en dos o más sesiones por tribunales federales, por contradicción de tesis y por sustitución.²¹⁹ De acuerdo con lo anterior, la jurisprudencia consiste en una de-

²¹⁸ *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 5 de febrero de 1917*, p. 13. Disponible en: <https://www.sitios.scjn.gob.mx/constitucion1917-2017/sites/default/files/CPEUM_1917_CC/pdf/CPEUM-094.pdf>, consultado el 26 de junio de 2017.

Artículo 94 (Reformado, D.O.F. 6 de junio de 2011): "[...] 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".

Artículo 99. (Reformado, D.O.F. 22 de agosto de 1996): "[...] La organización del Tribunal, la competencia de las Salas, los procedimientos para la resolución de los asuntos de su competencia, así como los mecanismos para fijar criterios de jurisprudencia obligatorios en la materia, serán los que determinen esta Constitución y las leyes". Disponible en: <https://www.sitios.scjn.gob.mx/constitucion1917-2017/sites/default/files/CPEUM_1917_CC/pdf/CPEUM-099.pdf>, página 3, consultado el 26 de junio de 2017.

²¹⁹ "Artículo 215. La jurisprudencia se establece por reiteración de criterios, por contradicción de tesis y por sustitución".

Artículo 216. La jurisprudencia por reiteración se establece por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, funcionando en pleno o en salas, o por los tribunales colegiados de circuito.

La jurisprudencia por contradicción se establece por el pleno o las salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y por los Plenos de Circuito.

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

terminación jurisdiccional que adquiere un estatus de obligatoriedad como consecuencia de una reiteración de criterios. Y se trata de un "criterio" sobre algún punto de derecho ya sea por la explicación de un fenómeno jurídico, la definición de un concepto jurídico, la interpretación de una disposición normativa secundaria o de un conjunto de ellas, o la interpretación de una disposición constitucional o convencional, entre otras muchas cuestiones.

Así, se establece un principio de jerarquía en la aplicación de la ley que deriva de la interpretación de tribunales

cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, resueltas en diferentes sesiones, por una mayoría de cuando menos ocho votos.

Artículo 223. La jurisprudencia por reiteración de las salas 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 cuatro votos.

Artículo 224. Para el establecimiento de la jurisprudencia de los tribunales colegiados de circuito deberán observarse los requisitos señalados en este Capítulo, salvo el de la votación, que deberá ser unánime.

Artículo 225. La jurisprudencia por contradicción se establece al dilucidar los criterios discrepantes sostenidos entre las salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, entre los Plenos de Circuito o entre los tribunales colegiados de circuito, en los asuntos de su competencia.

Artículo 228. La jurisprudencia se interrumpe y deja de tener carácter obligatorio cuando se pronuncie sentencia en contrario. En estos casos, en la ejecutoria respectiva deberán expresarse las razones en que se apoye la interrupción, las que se referirán a las consideraciones que se tuvieron para establecer la jurisprudencia relativa.

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

Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2016. Disponible en: <https://www.sitios.scjn.gob.mx/leyamparo/sites/default/files/LEY_DE_AMPARO_ACT_17JUN2016.pdf>, consultado el 26 de junio de 2017.

federales y que tiene como finalidad garantizar la seguridad jurídica en un Estado de derecho y que no podemos estimar contrario al principio de independencia judicial.

Ante la evidente necesidad de igualdad y seguridad jurídica, que debe protegerse a través de la uniformidad en la interpretación y aplicación del Derecho, la obligatoriedad de seguir ciertos precedentes garantiza –en cierta medida– la igualdad en la aplicación del derecho entre los distintos tribunales y da cierto grado de previsibilidad en ese ámbito. En este contexto, la influencia uniformadora que debe reconocerse a los pronunciamientos de la Suprema Corte y en su caso a de los Tribunales Colegiados no puede ser considerada una interferencia indebida en la labor de interpretación y aplicación que corresponda realizar al Juez libre en virtud del principio de independencia judicial, no obstante, encuentra un límite difícil de dibujar pues, acorde al principio de autonomía e independencia incluso la jurisprudencia obligatoria es falible y los juzgadores deberían de estar facultados y capacitados para cuestionarla en caso de advertirse argumentos suficientes para ello.

Es decir, el límite del sistema jurisprudencial en relación con la garantía de independencia judicial se encuentra cuando las tesis vinculantes generadas por tribunales federales no pueden ser cuestionadas de ninguna manera por

los tribunales locales, pues ello implica una imposición jurídica inexcusable de seguir la jurisprudencia sentada por los órganos "jerárquicamente superiores" sin permitir que los juzgadores de primera instancia generen argumentos que pueden ser mejores o más pertinentes. La prohibición absoluta de cuestionar los precedentes es contraria a la independencia judicial, pues obstaculiza la interpretación de los tribunales locales.

Aún aquellos que podrían considerarse más atados a la necesidad de seguir precedentes vinculantes entienden que ello no tendría sentido si no existieran Jueces que revocaran el criterio vinculante con razones suficientes que demuestren lo erróneo de un criterio.²²⁰ Ahora bien, en México existen mecanismos para cambiar la jurisprudencia, como las contradicciones de tesis y la solicitud de modificación de jurisprudencia, sin embargo ninguna de ellas es facultad o está al alcance de los tribunales de primera instancia.

El pleno de la Suprema Corte se ha encargado de dejar clara esa prohibición absoluta, ha determinado expresamente que los Jueces ordinarios no pueden declarar que la jurisprudencia es constitucional o convencional y que "no pue-

²²⁰ Nelson, Caleb, "Stare Decisis and Demonstrably Erroneous Precedents", *Virginia Law Review*, vol. 87, núm.1, marzo de 2001, pp. 1-84.

den hacer un control difuso de la misma".²²¹ Así, aunque están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales sobre las normas inferiores que pueden incluso inaplicar, tienen prohibido cuestionar si una jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la nación transgrede o no una norma convencional.

Se concluyó que los órganos jurisdiccionales carecen de atribuciones para reinterpretar el contenido de la jurisprudencia por virtud de la seguridad jurídica y que:

[...] la existencia de jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación torna inoperantes las inconformidades que abordan aspectos dilucidados en ella, por ser insoslayable y de aplicación inexcusable tal como resolvió el órgano jurisdiccional denunciante de la contradicción de tesis en estudio; dado que al existir jurisprudencia al respecto, con su aplicación se da respuesta integral al tema de fondo.²²²

Se argumentó que los Tribunales Colegiados tienen procedimientos para cuestionar la jurisprudencia de la Suprema

²²¹ Fondo: Suprema Corte de Justicia de la Nación, Sección: Pleno, Serie: Contradicción de Tesis 299/2013, Resolución: 14 de octubre de 2014, Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo.

²²² *Ibid.*

Corte, como la sustitución de jurisprudencia –en cuyo caso no están comprendidos los tribunales locales–, además de que la Corte puede ejercer su facultad de atracción, por lo cual también "resultaría inconducente e innecesaria su inaplicación por órganos de menor grado". Así, basta con leer manifestaciones tales como "órganos de menor grado" y la prohibición expresa de que los tribunales locales determinen el contenido de un derecho humano, o que se aparten del contenido de una jurisprudencia emitida por "órgano superiores", para advertir la ausencia total de deferencia a la independencia interpretativa de los Jueces locales.

Es cierto que los integrantes de la Corte mencionaron que las autoridades jurisdiccionales pueden distinguir, es decir, pueden determinar que no es aplicable si la jurisprudencia interpreta un artículo de la Constitución o la convencionalidad de una ley general, pues pueden considerar que no resuelve el problema que se sometió a su consideración. Sin embargo, en sesión pública se rechazó la opción de delegar cierta libertad interpretativa, cuando el Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea expuso que debía matizarse que los Jueces sí pueden considerar argumentos diferentes a los que se señalan en la jurisprudencia de la Suprema Corte, siempre y cuando argumenten por qué consideran que no es aplicable

tal criterio en el caso concreto, sin embargo la mayoría del pleno decidió que ello no debía explicarse en la sentencia.²²³

Esta prohibición absoluta afecta la independencia en tanto que limita por completo la discrecionalidad de los Jueces, pero sobre todo es perjudicial en la medida en que incentiva la resolución acrítica de los casos y se decanta por permear un entendimiento de la jurisdicción ordinaria como meros aplicadores de derecho.

Adicionalmente, si consideramos que la Suprema Corte se encarga únicamente de asuntos de constitucionalidad, por lo cual debe resolver casos extraordinarios o muy particulares, y con base en ellos emite jurisprudencia, podría incurrir en imprecisiones al momento de emitir reglas generales con base en casos particulares o específicos. En palabras de Carrió,²²⁴ es fácil caer en un error al buscar una justificación única para la solución de todos los casos que ya en forma clara o imprecisa, caen bajo un determinado conjunto de reglas; es decir, aspirar a hallar un último criterio de justificación que valga tanto para los casos típicos como

²²³ Cfr. Versión Estenográfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el martes 14 de octubre de 2014, pp. 45-53. Disponible en: <<http://intranet.scjn.pjf.gob.mx/Pleno/Paginas/PlenoVersionesTaquigraficas.aspx>>, consultado el 26 de junio de 2017.

²²⁴ Carrió, Genaro, *Notas sobre derecho y lenguaje*, 5a. ed, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1965, pp. 100-103.

para los que no lo son lleva a cometer equivocaciones, pues no existe una respuesta genérica.

Como se explicó, el sistema de jurisprudencia es una base necesaria para la uniformidad de criterios, certeza jurídica e incluso para la celeridad de los procesos. El principio de independencia judicial implica que existan modos de cuestionar o de distanciarse de la jurisprudencia obligatoria cuando existan razones de peso suficientes para ello. Los Jueces tienen el deber de respetar los criterios vinculantes pero ello no debe constituir un deber definitivo ya que en virtud de la autonomía judicial, deberían poder separarse de un criterio si exponen motivos suficientes para ello bajo la exigencia de una argumentación impecable.

En Colombia, por ejemplo, los Jueces están obligados *prima facie* a seguir el precedente obligatorio que pueden no aplicar si: a) estiman que no es aplicable al caso, b) cambió la jurisprudencia o c) la interpretación actual del derecho permite una interpretación diferente con una fuerza que derrota el precedente obligatorio.²²⁵ Sin embargo, para apartarse del precedente se requiere conocer y anunciar la jurisprudencia en el caso concreto, el juzgador tienen una

²²⁵ López Medina, Diego Eduardo, *El derecho de los Jueces: obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial*, Bogotá, Legis Editores, 2006.

carga de argumentación fuerte al tener que explicar con claridad por qué la nueva posición jurisprudencial es superior a la anterior, de este modo se evita la discrecionalidad.²²⁶

En Argentina, la misma Corte autoriza apartarse de sus precedentes con tal que los Jueces justifiquen con argumentos razonables porqué deciden apartarse de la decisión del más alto tribunal.²²⁷

Sin duda el sistema jurisprudencial es imprescindible y trascendente para generar uniformidad, certeza y celeridad en la impartición de justicia, sin embargo tiene un aspecto nocivo cuando se usa como una prohibición absoluta y para desincentivar la interpretación jurisdiccional local e, incluso, de Tribunales federales. Para enmendarlo no es necesario cambiar el sistema jurisprudencial ni la forma en que se entiende la obligatoriedad de los criterios, pero sí debe eliminarse la forma prohibitiva de interpretar la jurisprudencia.

Si entendemos la forma de creación de los criterios obligatorios, comprendemos que las autoridades estarán obli-

²²⁶ La carga argumentativa que corresponde a los Jueces inferiores para apartarse de la jurisprudencia decantada por la Corte Suprema es mayor que la que corresponde a este órgano para apartarse de sus propias decisiones por considerarlas erróneas. *Ibidem*, pp. 80-87.

²²⁷ Garro, Alejandro M., "Eficacia y autoridad del Precedente constitucional en América Latina", *op. cit.*, pp. 473-512.

gadas a aplicar la jurisprudencia siempre y cuando se interprete la ley aplicable en un contexto fáctico semejante, sin embargo, es posible que encuentren muchas razones por las cuales apartarse de la jurisprudencia, las cuales no se limitan a la interpretación de normas, sino que derivan de factores dinámicos que fueron tomados en cuenta por el juzgador en cada uno de los precedentes que la conforman.

En otras palabras, para que el sistema de jurisprudencia respete la independencia judicial, es necesario entender que en su aplicación y en la interpretación de normas se entra al campo de juego de la razonabilidad, el cual consiste en aceptar e incentivar que los tribunales locales argumenten de manera tal que incluso convencan a los tribunales superiores de cambiar su criterio. Ese es el límite entre la independencia judicial interna y el derecho a la igualdad y seguridad jurídica, y también es en ese punto cuando se da un verdadero diálogo jurisprudencial, es decir, un proceso de influencias y relaciones recíprocas entre tribunales constitucionales.

ii) El amparo como corrector de plana para la jurisdicción ordinaria

La exacerbación del sistema de jurisprudencia puede vulnerar la independencia judicial en cierto grado, en un marco

de penumbra muy acotado. En cambio, la forma en que de facto se ha utilizado el amparo directo como lo que denomi- no un "corrector de plana" para la jurisdicción local, sí afec- ta en gran medida la independencia judicial.

En el entendido de que nuestro ordenamiento jurídico no es completo ni totalmente coherente, sino que tiene la- gunas, ambigüedades e imprecisiones, resulta natural que exista más de una interpretación razonable derivada de di- versos métodos legítimos de interpretación de la norma; en esa línea, sostener que el derecho tiene una sola interpreta- ción correcta la cual es determinada por tribunales de cierta "jerarquía" y que por lo tanto debe ser aplicada de esa única manera por todos los juzgadores ordinarios, es contrario a la independencia judicial interna. En el inicio histórico de los tribunales de casación, dicho fenómeno se denominó como una posición "nomofiláctica" que implicaba un seguimiento incuestionable del texto legal y de su interpretación por el máximo tribunal en el país, ya que de no seguirla la senten- cia sería casada o anulada, eso cambió a lo largo del tiempo precisamente al demostrarse que el Juez no cumple con una función mecánica de aplicar la ley, sino que tiene la labor de interpretarla y subsumir los hechos a ella en cada caso con- creto de acuerdo con la ley y con su prudente criterio.

En México la independencia judicial de los tribunales se ve constantemente amenazada por la interpretación que

los Tribunales Colegiados consideran como idónea, mediante el amparo legalidad estos tienen la última palabra respecto a la interpretación de las leyes locales y, si bien existe la figura del amparo "para efectos", con la cual se pretende dar su espacio e independencia a los juzgadores locales, lo cierto es que en la parte considerativa se explica por qué la interpretación o razonamientos del juzgador fueron correctos o incorrectos y en los resolutivos se le indica que resuelva "con libertad de jurisdicción" pero de acuerdo con lo señalado en el amparo.

Lejos de la dificultad de unificación de criterios que se abordó líneas arriba, el problema del amparo directo es que no se constriñe a resolver controversias en términos del artículo 103 constitucional, es decir suscitadas por: a) normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen derechos humanos protegidos por la Constitución o tratados internacionales, b) por normas generales o actos de autoridades federales que restrinjan la soberanía de los estados, o de la Federación.²²⁸ En cambio, como se explicó en apar-

²²⁸ *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 5 de febrero de 1917*, Artículo 103. (Reformado, D.O.F. 6 de junio de 2011). Disponible en: < https://www.sitios.scjn.gob.mx/constitucion1917-2017/sites/default/files/CPEUM_1917_CC/pdf/CPEUM-103.pdf>, consultado el 26 de junio de 2017. 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

tados anteriores, el amparo directo indica a la autoridad jurisdiccional local cómo debe valorar la prueba, cómo debe motivar y fundar una sentencia, cómo debe aplicar los preceptos e incluso el sentido en el que debe resolver.

En esos casos, la labor de los tribunales de la Federación al subsumirse en las facultades de interpretación de legalidad de los tribunales locales incurre en una intromisión en las funciones de estos últimos y, en la práctica, lo que ha pasado es que se menosprecia la actuación de los tribunales locales, pues los litigantes saben que aun cuando les sea dictada en segunda instancia una sentencia contra sus intereses, ésta podrá ser modificada o revocada en cumplimiento a la ejecutoria que pronuncie el tribunal colegiado respectivo.²²⁹

Así, es indudable que la estructura judicial tiene una repercusión en la imagen que proyecta la institución local frente a la sociedad. Por un lado implica una falta de auto-

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.

²²⁹ Rodríguez Vázquez, Miguel Ángel, *El control de constitucionalidad y de legalidad en el nuevo sistema de justicia federal*, Madrid, Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional, 2002, p. 251.

mía local en virtud de que los Estados carecen de un tribunal que resuelva, en definitiva, las controversias y conflictos suscitados en la entidad, y ello incide incluso en la conciencia de los juzgadores ya que los tribunales estatales reconocen que no son órganos de última instancia, sino una "instancia de paso" y, con ese grado de responsabilidad desarrollan su trabajo.

Esta afectación a la autonomía local impide, por un lado, una verdadera interpretación de los tribunales estatales y obstaculiza que los Poderes Judiciales locales puedan dictar criterios interpretativos del derecho local. Tal tendencia inhibe la función del juzgador como protector de derechos y perpetúa la imagen del juzgador como mero aplicador de derecho, como "legislador negativo" que es insuficiente para la protección de derechos humanos.

Si consideramos que precisamente la legitimación de un juzgador se obtiene de la calidad de interpretación de sus sentencias y de las razones con las que motiva sus resoluciones, observamos que la jurisdicción local encuentra en su homólogo federal una camisa de fuerza para sus criterios argumentativos.

En España, por ejemplo, se prohíbe a Jueces y tribunales corregir la aplicación o interpretación del ordenamien-

to jurídico hecha por sus "inferiores en el orden jerárquico judicial" salvo que administren justicia a través del sistema de recursos establecido en las leyes. En dicho país se dictó la sentencia STC 246/1993 de 19 de julio, que estableció que los criterios emanados de los Tribunales Superiores de la jurisdicción ordinaria para la unificación de doctrina "resultan vinculantes como fuente complementaria del derecho sin perjuicio de la evolución de la propia doctrina originada en los órganos superiores o en la confirmación de resoluciones suficientemente fundadas de los inferiores".

Para garantizar la independencia interna y proteger el derecho a la igualdad y seguridad jurídica de los justiciables, se debe evitar categóricamente que se imponga a los Jueces de manera incuestionable la interpretación que de la ley que los tribunales de amparo consideran correcta (como a veces sucede con el amparo legalidad). Y si bien es necesario que existan criterios de aplicación obligatoria con la finalidad de unificar la interpretación de la ley, también debe permitirse que los Jueces encuentren razones suficientes para ello; siempre bajo la premisa necesaria de que las razones del Juez estén debidamente fundadas, motivadas y argumentadas exhaustivamente.

Así, el amparo como actualmente se concibe es contrario a la independencia judicial local, seguir el desarrollo

jurisprudencial en ese sentido inhibe la labor interpretativa y argumentativa de los Jueces ordinarios; la concepción del amparo en el sistema semi-concentrado en los términos antes relatados presenta, también, un gran obstáculo para el entendimiento de un control difuso.

c. Derecho a contar con todas las posibilidades de preparar una defensa en igualdad de condiciones

La Constitución establece que: "La Federación y las entidades federativas garantizarán la existencia de un servicio de defensoría pública de calidad para la población y asegurarán las condiciones para un servicio profesional de carrera para los defensores". La Suprema Corte ha determinado que para que exista una debida y oportuna defensa se garantice, en primer lugar, que todas las personas independientemente de su condición, nacionalidad, género, edad, etcétera, cuenten con un abogado, que no declaren contra sí mismos, que conozcan la causa del procedimiento sancionatorio; y la segunda, que es la combinación del elenco mínimo de garantías con el derecho de igualdad ante la ley, y que protege a aquellas personas que pueden encontrarse en una situación de desventaja frente al ordenamiento jurídico, por pertenecer a algún grupo vulnerable, por ejemplo, el derecho a

la notificación y asistencia consular, el derecho a contar con un traductor o intérprete, el derecho de las niñas y los niños a que su detención sea notificada a quienes ejerzan su patria potestad y tutela, entre otras de igual naturaleza.²³⁰

Sin embargo, aunque los tribunales locales y federales tienen acceso a defensores públicos y/o de oficio, así como asistencia gratuita de traductores en caso de ser necesario, también es cierto que el hecho de que haya una serie de instancias hace una diferencia en las condiciones de las partes.

Por ejemplo, a una persona que tiene una situación económica acomodada, le será menos difícil sobrellevar un proceso que dure mucho tiempo y que involucre múltiples instancias (que a su vez implican costos: como copias, desplazamiento al juzgado en el que se desahogan los diversos procesos, e incluso el pago de un abogado particular), mientras que para una persona que carece de recursos económi-

²³⁰ De rubro "DERECHO AL DEBIDO PROCESO. SU CONTENIDO." (Décima Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 3, Febrero de 2014, Tomo I, Tesis: 1a./J. 11/2014 (10a.), página: 396, registro digital: 2005716, jurisprudencia). En relación con la jurisprudencia de rubro "FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO". (Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo II, Diciembre de 1995, Tesis: P./J. 47/95, página: 133, registro digital: 200234, Jurisprudencia).

cos, estos gastos representarán un obstáculo mucho mayor, máxime si consideramos que el juicio de amparo presenta dificultades técnicas considerables.

d. Derecho a obtener una respuesta en un plazo razonable

Como se mencionó, de acuerdo con el diagnóstico de organización y estructura de los poderes judiciales, el tiempo que un amparo implica para el proceso puede variar desde dos meses hasta más de un año.²³¹ Invariablemente, al sumar una instancia más, como el amparo directo, el tiempo que se tardará en llegar a una resolución definitiva se incrementará, ello con independencia de la complejidad del asunto y de la conducta de las autoridades judiciales, pues aunque éstas concluyan el proceso de su competencia en un lapso idóneo, la suma de actos judiciales necesariamente implica un retraso judicial.

Aunque el artículo 17 constitucional señale que toda persona tiene derecho a que se le administre justicia en los plazos y términos fijados por la ley y de manera pronta, lo cierto es que es difícil que se dicte sentencia en el tiempo que señala la ley; ello se puede deber a muchos factores

²³¹ Concha Cantú, Hugo *et al.*, *op. cit.*

como: (i) la complejidad del caso, es decir, la dificultad de las pruebas y su desahogo, la pluralidad de los sujetos procesales o la cantidad de víctimas, (ii) la actividad procesal del interesado, es decir, la actuación de las autoridades, (iii) la conducta del inculpado en el proceso y la conducta de la autoridad judicial y de otras que incidan en el proceso, así como la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso.²³² Aunado a lo anterior, un elemento que incide fuertemente en el tiempo en que se resuelven los asuntos consiste en la enorme carga de trabajo que existe en los tribunales y que, como se demostró en las gráficas anteriores, impide ir al día por el rezago acumulado.

En este apartado cabría preguntar si el resultado de la justicia federal local justifica el tiempo de espera pues, a decir de algunos litigantes, la calidad de las sentencias es mejor; la respuesta sería que la calidad de la justicia no depende de la multiplicidad de las instancias, e incluso es pertinente reiterar a Rabasa con su frase "agregar Tribunal tras Tribunal así se sucedan veinte, no es garantizar la justicia; el último estará siempre compuesto de hombres".²³³

²³² Fondo: Suprema Corte de Justicia de la Nación, Sección: Primera Sala, Serie: Amparo en Revisión 205/2014, Resolución: 18 de marzo de 2015, Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.

²³³ Rabasa, Emilio, *op. cit.*, p. 154.

e. Derecho a una respuesta eficaz acorde a derecho

En su conjunto, los juicios de primera y segunda instancia, aunados al amparo cumplen con garantizar una verdadera reconsideración de cada uno de los elementos decididos por la autoridad jurisdiccional y planteados por el impetrante, pues en su conjunto implican la revisión de hechos, derecho, legalidad, constitucionalidad y convencionalidad. Lo anterior de acuerdo con la interpretación constitucional previa al control difuso, sin embargo, resulta ineficaz que las tres instancias sean competentes para estudiar los hechos, el derecho, la legalidad, la constitucionalidad y la convencionalidad del mismo acto.

202

Si consideramos que la eficacia implica la capacidad de lograr el efecto que se desea o se espera, no queda claro lo que se pretende con que tres instancias diferentes estudien los mismos elementos. Primera instancia y apelación parecen suficientes para asegurar una razonada aplicación del derecho, una instancia más provoca lo que Cappelletti ha denominado "desvalorización del juicio de primer grado y la glorificación de las impugnaciones" y una considerable pérdida de tiempo que genera graves dilaciones.²³⁴

²³⁴ Citado en Garberí Llobregat, José y González-Cuellar Serrano, Nicolás, *Apelación y casación en el proceso civil*, Madrid, Colex, 1994, pp. 185-187.

f. Derecho a exigir el cumplimiento de la sentencia

Independientemente de la calidad de la protección que se haya alcanzado en el amparo o de la reparación que éste permita, lo cierto es que la multiplicidad y complejidad de las instancias y mecanismos para exigir el cumplimiento de los fallos judiciales retrasan brutalmente su ejecución. Si la sentencia determina "restituir al quejoso en el goce del derecho", desemboca con frecuencia en una cadena de incidentes de inejecución o con sentencias con nula capacidad restauradora y preventiva de futuras violaciones.²³⁵

Para exigir el cumplimiento de un amparo existen varias vías como el incidente de inejecución, la inconformidad, queja por exceso, queja por defecto y denuncia por repetición del acto reclamado que establecía la antigua ley de amparo y que actualmente continúan mediante un proceso de cumplimiento que, después de dictada la sentencia de amparo, el órgano jurisdiccional requiere a la responsable para que dé cumplimiento, en su caso puede ampliar el plazo si fuera necesario o si la autoridad está en vías de cumplimiento, y para el caso de que no se cumpla o no se cumpla adecuadamente puede determinarse la "imposibilidad de

²³⁵ Pou Giménez, Francisca, *op. cit.*, p. 93.

cumplimiento" o en su caso la destitución de la autoridad rebelde, lo cual sólo podrá ser resuelto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, o bien por el Tribunal Colegiado de Circuito en caso de tratarse del incumplimiento de un amparo indirecto. Dicho procedimiento puede ser impugnado a su vez mediante el recurso de inconformidad e incluso puede ser materia de recurso de queja.²³⁶

Como se observa, después de haber obtenido una sentencia definitiva que concede la protección constitucional, el justiciable se ve obligado a seguir una multiplicidad de instancias o procesos para lograr que se cumpla la resolución a su favor, dicho sea de paso, las reglas que operan tal proceso no son claras ni fácilmente entendibles para los gobernados que carezcan de un abogado.

Para darnos una idea de lo complejo que puede ser la ejecución de una sentencia de amparo, basta recordar que en el año 2011 al 2012 una tercera parte de los asuntos ingresados a la Suprema Corte de Justicia de la Nación es-

²³⁶ Véanse los artículos 80 y 97 de la *Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Disponible en: https://www.sitios.scjn.gob.mx/leyamparo/sites/default/files/LEY_DE_AMPARO_ACT_17JUN2016.pdf, consultado el 26 de junio de 2017. De manera particular, el artículo 97 establece que el recurso de queja procede en amparo indirecto contra resoluciones que se dicten en el incidente de cumplimiento sustituto de las sentencias de amparo.

tuvo constituida por incidentes de inejecución.²³⁷ En este sentido, además de alargarse el estudio de un caso desde primera instancia, segunda instancia y amparos, el justicia-ble se ve en la necesidad de esperar a que se resuelvan las instancias correspondientes para obtener un cumplimiento, independientemente de la calidad de éste último.

En este contexto, aunque el diseño del servicio público de administración de justicia cumple con el requisito de disponibilidad, adecuación y aceptabilidad, no cumple con la accesibilidad necesaria, pues el hecho de llevar un proceso largo resulta inaccesible material y económicamente para cierto grupo social que representa una mayoría en el país.²³⁸

²³⁷ Ello se advierte en el *Informe Anual de Labores 2012 Décima Época* del Ministro Juan N. Silva Meza, Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Consejo de la Judicatura Federal. México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2012, p. 9. Disponible en: <https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/informe_labores_transparencia/version/2016-12/Informe_Ejecutivo_2012.pdf>, consultado el 26 de junio de 2017.

²³⁸ De acuerdo con el Instituto Nacional de Estadística y Geografía el 59.13% de las personas pertenecen a la clase "baja", 39.16% pertenecen a la clase "media" y sólo el 1.71% de las personas constituyen la clase "alta". *Cfr.* Boletín de investigación 256/13 de 12 de junio de 2013. Los resultados obtenidos al término de la primera década del siglo XXI muestran que 42.4% de los hogares, en donde vive el 39.2% de la población total del país, son de clase media. Por su parte, 2.5% de los hogares son de clase alta, viviendo en ellos el 1.7% de la población del país, mientras que, en el otro lado del espectro social, se tiene al 55.1% de los hogares donde desarrolla su vida el 59.1% de la población mexicana. Disponible en: <http://usmex2024.uscmmediacurador.com/wp-content/uploads/2013/08/Clases-Medias-en-Mexico.pdf>, consultado el 5 de junio de 2017.

De lo anterior podemos concluir que, además de las dificultades que *per se* presenta el trámite de un amparo –cuyas complejidades no son materia principal del presente estudio–, este constituye una siguiente instancia o canal para revisar los juicios ordinarios, que retrasa y complica la justicia para el justiciable.

Para solucionar el problema, además de crear nuevos órganos de justicia Federal, se ha tratado de dar autonomía a los poderes judiciales estatales, cuya competencia se ha ampliado paulatinamente, encontrando su culminación el día de hoy en la implementación del control difuso que debería de constituir por sí mismo un recurso rápido y efectivo para el justiciable.

4. Intentos para solucionar el problema. Fallidos

Como se ha señalado reiteradamente, el problema se ha discutido desde hace mucho tiempo y también se han planteado diversos intentos de mejorarlo, a continuación se mencionan algunos ejemplos de los cuantiosos estudios que se han planteado al respecto.

Derivado del foro temático del Grupo de Trabajo de Reforma del Poder Judicial, en su informe de rendición de cuen-

tas 2007-2010 del Ministro Presidente de la Suprema Corte de justicia de la Nación, se dio cuenta de la "integración de las 14 propuestas del Poder Judicial para la Reforma del Estado" entre las cuales se planteó: consolidar el *certiorari* de la SCJN. Robustecer la facultad de atracción de la SCJN; reconocer a nivel constitucional los instrumentos internacionales de derechos humanos por medio del juicio de amparo; recepción de tratados internacionales y ubicación jerárquica de éstos en el orden jurídico mexicano. Específicamente se propusieron modificaciones en materia de amparo: "1. Otorgar efectos generales a las sentencias de amparo, 2. Ampliar el acceso al amparo, 3. Interés legítimo, 4. Amparo colectivo, 5. Ministerio Público como parte en el amparo, 6. Inejecución de sentencias, 7. Contradicciones de tesis, 8. Reformas al artículo 107, 9. Nueva ley de amparo. Asimismo, se propuso fortalecer a los órganos de impartición de justicia locales."²³⁹

El Ministro Valls en el 2008, enfatizó la sobrecarga de trabajo en el Poder Judicial de la Federación porque éste es el único poder competente, de acuerdo a la interpretación

²³⁹ *Informe de rendición de cuentas 2007-2010 del Ministro Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2010. Disponible en: < http://207.249.17.176/Transparencia/Documents/Historico_Administrativa/Anexos/Anexo%20129.pdf >, consultado el 26 de junio de 2017.

actual de los artículos constitucionales 1, 14, 16 y 133, para conocer de amparos para proteger los derechos reconocidos por la Constitución Federal.²⁴⁰ En ese contexto propuso que, para hacer más eficiente el sistema de administración de justicia, debían de agregarse juicios locales de amparo.²⁴¹

El Ministro Gudiño Pelayo propuso la diversificación del amparo en una serie de clasificaciones basadas en la

²⁴⁰ Valls Hernández, Sergio A., "Federalismo Judicial. La protección de los derechos de la Constitución Federal y de los derechos de las Constituciones de los Estados", Conferencia impartida en la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Yucatán. Disponible en: www.derecho.uady.mx/tohil/rev24/federalismo.pdf, consultado el 26 de junio de 2017.

²⁴¹ En este contexto una cuestión que haría más eficiente el sistema de administración de justicia de los Estados Unidos Mexicanos, sería incorporar con pleno respeto al principio federal a los poderes judiciales de los estados en la labor de protección de los derechos.

La idea es construir un nuevo federalismo judicial sin apenas tocar nada de lo que ya existe, sino agregar. Tomando en consideración la evolución judicial que hemos tenido hasta ahora, así como las experiencias que aporta el derecho comparado, el nuevo federalismo judicial mexicano que propongo consistiría, en pocas palabras, en que los estados adopten en sus constituciones un catálogo de derechos fundamentales y un juicio local de amparo (además del resto de instrumentos de control constitucional local) del que conocerían los tribunales superiores de justicia de los estados. En los juicios locales de amparo, los tribunales estarían obligados a interpretar los derechos fundamentales de las constituciones estatales, tal y como lo hace la Suprema Corte de Justicia de la Nación con los derechos homólogos con la carta constitucional federal. Esto es, los tribunales estatales no serían competentes para interpretar los derechos fundamentales de la Constitución federal, sólo tendrían competencia para aplicarlos en los casos de derecho estatal. Los tribunales estatales estarían obligados a señalar expresamente que están aplicando derecho estatal, para lo cual son competentes. De lo que se trata es que los tribunales superiores de justicia al aplicar derechos de las constituciones estatales "clonen" la interpretación de los derechos de la Constitución federal que hacen los tribunales federales y señaladamente la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

independencia judicial de los tribunales de primera instancia.²⁴² Seguido por la consulta que se realizó denominada *Libro blanco de la Reforma Judicial. Una agenda para la justicia de México*, en el que para mejorar la eficiencia y eficacia se propusieron, entre otras cosas las siguientes: "se requiere acotar las resoluciones para efectos en el amparo casación, sea mediante la explicitación de sus efectos o su restricción como una deferencia hacia la justicia local e incluso, hubo quienes propugnaron por su eliminación",²⁴³ asimismo, se señaló que "destaca el amparo directo y su impacto sobre los poderes judiciales y otros órganos de administración de justicia, tanto del orden local como federal" y que existen grandes dificultades para consolidar el servicio de administración de justicia bajo la sombra del amparo directo que limita el desarrollo del Poder Judicial, lo cual reduce la confianza en la justicia local toda vez que sus resoluciones pueden ser revisadas y modificadas por la Justicia Federal. También se indicó que existe un alto rango de discrecionalidad en los amparos concedidos y que promo-

²⁴² Gudiño Pelayo, José de Jesús, "La Jurisdicción de Amparo y la independencia del Juez local", en *La Revolución mexicana a 100 años de su inicio. Pensamiento social y jurídico*, México, UNAM, Facultad de Derecho, 2010. Disponible en: <<http://www.derecho.unam.mx/investigacion/publicaciones/librosfac/pdf/pub05/08MinGUDINO.pdf>>, consultado el 27 de junio de 2017.

²⁴³ Caballero Juárez, José Antonio, *et. al.*, *Libro blanco de la Reforma Judicial. Una agenda para la justicia de México*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2006, p. 90.

vieron la desaparición del amparo directo, también expusieron como una opción paralela que habría que desaparecer el amparo para efectos.²⁴⁴

Algunas de esas propuestas fueron abrazadas en la ley de amparo de 2013, sin embargo, ni con todos los cambios se ha logrado modificar el problema, como ya se demostró con las estadísticas. Lo fallido de estas propuestas, a mi parecer, no radica en que hayan sido malas ideas, sino en que en realidad no se han implementado y tenemos un temor de cambiar las inercias que nos han traído hasta el problema que ya se expuso y que, como se señaló, sólo va a crecer.

Un último intento que está en estos momentos en pie es el proyecto de "Diálogos por la justicia cotidiana"; el 27 de noviembre del año pasado, el presidente Enrique Peña Nieto solicitó al Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE) que realizara foros de consulta para conocer cuáles son los principales cambios que deben hacerse a fin de lograr un mayor acceso a la justicia cotidiana. En esencia, dijo, se propuso romper la excesiva formalidad de la justicia y "hacer una justicia cercana a la gente a la que la sociedad pueda tener acceso, como dice el artículo 17 constitucional,

²⁴⁴ *Ibidem*, pp. 130-133.

de forma pronta, completa e imparcial". Éste último proyecto nos da luz sobre la grave necesidad de cambiar la justicia en México, de lo lejano que se encuentra de los ciudadanos en la vida cotidiana.

En suma, ante el evidente daño que el control semi-concentrado genera en el derecho de acceso a la justicia, específicamente por el amparo directo o "amparo judicial" que ya ha sido abordado por muchos autores y, frente a los muchos intentos de solucionar o mejorar tal situación, el presente trabajo propone –entre otras cosas– que el control difuso puede generar condiciones para replantear mejoras en la impartición de justicia. La afirmación anterior es muy ambigua y hasta poco creíble si consideramos que dicho modelo está vigente –al menos normativamente– desde el 2011 y, tal como se demostró con las estadísticas, el problema no ha disminuido sino que sigue y se incrementa.

Para que el control difuso pueda ser una herramienta que ayude a mejorar el derecho de acceso a la justicia, es necesario que se implemente normativa, jurisprudencial y fácticamente, lo cual no ha sucedido pues, como se verá, la interpretación de dicho sistema de control se ha limitado más y más, sin que se observe una diferencia clara entre el control constitucional antes y después del 2011.

En ese contexto, el siguiente capítulo versará sobre el entendimiento e interpretación que se ha dado al control difuso en México, sobre todo a nivel jurisprudencial y, en el último capítulo, se describirán los alcances que debe darse al control difuso para que, efectivamente, funcione como una llave para mejorar el derecho de acceso a la justicia.

CAPÍTULO IV.

ENTENDIMIENTO DEL CONTROL DIFUSO EN MÉXICO

La estructura judicial de México corresponde a un sistema de control centralizado (semi-concentrado) en el que el estudio de constitucionalidad se lleva a cabo por el Poder Judicial Federal que está integrado por diversos órganos.

El tema del control difuso no es novedoso, se ha planteado en diversas ocasiones históricas, en 1934 quedó consolidada la idea de que no es posible el control difuso sino que todo el control tiene que ser un control concentrado; en 1940 el presidente Ávila Camacho restableció una nueva Corte y don Gabino Fraga volvió a plantear la importancia de mantener un control difuso de constitucionalidad.²⁴⁷

Ello a pesar de que la Constitución nacional desde 1857 establecía: "artículo 1º. El pueblo mexicano reconoce, que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales. En consecuencia, declara que todas las

²⁴⁷ Versiones taquigráficas de las sesiones públicas ordinarias del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación 11, 12 y 14 de julio de 2011. [Ministro José Ramón Cossío Díaz]

leyes y todas las autoridades del país, deben respetar y sostener las garantías que otorga la presente Constitución". La Constitución vigente de 1917 desde su creación hasta la fecha ha señalado que los Jueces de cada Estado deben apegarse a la Constitución y a la "ley suprema de la unión" y, aunque al leer tales preceptos pareciera claro que la Carta Magna siempre ha establecido que el control constitucional debe ser ejercido por tal diversidad de autoridades, lo cierto es que los intérpretes de la Constitución siempre se han decantado por un control concentrado.

Sin embargo, hubo un acontecimiento que finalmente fue considerado para cambiar la forma de entender el control constitucional, a partir de la reforma constitucional de junio de 2011, el artículo 1º, párrafo tercero estableció que:

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

Fue hasta el 29 de noviembre de 2011 mediante la tesis aislada I/2011 (10a.),²⁴⁸ cuando se cambió el criterio y se interpretó que, de acuerdo con la reforma al artículo primero constitucional por medio del cual se constriñe a todas las autoridades en el ámbito de sus competencias, los Jueces de todo el país deben velar por la Constitución e incluso dejar de aplicar la norma que sea inconstitucional en el caso concreto, sin que ello implique que queden sin efectos *erga omnes*.

La concepción del control difuso en México ha sido cambiante, su interpretación inició con la resolución varios 912/2010 en la que el Pleno de la Suprema Corte dio los primeros lineamientos para determinar cómo habría de entenderse e implementarse el citado sistema. Posteriormente, en el intento de llevar a cabo el control difuso, tanto las Salas de la Suprema Corte como los Tribunales Colegiados fueron delineando tal interpretación, tratando en cierta medida de ser acordes

²⁴⁸ De rubro "CONTROL DIFUSO. Con motivo de la entrada en vigor de los párrafos segundo y tercero del artículo 1o. constitucional modificados mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el diez de junio de dos mil once, debe estimarse que han quedado sin efectos las tesis jurisprudenciales P./J. 73/99 y P./J. 74/99, de rubros: "CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN." y "CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN". (Décima Época, Instancia: Pleno, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. I, Diciembre de 2011, Tesis: P.I/2011, página: 549, registro digital: 2000008, Tesis Aislada).

a la interpretación primigenia del varios 912/2010; sin embargo, tiempo después el Pleno de la Suprema Corte se pronunció nuevamente sobre el tema, esta vez estableciendo líneas que parecen contradictorias con la propia línea jurisprudencial trazada con anterioridad.

En esencia, el entendimiento del control difuso se puede sintetizar en las siguientes etapas de interpretación: todo comenzó con la resolución del expediente varios 912/2010 (1) en el que se esbozó por primera vez el entendimiento del control difuso en México, posteriormente, tanto los Tribunales Colegiados como las Salas de la Suprema Corte comenzaron a desarrollar pautas para implementar dicho control (2), específicamente la Segunda Sala de la Suprema Corte sostuvo criterios que fueron limitando el control difuso (3). A pesar de la línea jurisprudencial marcada con tales precedentes, el Pleno decidió tomar un nuevo rumbo respecto a la interpretación del control difuso al resolver el amparo directo en revisión 1046/2012 y, finalmente, la Primera Sala se decantó también por seguir esa línea restrictiva del control difuso (4). En los siguientes párrafos se explicarán las anteriores etapas, realizando las observaciones y conclusiones pertinentes y trascendentes para el presente trabajo.

1. Expediente varios 912/2010

a. Explicación de la resolución

El 14 de julio de 2011 el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación dictó resolución definitiva en el Expediente varios 912/2010 en el que se estableció la manera en que se debe cumplir la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos Rosendo Radilla Pacheco vs Estados Unidos Mexicanos, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) de fecha 23 de noviembre de 2009, en la que condenó a nuestro país a diversas cuestiones, entre las cuales señaló 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 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.²⁴⁹

En el expediente varios 912/2010 se consideró que: "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", también se estableció que de acuerdo con el artículo 1º constitucional: "todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar, los derechos humanos", por tanto se determinó que toda autoridad debe velar por los derechos humanos contenidos en los instrumentos internacionales firmados por el Estado mexicano y en la Constitución federal.

Se estableció que los Jueces no pueden hacer una declaración general sobre la invalidez ni expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los dere-

²⁴⁹ Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos, Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 23 de noviembre de 2009, (*Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, párrafo 339).

chos humanos, pero sí están obligados a dejar de aplicar tales normas inferiores dando preferencia a los contenidos de la Constitución y de los tratados; ello no elimina la presunción de constitucionalidad de las leyes, sino que parte de tal presunción para hacer el contraste previo a su aplicación. Al respecto señaló tres pasos a realizar para los Jueces "de legalidad":

1. Interpretación conforme en sentido amplio.
2. Interpretación conforme en sentido estricto.
3. Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles.

También se señaló que existen dos vertientes dentro del modelo de control, por un lado, el control concentrado en los órganos del Poder Judicial de la Federación, con vías directas de control, como acciones de inconstitucionalidad, controversias constitucionales y amparo directo e indirecto. Por otro lado, existe el control del resto de los Jueces del país en forma incidental durante los procesos ordinarios en los que son competentes. Se precisó que ambas vertientes de control se ejercen de manera independiente y la existencia de este modelo general de control no requiere que todos los casos sean revisables e impugnables en ambas.

Ello se ilustró con la siguiente tabla:²⁵⁰

Modelo general de control de constitucionalidad y convencionalidad

Tipo de control	Órgano y medios de control	Fundamento constitucional	Posible Resultado	Forma
Concentrado:	Poder Judicial de la Federación (tribunales de amparo): a) Controversias Constitucionales y Acciones de Inconstitucionalidad. b) Amparo Indirecto c) Amparo Directo	105, fracciones I y II 103, 107, fracción VII 103, 107, fracción IX	Declaración de inconstitucionalidad con efectos generales interpartes No hay declaratoria de inconstitucionalidad	Directa
Control por determinación constitucional específica:	a) Tribunal Electoral en Juicio de revisión constitucional electoral de actos o resoluciones definitivos y firmes de las autoridades electorales locales en organización y calificación de comicios o controversias en los mismos b) Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación	Art. 41, fracción VI, 99, párrafo 6° 99, párrafo 6°	No hay declaración de inconstitucionalidad, sólo inaplicación	Directa incidental*
Difuso:	a) Resto de los tribunales Federales: Juzgados de Distrito y Tribunales Unitarios de proceso federal y Administrativos b. Locales: Judiciales, administrativos y electorales	1°, 133, 104 y derechos humanos en tratados 1°, 133, 116 y derechos humanos en tratados	No hay declaración de inconstitucionalidad, inaplicación	Incidental*
Interpretación más favorable:	Todas las autoridades del Estado mexicano	Artículo 1° y derechos humanos en tratados	Solamente interpretación aplicando la norma más favorable a las personas sin inaplicación o declaración de inconstitucionalidad	Fundamentación y motivación.

²⁵⁰ Expediente varios 912/2010, foja 36.

Así, se concibió un sistema en parte concentrado y en parte difuso que permite que sean los criterios e interpretaciones constitucionales, ya sea por declaración de inconstitucionalidad o por inaplicación, los que finalmente fluyan hacia la Suprema Corte para que sea ésta la que determine cuál es la interpretación constitucional que debe prevalecer en el orden jurídico nacional.

Finalmente, del Expediente varios 912/2010, se emitieron las siguientes tesis:

SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO.

Actualmente existen dos grandes vertientes dentro del modelo de control de constitucionalidad en el orden jurídico mexicano, que son acordes con el modelo de control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial. En primer término, el control concentrado en los órganos del Poder Judicial de la Federación con vías directas de control: acciones de inconstitucionalidad, controversias constitucionales y amparo directo e indirecto; en segundo término, el control por parte del resto de los Jueces del país en forma incidental durante los procesos ordinarios en los que son competentes, esto es, sin necesidad

de abrir un expediente por cuerda separada. Ambas vertientes de control se ejercen de manera independiente y la existencia de este modelo general de control no requiere que todos los casos sean revisables e impugnables en ambas. Es un sistema concentrado en una parte y difuso en otra, lo que permite que sean los criterios e interpretaciones constitucionales, ya sea por declaración de inconstitucionalidad o por inaplicación, de los que conozca la Suprema Corte para que determine cuál es la interpretación constitucional que finalmente debe prevalecer en el orden jurídico nacional. Finalmente, debe señalarse que todas las demás autoridades del país en el ámbito de sus competencias tienen la obligación de aplicar las normas correspondientes haciendo la interpretación más favorable a la persona para lograr su protección más amplia, sin tener la posibilidad de inaplicar o declarar su incompatibilidad.²⁵¹

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN UN MODELO DE CONTROL DI-

²⁵¹ Décima Época, Instancia: Pleno, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. I, Diciembre de 2011, Tesis: P.LXX/2011, página: 557, registro digital: 160480, Tesis Aislada.

FUSO 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.²⁵²

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 constitucional-

²⁵² Décima Época, Instancia: Pleno, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. I, Diciembre de 2011, Tesis: P.LXVII/2011, página: 535, registro: 160589, Tesis Aislada.

mente. 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.²⁵³

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 desconocimien-

²⁵³ Décima Época, Instancia: Pleno, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. I, Diciembre de 2011, Tesis: P.LXIX/2011, página: 552, registro digital: 160525, Tesis Aislada.

to 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.²⁵⁴

Ahora bien, una vez expuesta la parte fundamental del criterio varios 912/2010 que fue difundido en todo el país, es importante hacer una revisión más profunda de las posturas que forjaron tal criterio y de los temas que se dejaron pendientes. En las siguientes líneas se enfatizan ciertas partes de la sentencia y algunas aseveraciones expresadas en la sesión plenaria de la Suprema Corte que resultan importantes para entender el alcance y dificultad del criterio antes explicado.

²⁵⁴ Décima Época, Instancia: Pleno, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1, Tesis: P. LXIX/2011(9a.), página: 552, registro digital: 160525, Tesis Aislada.

b. Posturas peculiares y temas pendientes

Para efectos de la presente investigación, cabe transcribir y hacer énfasis en el párrafo 36 del expediente varios 912/2010 que estableció:

Ambas vertientes de control se ejercen de manera independiente y la existencia de este modelo general de control no requiere que todos los casos sean revisables e impugnables en ambas. En un sistema que, como hemos visto, es concentrado en una parte y difuso en otra y que permite que sean los criterios e interpretaciones constitucionales, ya sea por declaración de inconstitucionalidad o por inaplicación, los que finalmente fluyan hacia la Suprema Corte para que sea ésta la que determine cuál es la interpretación constitucional que finalmente debe prevalecer en el orden jurídico nacional. Puede haber ejemplos de casos de inaplicación que no sean revisables en las vías directas o concentradas de control, pero esto no hace inviable la otra vertiente del modelo general. Provo-ca que durante su operación, la misma Suprema Corte y el Legislador revisen respecti-

vamente los criterios y normas que establecen las condiciones de procedencia en las vías directas de control para procesos específicos y evalúen puntualmente la necesidad de su modificación.²⁵⁵

El texto citado es trascendente ya que da la impresión de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación previó que, juntar un modelo semiconcentrado con uno difuso implicaría la evaluación y replanteamiento de las condiciones de procedencia de las vías directas de control. Como sucedió en otros países que adoptaron un sistema de control mixto y se dieron cuenta de que fue necesario replantear figuras jurídicas como la procedencia para ajustar ambos sistemas de manera congruente y armónica, implementando "filtros" y/o "amalgamas" para construir una estructura coherente acorde al derecho de acceso a la justicia.

En las partes resaltadas podemos observar que se previeron casos en los que, una vez interpretada la Constitución a nivel local, no procedería el amparo y, en atención a ello se recomienda que se modifiquen las condiciones de procedencia para el control concentrado de constitucionalidad.

²⁵⁵ Fondo: Suprema Corte de Justicia de la Nación, Sección: Pleno, Serie: Varios 912/2010, p. 35, Resolución: 14 de julio de 2011, Ponencia de la Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos. El subrayado es mio.

Ciertamente, el tema de la impugnación de los criterios formulados en primera instancia, pasó en gran medida por la cabeza de los intérpretes en el expediente varios 912/2010, como se advierte de las siguientes ideas expresadas por los Ministros y Ministras al plantearse el control difuso:²⁵⁶

– Que podría ir en contra del principio de seguridad jurídica pues la multiplicidad de interpretaciones constitucionales generaría incerteza del derecho, ya que el juicio de amparo es un proceso constitucional dispositivo en la acción procesal y sólo cuando alguien acuda a la jurisdicción federal podrá acceder a interpretaciones de tribunales de la Federación.²⁵⁷

– Se señaló que el control difuso no afectaría el principio federalista ni la división de poderes pues, el derecho local y el federal, no tienen distinta jerarquía sino diferente competencia sino que en todo caso coadyuva al desarrollo democrático del país al permitir que sus distintos órganos jurisdiccionales se pronuncien y

²⁵⁶ Versiones taquigráficas de las sesiones públicas ordinarias del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebradas el 11, 12 y 14 de julio de 2011.

²⁵⁷ *Ibidem*, [Ministro Aguirre Anguiano].

garanticen la supremacía constitucional en un proceso técnico, complejo y con muchas dificultades inclusive en condiciones de acceso.

Es probable que ya consideraban –al menos superficialmente– que las condiciones de acceso habrían de cambiar al modificar la interpretación del sistema judicial e, incluso, que ya se preveía el problema del amparo directo (o amparo judicial), al respecto se señaló lo siguiente:

– Prácticamente el noventa y cinco por ciento de los asuntos, de conformidad con el 14 constitucional son los propios asuntos judiciales que los tribunales judiciales locales en el 90% de los casos, con independencia de que exista esa norma o no, pueden resolver.²⁵⁸

– En relación con el amparo directo, tendrán que interpretarse los acuerdos generales que en su caso se hagan con la nueva Ley de Amparo, para que se logre coordinar adecuadamente esa realidad.²⁵⁹

También previeron diferentes escenarios en los que habría verdadero control difuso, dejando ver que conside-

²⁵⁸ *Ibid.*

²⁵⁹ *Ibidem* [Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea].

ran que la competencia de constitucionalidad corresponde a los tribunales de la Federación y que habría que cambiar la legislación de manera que siempre procediera el amparo:

– Se explicó como ejemplo la materia penal, pues en caso de que una resolución de primera instancia desaplicara una disposición, la autoridad (MP) no podría impugnar esa resolución ni promover amparo contra ella por las reglas de procedencia y lo mismo pasaría en los casos de autoridades administrativas en los juicios de nulidad; al respecto, se consideró que los legisladores tendrían que reaccionar para generar la legitimación a las autoridades administrativas en los casos de anulación –o a las ministeriales en penal– para impugnar tales resoluciones, pues la supremacía constitucional tomada en su magnitud completa debe determinar las formas procesales y la procedencia de los medios de impugnación e inclusive del amparo y no, al revés, impedir un control difuso.

– Al respecto se mencionó que una cuestión de estructura recursal no puede llevar al extremo de no establecer con todas sus consecuencias la supremacía y la primacía constitucional y

que, por otro lado, podría ser viable dar entrada a algunos medios de defensa, simplemente interpretados de manera amplia.

– Además señalaron que de cualquier manera el Tribunal Constitucional (la Suprema Corte de Justicia de la Nación) es la última instancia del país.

De lo anterior se advierte que los Ministros previeron que el control difuso no generaría un problema grave en el sistema jurídico si se respetaban las competencias de cada instancia y que en todo caso, las cuestiones de procedencia en la impugnación, serían un tema importante a replantear.

Cabe destacar que las citadas manifestaciones dejan ver que la idea del control difuso está permeada por tintes de control semi-concentrado o centralizado en donde el Poder Judicial federal tiene la competencia originaria del control constitucional y la Suprema Corte de Justicia funge como la última –o única- y definitiva intérprete de la Constitución.

Como se observa, la preocupación radica en que ciertos asuntos no lleguen a la instancia del amparo, sin embargo, de acuerdo con lo expuesto en los anteriores capítulos, parecería que es precisamente al contrario pues, de acuer-

do de acuerdo con la supremacía y primacía constitucional, para garantizar los derechos en ella consagrados debe evitarse que existan tantas instancias, máxime cuando la apelación o el recurso de revisión ya comprenden los elementos de un recurso efectivo, pues revisan hechos, derecho, formalidades del procedimiento, constitucionalidad y probables vulneraciones de derechos humanos.

Diverso a lo anterior, lo deseable sería que ciertas sentencias no tuvieran que ser revisables en amparo, que permaneciera en primera instancia la interpretación para la efectividad del sistema. Con ello se cumpliría con el derecho de acceso a la justicia pues las instancias locales verificarían con revisar los hechos, el derecho, la constitucionalidad y convencionalidad del caso concreto.

2. Interpretaciones posteriores. Pautas para implementar el control difuso

Una vez que se dictó la sentencia del expediente varios 912/2010, tanto los Tribunales Colegiados como la Suprema Corte se vieron en la necesidad de trazar pautas para su ejercicio. El Pleno de la Suprema Corte describió la vía por la cual se debe realizar el control difuso, que es sólo en vía incidental y no principal:

CONTROL DIFUSO DE CONVENCIONALIDAD. LA INAPLICACIÓN DE LA NORMA CUYA INCONVENCIONALIDAD SE DECLARA SÓLO TRASCIENDE A UNA INCONSTITUCIONALIDAD INDIRECTA DEL ACTO RECLAMADO AL NO EXISTIR LA DECLARATORIA RELATIVA. En materia de derechos humanos puede analizarse la contradicción entre una norma general interna y un tratado internacional a través del juicio de amparo, pues si bien es cierto que los juzgadores federales cuentan con facultades constitucionales para realizar el control concentrado en términos de los artículos 103, 105 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, también lo es que las tienen para efectuar el control de convencionalidad con motivo de lo previsto en los artículos 1o. y 133, última parte, de la propia Constitución, así como de lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos, y por el Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el asunto varios 912/2010, del que derivó la tesis P. LXVII/2011 (9a.), de rubro: "CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFI-

CIO EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD.". Lo anterior significa que una vez que el juzgador realice el control de convencionalidad y determine que una norma interna es contraria a determinado derecho humano contenido en un tratado internacional e, incluso, a la interpretación efectuada al respecto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, debe analizar el acto reclamado prescindiendo del precepto de derecho interno y aplicando el instrumento internacional en materia de derechos humanos. En ese sentido, es innecesario reflejar la inconvencionalidad de una norma de derecho interno en los puntos resolutivos de la sentencia en la que se hace dicho pronunciamiento, pues éste sólo trasciende al acto de aplicación, en tanto que el control de convencionalidad no puede llegar más allá de la inaplicación de la norma interna en el caso específico; esto es, la inaplicación de la norma cuya inconvencionalidad se declara sólo trasciende a una inconstitucionalidad indirecta del acto reclamado, por lo que es innecesario llamar a juicio a las autoridades emisoras de la norma cuya inconvencionalidad se demanda, pues no habrá una declaratoria de inconsti-

tucionalidad de ésta, sino sólo su inaplicación respecto del acto reclamado.²⁶⁰

Así, estableció que es innecesario reflejar la inconventionalidad de una norma de derecho interno en los puntos resolutivos de la sentencia en la que se hace dicho pronunciamiento pues éste sólo trasciende al acto de aplicación. Cabe destacar que este criterio jurisprudencial deriva de un amparo en revisión, es decir, se dictó en un amparo indirecto –en donde existe la posibilidad de que el acto reclamado sea directamente una ley– y que, en caso de declararse la inconstitucionalidad de una norma, ésta no sería aplicable para la parte quejosa en ninguna ocasión posterior.

Por su parte, los tribunales colegiados también establecieron lineamientos para ejercer el control difuso, por ejemplo en la tesis:

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. ANTE EL MAYOR BENEFICIO JURÍDICO DERIVADO DE AQUÉL RESPECTO DE ÉSTE, DEBE ORDENARSE LA REPOSICIÓN DEL PROCEDIMIENTO POR LA OMI-

²⁶⁰ Décima Época, Instancia: Pleno, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. I, Marzo de 2013, Tesis: P.V/2013, página: 363, registro digital: 2003005, Tesis Aislada.

SIÓN DEL JUEZ DE DISTRITO DE REQUERIR AL QUEJOSO PARA QUE PRECISE SI SEÑALA COMO ACTOS RECLAMADOS DESTACADOS LAS NORMAS GENERALES CUYA INCONSTITUCIONALIDAD SE PLANTEA EN LOS CONCEPTOS DE VIOLACIÓN, SIN QUE A ELLO OBSTE EL HECHO DE QUE EL PROPIO JUZGADOR EFECTÚE EN LA SENTENCIA EL ANÁLISIS RELATIVO A LA INCONVENCIONALIDAD DE AQUÉLLAS, ANTE LA SOLICITUD DE INAPLICACIÓN EFECTUADA POR EL QUEJOSO.²⁶¹

238

En la cual se determinó que ante la omisión del Juez de Distrito de requerir al quejoso para que precise si señala como actos reclamados destacados las normas generales cuya inconstitucionalidad se plantea en los conceptos de violación, debe considerarse que existió una violación procesal y ordenarse reponer el procedimiento, sin que tal irregularidad se subsane por el hecho de que el juzgador efectúe en la sentencia el análisis relativo a la inconvencionalidad de aquéllas en respuesta a la solicitud de inaplicación efectuada por el quejoso. Explica que en caso de incorporar las

²⁶¹ Décima Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, t. II, Tesis VI.1o.A.29, página: 1628, registro digital: 2006696, Tesis Aislada.

normas como actos reclamados destacados, existe un mayor espectro protector en la esfera de derechos fundamentales de la parte quejosa.

Con dicho criterio –cuya eficacia en términos de una justicia pronta y expedita resulta cuestionable–, se puede observar que algunos Tribunales Colegiados dividieron el control en convencional y constitucional, cuando en materia de derechos humanos deben realizarse al mismo tiempo.²⁶² Además, al hacer esa distinción sostienen que el control difuso *ex officio* en materia de derechos humanos es una herramienta de interpretación cuyo uso está condicionado a la optimización de la norma que la integra para maximizar la defensa de los ciudadanos "cuando el derecho interno no alcanza para ese fin". Esto significa que la aplicación del mencionado control se realiza en suplencia de la deficiencia de la normativa interna como se advierte en la jurisprudencia de rubro: "CONTROL DIFUSO DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO. SU APLICACIÓN ES DE NATURALEZA SUBSIDIARIA O COMPLEMENTARIA DEL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO".²⁶³

²⁶² Décima Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t.1, Tesis 1ª./J.21/2012, página: 1084, registro digital: 2000942, Jurisprudencia.

²⁶³ Décima Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: *Gaceta Semanario Judicial de la Federación*, t. II, Tesis (III Región) 5ª. J/8, página: 1360, registro digital: 2005942, Jurisprudencia.

Cabe destacar que, el último criterio mencionado fue superado por la Suprema Corte mediante la tesis: "CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO. NO ES UNA CUESTIÓN DE SUBSIDIARIEDAD, POR LO QUE DEBE LLEVARSE A CABO AUN CUANDO EL DERECHO HUMANO DE QUE SE TRATE ESTÉ CONTENIDO EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL".²⁶⁴ En ella se determinó que la obligación de ejercer el control *ex officio* de constitucionalidad y convencionalidad se actualiza aun en aquellos casos en que el derecho humano de que se trate esté regulado en la propia Constitución Federal, en ese sentido, no se trata

²⁶⁴ De rubro y texto "CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO. NO ES UNA CUESTIÓN DE SUBSIDIARIEDAD, POR LO QUE DEBE LLEVARSE A CABO AUN CUANDO EL DERECHO HUMANO DE QUE SE TRATE ESTÉ CONTENIDO EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. La obligación de ejercer el control ex officio de constitucionalidad y convencionalidad de una norma se actualiza aun en aquellos casos en los que el derecho humano de que se trate esté regulado en la propia Constitución Federal. Lo anterior, porque el Tribunal Pleno, al resolver el expediente Varios 912/2010, no hizo esa acotación, ni determinó que el control ex officio fuera una cuestión de subsidiariedad, sino que más bien recalcó que los Jueces y todas las autoridades del país estaban obligadas a velar por los derechos humanos y que esa vigilancia se traducía, en el caso de los juzgadores, en un problema interpretativo; para ello, se requiere que lleven a cabo efectivamente ese control en aquellos casos en los que la norma que se va a aplicar despierte sospechas para la autoridad aplicadora o sea señalada por el interesado como violatoria de derechos en el juicio de amparo; en esos supuestos, deberá además llevar a cabo el ejercicio en los tres pasos que indica el expediente Varios 912/2010: interpretación conforme en sentido amplio, interpretación conforme en sentido estricto y, en su caso, inaplicación." (Décima Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, t. I, Tesis (1ª. LXVII/2014), página: 639, registro digital: 2005622, Tesis Aislada).

de una cuestión de subsidiariedad sino que, de conformidad con el artículo 1o. constitucional, debe favorecerse en todo tiempo a las personas con la protección más amplia sin importar la fuente nacional o internacional.²⁶⁵

3. Contorno y límites al control difuso

La Segunda Sala se ha encargado de limitar cada vez más el control difuso en materia administrativa, sostuvo que el Juez de primera instancia tiene la posibilidad de ejercer el control difuso de constitucionalidad pero, si no lo hace y en amparo se combate dicha omisión, serán ineficaces los conceptos de violación pues la omisión no amerita que se conceda el amparo para que se dicte un nuevo fallo en el que la autoridad local se ocupe de dar respuesta a ese tema, sino que el Poder Judicial de la Federación tiene competencia primigenia respecto del control de constitucionalidad, en el tenor siguiente:

²⁶⁵ También es contrario al criterio del Pleno en las Contradicciones de Tesis 293/2011 y 21/2011 en donde estableció que las normas de derechos humanos constituyen el parámetro de regularidad constitucional que deben atender todas las autoridades del Estado mexicano. Aún cuando la Constitución contenga un derecho humano y, si éste está reconocido en un tratado internacional, se debe acudir a ambas fuentes para determinar el contenido y los alcances del derecho, favoreciendo en todo tiempo a las personas con la protección más amplia.

CONTROL DIFUSO. SU EJERCICIO EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

Si bien es cierto que, acorde con los artículos 1o. y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las autoridades jurisdiccionales ordinarias, para hacer respetar los derechos humanos establecidos en la propia Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, pueden inaplicar leyes secundarias, lo que constituye un control difuso de su constitucionalidad y convencionalidad, también lo es que subsiste el control concentrado de constitucionalidad y convencionalidad de leyes, cuya competencia corresponde en exclusiva al Poder Judicial de la Federación, a través del juicio de amparo, las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad. La diferencia entre ambos medios de control (concentrado y difuso), estriba en que, en el primero, la competencia específica de los órganos del Poder Judicial de la Federación encargados de su ejercicio es precisamente el análisis de constitucionalidad y convencionalidad de leyes, por tanto, la controversia consiste en determinar si la disposición de ca-

rácter general impugnada expresamente es o no contraria a la Constitución y a los tratados internacionales, existiendo la obligación de analizar los argumentos que al respecto se aduzcan por las partes; en cambio, en el segundo (control difuso) el tema de inconstitucionalidad o inconvencionalidad no integra la Litis, pues ésta se limita a la materia de legalidad y, por ello, el juzgador por razón de su función, prescindiendo de todo argumento de las partes, puede desaplicar la norma. Ahora bien, en el juicio contencioso administrativo, la competencia específica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa es en materia de legalidad y, por razón de su función jurisdiccional, este tribunal puede ejercer control difuso; sin embargo, si el actor formula conceptos de nulidad expresos, solicitando al tribunal administrativo el ejercicio del control difuso respecto de determinada norma, de existir coincidencia entre lo expresado en el concepto de nulidad y el criterio del tribunal, éste puede inaplicar la disposición respectiva, expresando las razones jurídicas de su decisión, pero si considera que la norma no tiene méritos para ser inaplicada, bastará con que

mencione que no advirtió violación alguna de derechos humanos, para que se estime que realizó el control difuso y respetó el principio de exhaustividad que rige el dictado de sus sentencias, sin que sea necesario que desarrolle una justificación jurídica exhaustiva en ese sentido, dando respuesta a los argumentos del actor, pues además de que el control difuso no forma parte de su litis natural, obligarlo a realizar el estudio respectivo convierte este control en concentrado o directo, y transforma la competencia genérica del tribunal administrativo en competencia específica. Así, si en el juicio de amparo se aduce la omisión de estudio del concepto de nulidad relativo al ejercicio de control difuso del tribunal ordinario, el juzgador debe declarar ineficaces los conceptos de violación respectivos, pues aun cuando sea cierto que la Sala responsable fue omisa, tal proceder no amerita que se conceda el amparo para que se dicte un nuevo fallo en el que se ocupe de dar respuesta a ese tema, debido a que el Poder Judicial de la Federación tiene competencia primigenia respecto del control de constitucionalidad de normas generales y, por ello, puede

abordar su estudio al dictar sentencia. Si, además, en la demanda de amparo se aduce como concepto de violación la inconstitucionalidad o inconveniencia de la ley, el juzgador soportará declarar inoperantes los conceptos de violación relacionados con el control difuso y analizar los conceptos de violación enderezados a combatir la constitucionalidad y convencionalidad del precepto en el sistema concentrado.²⁶⁶

Esta tesis menciona que el tribunal de primera instancia puede ejercer control difuso, sin embargo, considerando que su competencia natural es de legalidad, en el caso de que el actor solicite explícitamente el ejercicio del control difuso de determinada norma, el tribunal local puede a) inaplicar la disposición respectiva de manera fundada, o b) considerar que la norma no tiene méritos para ser inaplicada mencionando que no advirtió la violación alguna de derechos humanos "sin que sea necesaria una justificación jurídica exhaustiva" para que se estime que realizó el control difuso.

La tesis justifica la posibilidad de no fundar y motivar la aplicación de una norma que fue expresamente impugnada.

²⁶⁶ Décima Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: *Gaceta del Seminario Judicial de la Federación*, t. I., Tesis 2ª./J.16/2014, página: 984, registro digital: 2006186, Jurisprudencia.

da por una de las partes, argumentando que "obligarlo a realizar el estudio respectivo convierte este control en concentrado o directo". En ese caso, si en la demanda de amparo la parte quejosa aduce que el juzgado local omitió estudiar –en ejercicio del control difuso– su inconformidad sobre la inconstitucionalidad de una disposición, el Tribunal Colegiado debe declarar ineficaces tales conceptos de violación en virtud de que:

aun cuando sea cierto que la Sala responsable fue omisa, tal proceder no amerita que se conceda el amparo para que se dicte un nuevo fallo en el que se ocupe de dar respuesta a ese tema, debido a que el Poder Judicial de la Federación tiene competencia primigenia respecto del control de constitucionalidad de normas generales y, por ello, puede abordar su estudio al dictar sentencia.²⁶⁷

Es decir, no es necesario que la autoridad jurisdiccional local funde y motive por qué aplica una norma impugnada por las partes, ya que en todo caso quien tiene que hacerlo es el tribunal federal, que podrá declarar inoperantes los conceptos de violación relacionados con el control

²⁶⁷ *Ibid.*

difuso y analizar aquellos enderezados a combatir la constitucionalidad y convencionalidad del precepto combatido en el sistema concentrado.

En primer lugar, el anterior criterio diluye la importancia del control difuso realizado por los órganos locales y soslaya la trascendencia de la fundamentación y motivación que éstos deben realizar, especialmente en el ejercicio del control difuso y, en segundo lugar, sostiene que el estudio de constitucionalidad de las normas locales aplicables corresponde al tribunal federal.

Aunado al citado criterio la Segunda Sala emitió la siguiente tesis:

CONTROL CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDAD O CONVENCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES DE LOS ÓRGANOS DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. SU EJERCICIO EN AMPARO DIRECTO NO SE LIMITA NI CONDICIONA CON LOS PRONUNCIAMIENTOS QUE REALICE LA JURISDICCIÓN ORDINARIA A TRAVÉS DEL CONTROL DIFUSO. Los órganos del Poder Judicial de la Federación tienen competencia primigenia respecto del control de constitucionalidad

y convencionalidad de normas generales, pues son quienes deciden en forma terminal y definitiva si una disposición es o no contraria a la Constitución Federal y a los tratados internacionales sobre derechos humanos. En consecuencia, si bien esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha interpretado que, acorde con el artículo 1o., en relación con el 133, ambos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en nuestro sistema existe el control difuso, a través del cual cualquier órgano jurisdiccional puede inaplicar una ley, lo cierto es que tratándose de procedimientos de control concentrado, cuando se haga valer la inconstitucionalidad o inconventionalidad de normas generales, debe abordarse su estudio al dictar sentencia, sin que los pronunciamientos que se hubieren realizado a través del ejercicio del control difuso por la jurisdicción ordinaria limiten o condicionen las facultades de control concentrado.²⁶⁸

Esta tesis deriva de la ejecutoria del Amparo directo en revisión 4062/2013, por medio del cual la Sala respon-

²⁶⁸ Décima Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, t. II, Tesis 2a. XLII/2014, página: 1094, registro digital: 2006391, Tesis aislada.

sable inaplicó ciertos preceptos y, en amparo, el Tribunal Colegiado se abstuvo de pronunciarse sobre dicha inconstitucionalidad pues consideró que los conceptos de violación sostenidos eran inoperantes por no controvertir las consideraciones sustentadas por la sala responsable. En ese contexto, la Segunda Sala consideró que el Poder Judicial de la Federación tiene competencia primigenia respecto del control de constitucionalidad y convencionalidad de normas generales y que, por tanto, debe estudiarlos sin limitarse a lo que hubiera dicho la Sala local responsable.

Así, independientemente de lo que haya determinado el tribunal local, los tribunales federales y en este caso en particular la Suprema Corte dictó lo pertinente; frente a ello cabría preguntarse: ¿qué sentido tiene permitir el control de constitucionalidad por vía incidental a los estados, si se sigue pretendiendo que todo llegue a los tribunales federales para que resuelvan independientemente de lo determinado por los poderes judiciales locales?

4. Cambio en la línea jurisprudencial. Amparo directo en revisión 1046/2012

La forma de entender el control difuso y de cómo implementarlo sigue en construcción, muestra clara de tal afirmación es la decisión que tomó el Pleno el 16 de abril de

2015, en la que dio un giro a la línea jurisprudencial esbozada hasta ese momento.

a. Explicación de la sentencia

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió el amparo directo en revisión 1046/2012,²⁶⁹ lo consideró de importancia y trascendencia en virtud de que el Tribunal Colegiado del conocimiento inaplicó el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal pues éste restringía el derecho humano de acceso a la justicia de los familiares de la víctima en la medida en que les impedía reclamar el pago de su indemnización por concepto de daño moral y determinó que, al aplicarlo, la autoridad responsable contravino el artículo 1o. constitucional en perjuicio de la peticionaria, en consecuencia, decidió revocar la sentencia recurrida en la materia de la revisión. Para llegar a tal solución estableció toda una interpretación del control difuso de constitucionalidad, basándose en los siguientes cuestionamientos:

²⁶⁹ El contexto fáctico de tal resolución versa sobre un juicio ordinario civil en que la actora, por propio derecho y como albacea de la sucesión de su madre, demandó a un hospital y a un sujeto físico, el pago de diversas prestaciones por concepto de responsabilidad civil y daño moral. En la sentencia definitiva de primer grado se desestimaron las pretensiones de la actora, ello fue modificado en segunda instancia –en cumplimiento de una primera ejecutoria de amparo–.

I.- ¿Puede afirmarse que hay aplicación retroactiva del artículo 1º constitucional a hechos acontecidos antes de la reforma constitucional?

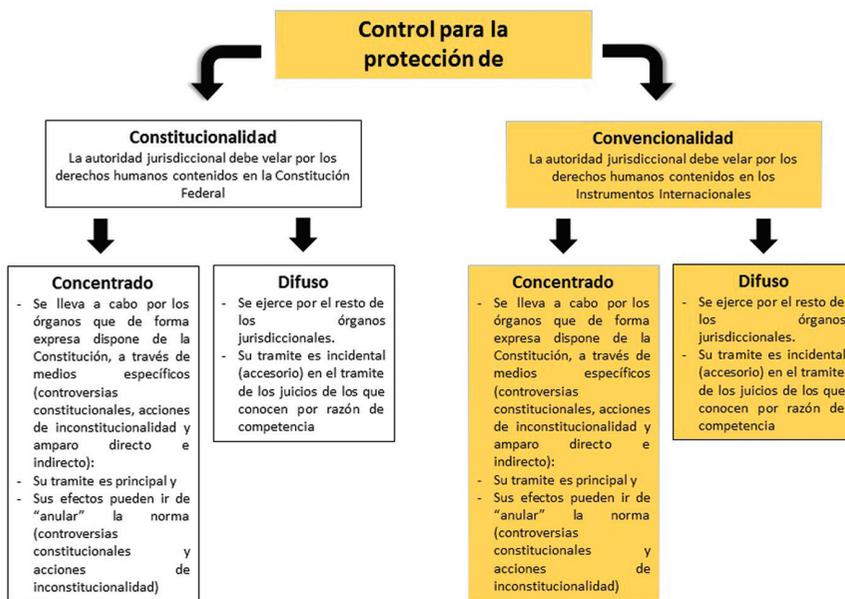
Esta primera pregunta se contestó en sentido negativo, explicando que la Constitución es una unidad coherente y homogénea, cuyas modificaciones no afectan su identidad ni crean una nueva situación, sino que hacen obligatorio un método de interpretación cuya finalidad subyace en los principios que rigen en dicha norma fundamental.²⁷⁰

II.- ¿El Tribunal Colegiado de Circuito tiene la facultad para ejercer un control de regularidad constitucional ex officio?

Ante esta pregunta, se determinó que los Tribunales Colegiados sí tienen esa potestad, sin embargo explicó que, de acuerdo con los artículos 1 y 133 constitucionales y retomando lo determinado en el expediente varios 912/2010, determinó que las dos vertientes que existen dentro del modelo de control de constitucionalidad en el orden jurídico mexicano son acordes con un modelo de control de convencionalidad de acuerdo con lo ilustrado en el siguiente gráfico:²⁷¹

²⁷⁰ Amparo directo en revisión 1046/2012.

²⁷¹ *Ibid.*



Se aclaró que la diferencia entre convencionalidad y constitucionalidad se ha ido desvaneciendo pues ambos se refieren al control de regularidad constitucional establecido en la contradicción de tesis 293/2011, independientemente de su fuente. Y que estamos **a) frente a un control concentrado**, cuando ese control se realiza a petición de parte, mediante los mecanismos directos previstos para ello (amparo directo-indirecto, acciones de inconstitucionalidad y controversias constitucionales). Dicho análisis no se reduce a normas que vulneren derechos humanos sino a cualquier derecho o facultad prescrita en la Norma Fundamental o en Tratados Internacionales. Y que **b) frente a un control difuso**, cuando el análisis se realice *ex officio* por cualquier autoridad que advierta que la norma que debe aplicar es

violatoria del derecho humano contenido en la Carta Fundamental o en un Tratado Internacional sin que exista petición alguna del justiciable.

Por lo que hace al control difuso, explica que es un sistema que confía la regularidad de las leyes a toda autoridad y, cuando se habla de control *ex officio*, se habla del que realizan los Jueces aun cuando no sean Jueces de control de constitucionalidad y sin solicitud de las partes, pues lo ejercen cuando observan una norma violatoria de derechos fundamentales.

Se señaló que "el control difuso no constituye un proceso constitucional sino solo una técnica al alcance del Juez para que pueda ejercer un control de constitucionalidad al interior de un proceso, sea éste constitucional o de cualquier otra naturaleza".²⁷² Así, los Tribunales Colegiados sólo pueden ejercer un control difuso oficioso cuando adviertan que las disposiciones "que les corresponde aplicar" constituyen una franca transgresión a algún derecho humano (entendiendo que les corresponde aplicar la Ley de Amparo, Ley Orgánica del Poder judicial de la Federación, Código Fe-

²⁷² De rubro "CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO. SU SIGNIFICADO Y ALCANCE". (Décima Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, t. I, Tesis (1ª. CC-CLX/2013), página: 512, registro digital: 2005116, Tesis Aislada).

deral de procedimientos Civiles supletorio de la Ley de amparo, etcétera).

En esa línea argumentativa, se puede analizar la constitucionalidad de una norma únicamente en los siguientes supuestos:

- (i) En respuesta a la pretensión formulada por el quejoso.
- (ii) Por virtud de la causa de pedir en el planteamiento de los conceptos de violación en agravios o bien.
- (iii) Con motivo de la utilización de la institución de la suplencia de la queja deficiente, en términos de lo que dispone la Ley de Amparo que, en ciertas materias, permite ese análisis aun ante la ausencia total de conceptos de violación o de agravios.

254

III.- Respecto de normas que rigen el juicio natural, ¿el tribunal está facultado para ejercer dicho control ex officio?

Para contestarlo, se señaló que el juicio de amparo es un medio de defensa extraordinario y no una siguiente instancia, por lo que no reasume la jurisdicción que corresponde a la autoridad responsable, antes bien, ante una eventual concesión de amparo, el órgano federal se encuentra cons-

treñido a devolver los autos a dicha responsable para que sea ésta la que lleve a cabo los actos que se estima volverán las cosas al estado que guardaban antes de la violación cometida. Señaló que el tribunal de amparo no aplica las leyes que rigen el juicio de origen, por ejemplo, el código civil, penal y otros, pues de ello se encargan las autoridades responsables quienes, al margen de su competencia sobre cuestiones de legalidad, por disposición del artículo 1o. constitucional, se encuentran facultadas para ejercer el control difuso de regularidad constitucional en la norma aplicable al asunto de su conocimiento.

Así, se determinó que no corresponde al Tribunal Colegiado examinar de oficio la inconstitucionalidad de los preceptos que rigen en los procedimientos o juicios de los que deriva el acto reclamado, sino que tal asignación corresponde, en su caso, a las autoridades judiciales encargadas de su aplicación. Se argumentó que sostener lo contrario implicaría generar inseguridad jurídica para las partes, quienes parten de la base de que en el juicio han operado instituciones como la de preclusión, por virtud de la cual han ejercido los derechos procesales que les corresponden en torno a las decisiones emitidas por el juzgador.

Se aclaró que la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar derechos humanos en el ámbito de su

competencia, no implica que se dejen de observar los mecanismos jurisdiccionales previstos en el orden interno de los Estados, fundando tal argumento en que así lo señaló la Corte Interamericana al establecer que "por razones de seguridad jurídica, para la correcta y funcional administración de justicia y la efectiva protección de los derechos de las personas, los Estados pueden y deben establecer presupuestos y criterios de admisibilidad de los recursos internos, de carácter judicial o de cualquier otra índole.

Cabe destacar que, ante tal resolución, los Ministros Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Jorge Mario Pardo Rebolledo formularon votos particulares. El primero de ellos señaló que los avances que se habían dado en el expediente varios 912/2010 se vieron gravemente mermados con esta decisión.²⁷³ Explicó que no comparte el criterio de la mayoría en cuanto a que el control difuso es una competencia incidental que los tribunales colegiados sólo pueden ejercer en las

²⁷³ Su principal discrepancia fue que el Tribunal Colegiado atendió a la causa de pedir planteada por parte de la quejosa, y que claramente la aplicación de la norma que el colegiado consideró inconveniente estaba en el centro del debate, ello pues en la demanda se alegó que la Sala responsable aplicó de manera errónea la disposición normativa, negando a los quejosos la solicitud de daño moral, puesto que el artículo analizado no preveía dicho supuesto. Explicó que, incluso, el Tribunal Colegiado coincidió en términos generales con los demandantes, pero destacó que no se trató de una mala interpretación de la Sala, sino que la disposición aplicada no se ajusta a los estándares interamericanos en relación con la reparación del daño moral de los familiares de las víctimas.

normas que aplica el propio órgano, lo cual es contrario a la idea de control difuso "diseñada para trascender las reglas formales de división de trabajo al interior del Poder Judicial, para igualar a todos los Jueces y Juezas del país como idénticos Jueces constitucionales puestos a disposición de los ciudadanos para protegerlos en el más amplio goce de sus derechos humanos".²⁷⁴

Por su parte, el Ministro Pardo Rebolledo señaló que la diferencia entre los órganos que por el ámbito de su competencia ejercen un control concentrado del resto de las autoridades, radica en que éstas sólo pueden ejercer un control difuso porque no tienen competencia para aplicar un control concentrado pero, quienes sí tienen esa competencia, tienen la obligación de ejercer el control de regularidad constitucional en sus dos vertientes, es decir, tanto de manera concentrada como difusa. Explicó que ese control permite confrontar una norma secundaria con la Constitución o con los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos y que no debe limitarse a las normas que regulan el juicio de amparo, sino que puede abarcar cualquier ordenamiento aplicado al caso que motiva el control de regularidad constitucional en su vertiente de difuso.

²⁷⁴ Fondo: Suprema Corte de Justicia de la Nación, Sección: Pleno, Serie: Varios 912/2010, Resolución: 14 de julio de 2011, Ponencia de la Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos. Voto particular, párrafo 15.

Expuso que la sentencia cae en un contrasentido al indicar, por un lado, que los Tribunales Colegiados sí pueden ejercer un control difuso –aunque se le llame concentrado– cuando hay petición expresa de los conceptos de violación, o bien por causa de pedir o en suplencia de la deficiencia de la queja. Mientras que, por otro lado, sí están obligados a suplir la deficiencia de la queja cuando existe una violación manifiesta de la ley, también se tendría que suplir la deficiencia de la queja cuando se advierte que una norma es contraria a la propia Constitución, lo que de hecho conllevaría a ejercer un control difuso de las normas que se estiman contrarias a la Carta Magna.

b. Posturas llamativas y observaciones al ADR 1046/2012

Ahora bien, para mejorar el entendimiento de éstos argumentos, cabe enunciar el contexto en el que se desarrollaron y analizar sus consecuencias, pues pareciera que el citado amparo directo en revisión cambió el control difuso como se había considerado en el expediente varios 912/2010.

Como se explicó, a partir de éste precedente los Tribunales Colegiados sólo pueden realizar control difuso de las "normas de su competencia" y pueden realizar un control concentrado de las demás normas siempre y cuando

haya un concepto de violación al respecto, y se aprecie la causa de pedir o deba hacerlo en suplencia de la queja. Ésta determinación tiene varias consecuencias:

Primero. En la sesión plenaria se advirtió constantemente la incoherencia entre la resolución propuesta y el expediente varios 912/2010.

El Ministro Cossío –ponente– hizo referencia a la diferencia entre un juicio y un recurso y explicó que, en el juicio de amparo, los tribunales colegiados no pueden sustituirse en lo que el inferior dejó de analizar. Asimismo analizó que la diferencia entre la suplencia de la queja y el control difuso *ex officio*, radica en que la primera se hace como parte del control concentrado, aun cuando no se haya planteado la inconstitucionalidad o inconvencionalidad.²⁷⁵

Por su parte, el Ministro Pardo señaló que, a partir del caso Radilla, todos los Jueces ordinarios tienen la obligación y facultad de realizar control de convencionalidad *ex officio* y los órganos de control concentrado están facultados constitucionalmente para llevar a cabo un control de regularidad; expresó que no encuentra sustento para establecer una diferenciación.²⁷⁶

²⁷⁵ *Ibid.*

²⁷⁶ *Ibid.*

El Ministro Zaldívar precisó que, en amparo indirecto, el control difuso sí podría ir en contra de la seguridad jurídica de las partes, pues pudiera implicar la declaración de inconstitucionalidad de una norma sin haber oído a la autoridad encargada de su expedición.²⁷⁷ Por tanto, consideró que en ese caso se puede hacer una diferencia entre el control difuso y control concentrado pues convendría que la suplencia de la queja en amparo indirecto no se dé de manera concentrada cuando se trata de inaplicar una norma que no fue impugnada.²⁷⁸

Cabe destacar que el citado Ministro reiteró constantemente que el criterio se votó en el expediente varios 912/2010 y señaló que si el Poder Judicial federal es el guardián de los derechos humanos de la Constitución, puede por ende, ejercer un control concentrado y con mayor

²⁷⁷ Esto considerando que, si un particular impugna una norma x, la autoridad será informada sobre ello y emitirá su informe justificado respecto dicha norma. Si el Juez de distrito, en la sentencia definitiva decide declarar inconstitucional no sólo la norma x sino también una norma y, entonces se habrá declarado la inconstitucionalidad de la norma sin dar vista a la autoridad encargada de su expedición y no se podrá aplicar posteriormente al particular. Ello pues, de acuerdo con el expediente varios 912/2010, los Jueces de distrito son autoridades de control concentrado que, en caso de estimar inconstitucional o inconveniente una norma –aunque sea en vía incidental– ello se decretará no sólo en la parte considerativa de la sentencia, sino también en resolutivos.

²⁷⁸ Versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el lunes seis de abril de dos mil quince. Disponible en: < https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/versiones-taquigraficas/documento/2016-11-07/06042015PO_0.pdf >, consultado el 27 de junio de 2017.

razón puede ejercer control difuso. Expresó que, si por alguna razón las autoridades jurisdiccionales locales no realizan un control de constitucionalidad *ex officio*, entonces el Tribunal Colegiado y la Corte tampoco podrían realizarlo y, que en la propia naturaleza de la función jurisdiccional está aplicar la norma válida, así nace el control jurisdiccional difuso, al considerar que debe privilegiarse el derecho válido que es conforme a la norma superior e inaplicar aquél que no lo es.

Segundo. El control difuso se circunscribió a un contorno muy estrecho, se le consideró como una "técnica", como un medio para estudiar la constitucionalidad. Ya no como un sistema en que todas las autoridades en la medida de sus competencias, pueden y deben dialogar con la Constitución, sino como un mecanismo por el cual se da una competencia más a los órganos jurisdiccionales de primera y segunda instancia.

La sentencia en comentario sostuvo que "el control difuso no constituye un proceso constitucional sino solo una técnica al alcance del Juez, para que pueda ejercer un control de constitucionalidad al interior de un proceso, sea éste constitucional o de cualquier otra naturaleza".²⁷⁹

²⁷⁹ Fondo: Suprema Corte de Justicia de la Nación, Sección: Pleno, Serie: Amparo directo en revisión 1046/2012, foja 35, Resolución: 16 de abril de 2015, Ponem-

En ese sentido, bien se niegue que "se limitó el control difuso" ²⁸⁰ o bien se afirme que sólo se da forma al sistema, lo cierto es que sí se limitó, ya que pasó de ser un *sistema* de control que permea el sistema jurídico a ser considerado por la Suprema Corte de Justicia como una *técnica* que puede utilizar el Juez local para realizar un estudio de constitucionalidad y/o convencionalidad.

Tercero. La determinación se basó en premisas erróneas, al menos desde un punto de vista fáctico. Ello es así, primero, porque sostiene que el juicio de amparo es un juicio extraordinario, cuando lo cierto es que la aplicación de las normas sustantivas es claramente el debate de la gran mayoría de los juicios de amparo y son mínimos los casos que impugnan la constitucionalidad o convencionalidad de las reglas con argumentos que trasciendan a la violación del artículo 14 y 16 constitucionales.

cia del Ministro José Ramón Cossío Díaz.

²⁸⁰ El Ministro Silva Meza señaló que la reforma constitucional ha implicado una reconstrucción del modelo jurisdiccional y que a la Corte le toca modelarla y armonizarla, determinar qué deben llevar a cabo los juzgadores. Expuso que la propuesta no implica "limitar" el control jurisdiccional, sino dar forma a la estructura judicial, estableciendo de qué manera se puede ejercer, de acuerdo con las competencias de cada órgano. Versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el lunes siete de abril de dos mil quince. Disponible en: < https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/versiones-taquigraficas/documento/2016-11-07/07042015PL_0.pdf >, consultado el 27 de junio de 2017.

La decisión parte de la base de un verdadero sistema en el que el juicio de amparo es un control de constitucionalidad extraordinario, desatendiendo que, *de facto* y como quedó demostrado en los anteriores capítulos, el juicio de amparo es un recurso en el que se estudia principalmente la interpretación que hace el tribunal local sobre los hechos y la legislación local, o la federal aplicable. Muestra de ello es la discusión plenaria del asunto, en donde el Ministro Cossío explicó que "afirmar que los órganos de control concentrado pueden ejercer un control difuso de las normas aplicadas en los juicios ordinarios, daría lugar a sostener que el juicio de amparo es una instancia más".²⁸¹

También se enfatizó que el Tribunal Colegiado no tiene facultad para hacer control difuso más que de aquellos artículos o de aquellas legislaciones que aplica por razones de su competencia (ley orgánica, Ley de Amparo, etc.), pues "en materia de amparo no es posible sustituir a las autoridades responsables, y esa es la diferencia entre un juicio y un recurso",²⁸² se explicó que, en el caso concreto, el Tribunal Colegiado no hace un análisis de constitucionalidad,

²⁸¹ *Ibid.*

²⁸² *Ibid.* Opinión de la Ministra Margarita Luna Ramos. Versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el lunes siete de abril de dos mil quince.

sino que se sustituye en la autoridad ordinaria y analiza acciones y excepciones.

Estos argumentos soslayan que, tal como sucede en el caso concreto, el análisis del Tribunal Colegiado en amparo directo comúnmente versa sobre la aplicación de normas que realizó la autoridad responsable e incluso sobre la forma de valoración de las pruebas. Cuestión que, si bien hacen patente en éste asunto, en otros casos llevados al Pleno señalan que deberá regresarse el caso al Tribunal Colegiado para que resuelva la constitucionalidad.

Partir de tales premisas cuestionables lleva a un argumento cíclico pues, aunque el citado amparo directo en revisión establece que los Tribunales Colegiados podrán realizar control difuso sólo respecto a las normas "de su competencia" como la Ley de Amparo y la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal, también tienen la competencia de proteger los derechos humanos previstos en la Constitución, entre ellos el de legalidad y el derecho a que las resoluciones estén debidamente fundadas y motivadas, con base en ello, seguirá siendo de su competencia el estudio de la interpretación de las normas que realicen los órganos jurisdiccionales locales.

De acuerdo con lo anterior tenemos que, en efecto, lo que cambia en realidad es la manera de nombrar el estudio

de constitucionalidad y/o convencionalidad que pueden realizar los Tribunales Colegiados.²⁸³

Cuarto. No obstante lo anterior, sí se advierte un cambio que podría tener un lado positivo derivado de la resolución. De acuerdo con la sentencia, entendida con los argumentos vertidos en la sesión plenaria,²⁸⁴ sucederá que cuando el Tribunal Colegiado observe una violación mani-

²⁸³ Al respecto, no se equivocaba el Ministro Arturo Zaldívar al señalar que "[...] Tratando de abonar y de entender un poco qué es lo que se estuvo discutiendo en las últimas intervenciones, la mayoría ha sostenido que en control concentrado un tribunal colegiado no puede realizar un control difuso; es decir, no puede inaplicar una norma de carácter general que considere inconstitucional si no hay un planteamiento específico sobre esto; y esto llevaría a la conclusión de que simple y sencillamente sería cuestión de los tribunales colegiados aplicar en sus términos los preceptos pero no habría posibilidad ni de interpretación conforme o al menos no llamarla así porque la interpretación conforme parte de la base que previamente se hace un análisis de constitucionalidad y se salva la inconstitucionalidad a partir de la interpretación conforme; sin embargo, lo que entiendo que se ha planteado por algunos de los integrantes del Tribunal Pleno es que no se puede hacer como control difuso, pero sí se puede hacer encontrando una causa de pedir o supliendo la deficiencia de la queja, entendiendo que hay una violación manifiesta de la Constitución cuando una norma de carácter inferior contradice a la Constitución, y si esto es así, se llegaría a la conclusión que los tribunales colegiados sí pueden hacer aquello que se ha venido diciendo dos días: que no pueden hacer, simplemente no le vamos a llamar difuso, sino le vamos a llamar concentrado, al fin y al cabo será un control incidental porque la norma no fue impugnada y el tribunal colegiado la inaplica (...) estoy a favor de que se pueda hacer un control difuso, pues por mayoría de razón estoy a favor que lo pueda hacer, llámenlo como lo quiera llamar la mayoría, por los nombres no me voy a conflictuar..." Versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el lunes seis de abril de dos mil quince.

²⁸⁴ Versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el lunes siete de abril de dos mil quince. Disponible en: <https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/versiones-taqui->

fiesta de la ley derivada de que la autoridad responsable aplique una norma que se estima inconstitucional, tendrá que conceder el amparo para que la autoridad ejerza el control difuso que esté en el ámbito de su competencia. Lo anterior podría tener consecuencias positivas como incentivar a las autoridades a realizar un estudio de constitucionalidad de las normas.

En este sentido, también podría tener el beneficio de que el litigio de la cuestión de constitucionalidad comience desde la segunda instancia, dando posibilidad a la parte tercera interesada de defenderse. Finalmente, es importante destacar que durante la sesión plenaria se mencionó que:

266

[...] el régimen federal del Estado mexicano permite el perfeccionamiento de los actos judiciales y que los justiciables cuenten con los procedimientos necesarios y accesibles para la solución de controversias, y que la perspectiva de la dimensión institucional del sistema jurídico general garantiza la funcionalidad del sistema procesal, organizado por competencias diferenciadas y permite que se respeten los de-

rechos fundamentales de quienes acuden a los tribunales, mediante instituciones como la cosa juzgada que implica la inmutabilidad de las decisiones adoptadas por los órganos jurisdiccionales en razón de un interés político y público, una vez precluidos todos los medios de impugnación.²⁸⁵

Asimismo, se adujo que "la regulación del sistema federal implica, no sólo una formalidad, sino una necesidad operativa, ya que permite que dicho sistema cumpla con su función: salvaguardar los derechos de quienes acuden ante los tribunales".²⁸⁶

Por otro lado, cabe notar que la sentencia transcribe una Jurisprudencia de la Segunda Sala de rubro "CONTROL DIFUSO. SU EJERCICIO EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO", la cual contiene afirmaciones contradictorias con el sentido del ADR 1046/2012 descrito. La Segunda Sala sostiene que la autoridad de primera instancia puede ejercer un control difuso respecto de las normas sustantivas aplicadas en el caso, pero que éste corresponde naturalmente a los tribunales federales, en cambio, el Pleno sostu-

²⁸⁵ *Ibid.*

²⁸⁶ *Ibid.*

vo que la competencia natural de estos es el control difuso de las leyes que ellos aplican, en todo caso ambas posiciones sostienen que el análisis de la norma sustantiva aplicable no sería en "control difuso" por parte de la autoridad local, sino el "control concentrado", pues atendería a la solicitud de la persona actor.

Asimismo, mientras que por un lado la Segunda Sala sostuvo que el Tribunal Colegiado tiene la competencia primigenia sobre la constitucionalidad de las normas sustantivas y por tanto deberá estudiarlo y determinarlo en la sentencia de amparo, por otro lado, el Pleno sostuvo que en caso de observar la inconstitucionalidad-inconvencionalidad de una norma así, el tribunal de amparo deberá conceder el amparo para efectos de que la autoridad responsable lo declare en el acto reclamado.

La Primera Sala ha señalado que si en el juicio de amparo el quejoso señala la omisión de control difuso de la autoridad responsable, entonces debe de considerarse que existe una cuestión de constitucionalidad para efectos de amparo directo en revisión, de acuerdo con la jurisprudencia "AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN. ES PROCEDENTE CUANDO EN LA DEMANDA SE ALEGA LA OMISIÓN DE LA RESPONSABLE DE REALIZAR EL CONTROL DIFUSO DE

CONSTITUCIONALIDAD DE UNA NORMA GENERAL".²⁸⁷ En ese sentido, si la autoridad jurisdiccional de primera instancia omite estudiar la constitucionalidad de una norma que impugnaron las partes, el asunto será procedente ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Así las cosas, resulta incongruente considerar que es intrascendente la fundamentación y motivación realizada por las autoridades locales en ejercicio del control difuso; en cambio, resulta razonable considerar que la argumentación que desarrolle la autoridad jurisdiccional de primera instancia, será la que legitime no sólo la decisión que éste tome, sino la función que ejerce como intérprete de la Constitución vía control difuso.

Es importante destacar que dicho criterio sólo dio lugar a tesis aisladas por parte del Pleno, que no son plenamente obligatorias.²⁸⁸ Tan no es obligatoria que, el veintitrés

²⁸⁷ Décima Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, t. I., Tesis (1a./J. 36/2015), página: 166, registro digital: 2009003, Jurisprudencia. Esta tesis se publicó el viernes 08 de mayo de 2015 a las 9:30 horas en el *Semanario Judicial de la Federación* y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del lunes 11 de mayo de 2015, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 19/2013.

²⁸⁸ De rubros "CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL EX OFFICIO. LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO DEBEN EJERCERLO SÓLO EN EL ÁMBITO DE SU COMPETENCIA". (Décima Época, Instancia: Pleno, Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Tesis P. X/2015, página: 355, registro digital: 2009816, Tesis Aislada); "CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL EX

de septiembre de dos mil quince se resolvió el amparo en revisión 196/2015, la Primera Sala resolvió por mayoría de cuatro votos –con el voto en contra del Ministro Cossío–, que los Jueces de Distrito pueden revisar en el ámbito de su competencia la regularidad constitucional del acto reclamado para tutelar el derecho humano a la legalidad a la luz de los conceptos de violación de la quejosa, pero, además, pueden ejercer un control difuso de constitucionalidad respecto de las normas secundarias cuya aplicación examinó en el contexto de la legalidad del acto reclamado.

Se determinó que el Juez de Distrito sí estaba facultado para realizar el control de convencionalidad *ex officio* que llevó a cabo y para decidir sobre la inaplicación o no, de preceptos aplicados por la autoridad responsable combatida en el ámbito de legalidad en los conceptos de violación del juicio de amparo. Tal criterio evidentemente contrario al amparo directo en revisión 1046/2012 antes descrito, pareciera dejar vigente el criterio del expediente varios 912/2010.

OFFICIO. LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO NO ESTÁN FACULTADOS PARA EJERCERLO RESPECTO DE NORMAS QUE RIGEN EL JUICIO DE ORIGEN". (Décima Época, Instancia: Pleno, Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, t. I., Tesis P. X/2015, página: 356, registro digital: 2009816, Tesis Aislada); y "RETROACTIVIDAD DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES, NO ATENTA CONTRA EL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL." (Décima Época, Instancia: Pleno, Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, t. I., Tesis: P.VIII/2015, página: 357, registro digital: 2009818, Tesis Aislada).

5. Más limitantes al control difuso

a. Amparo directo en revisión 4927/2014

Por su parte, el 27 de mayo del 2015, la Primera Sala resolvió el amparo directo en revisión 4927/2014, se trató de un asunto fiscal en el que se reiteró que el Poder Judicial de la Federación tiene competencia primigenia respecto del control de constitucionalidad y convencionalidad de normas generales.

En el asunto se determinó que, en caso de que el actor en el juicio de nulidad formule argumentos en los que exija el control difuso de una norma puede suceder: 1) Que *a quo* coincida con lo expuesto por el actor y considere que debe desaplicar la norma y, 2) Que no convenga lo solicitado. Si el tribunal considera que la norma no es contraria a la Constitución o a los tratados internacionales en materia de derechos humanos, bastará con que mencione en una frase expresa que no advirtió que la norma fuese violatoria de derechos humanos para que se estime que realizó el control difuso y respetó el principio de exhaustividad que rige el dictado de sus sentencias; sin que sea necesario que desarrolle toda una justificación jurídica exhaustiva en ese sentido, puesto que la norma no le generó convicción que pusiera en entre-

dicho la presunción de constitucionalidad de la que gozan todas las disposiciones jurídicas de nuestro sistema.

La Primera Sala consideró que no puede imponerse al tribunal contencioso la obligación de contestar los argumentos de inconstitucionalidad o inconvencionalidad de la demanda, pues ello borraría la diferencia entre el control concentrado y el control difuso. Explica que en las vías indirectas de control, la pretensión o *litis* no puede consistir en aspectos de constitucionalidad, puesto que ello sería equiparar los procedimientos ordinarios que buscan impartir justicia entre los contendientes, a los diversos que fueron creados por los poderes Constituyente y revisor de la Constitución con el propósito fundamental de resguardar el principio de supremacía constitucional.

En ese contexto, determinó que el juzgador ordinario solo puede conocer constitucionalidad *ex officio*. La Sala concluyó que si bien es cierto que en México existe el control difuso, también es cierto que prevalece un control concentrado debido a los medios directos de control en los que pueden plantearse temas de violación a derechos humanos.

Del criterio anterior surgieron las siguientes tesis:

CONTROL CONCENTRADO Y DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD. SUS DIFERENCIAS.

De los artículos 10. y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, deriva que el control concentrado de constitucionalidad y convencionalidad respecto de normas generales por vía de acción está depositado exclusivamente en los órganos del Poder Judicial de la Federación, quienes deciden en forma terminal y definitiva, por medio del análisis exhaustivo de los argumentos que los quejosos propongan en su demanda o en los casos en que proceda la suplencia de la queja, si una disposición es contraria o no a la Constitución Federal y a los tratados internacionales sobre derechos humanos de los que el Estado Mexicano sea parte. Por su parte, el control difuso que realizan las demás autoridades del país, en el ámbito de su competencia, se ejerce de manera oficiosa, si y sólo si, encuentran sustento para ello, respaldándose en el imperio del cual están investidas para juzgar conforme a la Constitución. Por tanto, el control ordinario que ejercen estas autoridades en su labor cotidiana, es decir, en su competen-

cia específica, se constriñe a establecer la legalidad del asunto sometido a su consideración con base en los hechos, argumentaciones jurídicas, pruebas y alegatos propuestos por las partes, dando cumplimiento a los derechos fundamentales de audiencia, legalidad, debido proceso y acceso a la justicia. Es aquí donde el juzgador ordinario, al aplicar la norma, puede contrastar, de oficio, entre su contenido y los derechos humanos que reconoce el orden jurídico nacional (esto es, realizar el control difuso) en ejercicio de una competencia genérica, sin que la reflexión que realiza el Juez común, forme parte de la disputa entre actor y demandado. En ese sentido, la diferencia toral entre los medios de control concentrado y difuso estriba, esencialmente, en que en el primero es decisión del quejoso que el tema de inconstitucionalidad o inconventionalidad de la ley forme parte de la litis, al plantearlo expresamente en su demanda de amparo; mientras que en el segundo, ese tema no integra la litis, que se limita a la materia de legalidad (competencia específica); no obstante, por razón de su función, por decisión propia y prescindiendo de todo argumento de las partes, el juzgador puede

desaplicar la norma que a su criterio no sea acorde con la Constitución o con los tratados internacionales en materia de derechos humanos.²⁸⁹

CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD. SU EJERCICIO NO LIMITA NI CONDICIONA EL DEL CONTROL CONCENTRADO. En atención a los artículos 1o. y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el control difuso que realizan los Jueces ordinarios, en el ámbito de sus competencias, constituye una herramienta en su labor de decir el derecho conforme a la Ley Suprema. Esta facultad se ha entendido en el sentido de que el órgano judicial puede ejercerla ex officio, esto es, en razón de su función jurisdiccional y sin que medie petición alguna de las partes; sin embargo, es factible que en un juicio contencioso el actor solicite que el juzgador ejerza control difuso respecto de alguna norma. En este caso, al existir un argumento de nulidad expreso, se dan dos posibilidades: 1) que el órgano jurisdiccional coin-

²⁸⁹ Décima Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, t. II., Tesis CCLXXXIX, página: 1647, registro digital: 2010143, Tesis aislada, publicada el viernes 09 de octubre de 2015 11:00 h.

cida con lo expuesto por el actor y considere que debe desaplicar la norma; y, 2) que no convenga con lo solicitado. En este último supuesto, si el órgano del conocimiento considera que la norma no es contraria a la Constitución Federal o a los tratados internacionales en materia de derechos humanos de los que el Estado Mexicano sea parte, bastará con que mencione en una frase expresa que no advirtió que la norma fuese violatoria de derechos humanos, para que se estime que realizó el control difuso y respetó el principio de exhaustividad que rige el dictado de sus sentencias, sin que sea necesaria una justificación jurídica exhaustiva en ese sentido, pues la norma no le generó convicción que pusiera en entredicho la presunción de constitucionalidad de la que gozan las disposiciones jurídicas de nuestro sistema; ello, porque no puede imponerse al juzgador natural la obligación de contestar de fondo los argumentos de inconstitucionalidad o inconvencionalidad que le hagan valer en la demanda, ya que ese proceder implicaría que la vía se equipare al control concentrado, desvirtuándose con ello la distinción entre los dos modelos de control que están perfectamente diferenciados en nuestro sistema. Por tanto, es

inexacto considerar que en su demanda de amparo el quejoso deba combatir el análisis de constitucionalidad efectuado por la autoridad responsable, pues el control concentrado de constitucionalidad y convencionalidad de las normas generales por vía de acción se deposita exclusivamente en los órganos del Poder Judicial de la Federación, quienes deciden en forma terminal y definitiva si una disposición es o no contraria a la Constitución Federal y a los tratados internacionales en materia de derechos humanos. Además, tratándose de procedimientos de control concentrado, el tema de inconstitucionalidad o de inconventionalidad de leyes – planteado expresamente por el solicitante de amparo– forma parte de la litis y, por ende, el Tribunal Colegiado de Circuito está obligado a pronunciarse de forma directa sobre éste. De ahí que los juzgadores de amparo deben abordar el estudio de constitucionalidad de leyes al dictar sentencia en amparo directo cuando estos aspectos sean planteados en los conceptos de violación, sin que los pronunciamientos que hubiese realizado la autoridad responsable en el juicio de nulidad, por medio del ejercicio del

control difuso, limiten o condicionen el ejercicio de las facultades del control concentrado.²⁹⁰

Del citado criterio podemos destacar lo siguiente: primero, se reconoce el problema de que el control difuso como está planteado, permite que existan múltiples instancias para resolver lo mismo; segundo, ante este problema es preferible que el juzgador no realice el control constitucional sino únicamente de oficio, pero no cuando las partes se lo pidan; tercero, los Jueces de primera instancia son de legalidad y la competencia de constitucionalidad es primigenia de la Federación; y cuarto, restó importancia a la fundamentación de los Jueces en el ejercicio del control difuso de constitucionalidad.

Esta interpretación viene a limitar, aún más, el control difuso de constitucionalidad que, una vez más, es entendido como "una herramienta más en su importante labor de decir el derecho conforme a la Ley Suprema",²⁹¹ en éste último criterio se reiteró el problema de que permitir el control constitucional a los Jueces de primera instancia y a los tri-

²⁹⁰ Décima Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: *Gaceta del Seminario Judicial de la Federación*, t. II., Tesis: 1ª. CCXC/2015, Registro digital: 2010144, Tesis Aislada, publicada el viernes 09 de octubre de 2015 11:00 h.

²⁹¹ Fondo: Suprema Corte de Justicia de la Nación, Sección: Primera Sala, Serie: Amparo directo en revisión 4927/2014, p. 23, Resolución: 27 de mayo de 2015, Ponencia de la Ministra Olga María del Carmen Sánchez Cordero.

bunales de amparo, implica un doble estudio del mismo problema; curiosamente, la forma que propone para solucionar ese problema es limitar el control difuso para que los Jueces no tengan un diálogo con la Constitución ya que finalmente el Tribunal Colegiado será el encargado de decidir al respecto.

b. Amparos directos en revisión 3057/2014, 1705/2014 y 6641/2016

Adicional a lo anterior, existen otras interpretaciones que ha realizado la Suprema Corte y que si bien no están inmediatamente relacionadas con el control difuso en el amparo directo, sí afectan a dicha figura jurídica, sobre todo, porque desincentivan la descentralización del control, la función del Juez como intérprete de la Constitución y obstaculizan el diálogo entre tribunales constitucionales.

En los amparos directos en revisión 3057/2014, 1705/2014 y 6641/2016, la Primera Sala de la Suprema Corte determinó que las Salas Constitucionales locales no pueden ejercer un control difuso de constitucionalidad federal como *litis* en un proceso local, pues su competencia sólo les permite analizar violaciones a derechos reconocidos en la Constitución local.

Los tres precedentes citados derivaron de "juicios de protección de derechos fundamentales" que se promovieron ante la Sala Constitucional-Electoral del Estado de Nayarit quien resolvió interpretando la Constitución local y federal; contra ellas se promovieron juicios de amparo directo y, en los tres casos, el Tribunal Colegiado de conocimiento determinó de oficio que la Sala Constitucional-Electoral es incompetente para analizar la constitucionalidad de un acto reclamado a la luz de la Constitución federal, pues es competente únicamente para estudiar violaciones de la Constitución local.

Contra tales argumentos, los respectivos recurrentes alegaron que el tribunal de amparo realizó una errónea interpretación del artículo 1º de la Constitución Federal que establece que todas las autoridades jurisdiccionales del país pueden ejercer control difuso de convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos; y que se vulneró el derecho de acceso a la jurisdicción consagrado en el artículo 17 de la Constitución Federal y 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos pues, en vez de aplicar las normas de manera más favorable y hacer eficaz el juicio constitucional local, puso trabas al justiciable obligándolo a acudir a una vía menos privilegiada como el amparo indirecto, generando un doble e innecesario trámite judicial, retardando la impartición de justicia.

La Primera Sala estimó por mayoría de 3 votos que no se vulneró el derecho a una justicia efectiva para el quejoso, pues el Tribunal Colegiado estaba obligado a realizar un análisis de competencia de la Sala constitucional local. Respecto a la interpretación del artículo 1º Constitucional, estimó que:

[...] el control difuso de constitucionalidad de ninguna manera puede tener el alcance que pretende el recurrente [...] Este tipo de control no implica que los tribunales de las entidades federativas puedan resolver asuntos donde la materia de la litis consista esencialmente en violaciones a la Constitución federal, ya que esto sólo puede ser materia de un juicio de amparo, cuyo conocimiento corresponde en exclusiva a los órganos jurisdiccionales federales.

De igual forma, la Primera Sala determinó que a pesar de que las constituciones locales establecen un contenido propio en materia de derechos fundamentales y un medio jurisdiccional local para su protección, ello no es suficiente para que los tribunales locales sean competentes para conocer de violaciones a la Constitución Federal, al ser esa facultad exclusiva del Poder Judicial de la Federación a través del juicio de amparo. Explicó que a los Jueces locales les

corresponde aplicar un control constitucional difuso, valiéndose del *principio de interpretación conforme* –en sus sentidos amplio y estricto–, y sólo cuando esto sea imposible pueden inaplicar la norma que estime inconstitucional.

Sin embargo, ello sólo puede suceder bajo el presupuesto básico de que las autoridades actúen en el ámbito de su competencia, lo cual no ocurre en este caso, porque los Tribunales locales no tienen competencia para estudiar asuntos cuya *litis* principal consista esencialmente en violaciones a la Constitución Federal. Así, concluyó que "el control difuso ni siquiera puede operar en estos casos".²⁹²

En contra de tal criterio, el Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena presentó votos particulares que, en esencia, señalan que se confunde la competencia jurisdiccional con el parámetro de regularidad con el cual la Sala responsable analiza el acto reclamado en el juicio de control constitucional local; es decir, a la luz de los artículos 1º y 133 constitucionales debe reconocerse como válido que la Sala

²⁹² Fondo: Suprema Corte de Justicia de la Nación, Sección: Primera Sala, Serie: Amparo directo en revisión 3057/2014, Resolución: 4 de febrero de 2015, Ponencia del Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo; Fondo: Suprema Corte de Justicia de la Nación. Sección: Primera Sala, Serie: Amparo directo en revisión 1705/2014, Resolución: 4 de marzo de 2015, Ponencia de la Ministra Olga María del Carmen Sánchez Cordero; Fondo: Suprema Corte de Justicia de la Nación, Sección: Segunda Sala, Serie: Amparo en revisión 664/2016, Resolución: 31 de mayo de 2017, Ponencia del Ministro Javier Laynez Potisek.

Constitucional local pueda analizar las violaciones alegadas a los derechos fundamentales tomando como parámetro de regularidad para su análisis el catálogo de derechos contenido en la Constitución Federal así como los contenidos en los tratados internacionales de los que México forma parte y que:

[...] en el caso concreto, no encuentro razonamiento alguno que pueda sustentar que a la Sala Constitucional de Nayarit le es inválido analizar los asuntos sometidos a su jurisdicción tomando como parámetro referencial los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Federal, en tanto que, [...] a partir de la reforma al artículo 1º constitucional y de la interpretación que de este precepto ha realizado el Tribunal Pleno, cualquier autoridad jurisdiccional en cualquier procedimiento que actualice su competencia, puede dialogar de manera directa con el texto de la Constitución Federal bajo un control difuso, análisis que se realiza a petición de parte o *ex officio*, pues tratándose de derechos humanos esta Corte ya reconoció que existe un catálogo referencial e integrador

sin establecimiento de jerarquías de los derechos fundamentales.²⁹³

Ahora bien, el criterio mayoritario acota el control difuso ejercido por los tribunales locales reiterando la jurisprudencia respecto a que los tribunales sólo pueden realizar el estudio de constitucionalidad en vía incidental pero no principal; el problema es que en el presente caso lo incidental y lo principal se unifican.

Dicho de otra manera, la distinción que se propone como solución al problema resulta superficial pues atiende a la forma, cuando el problema es sustancial de derecho de acceso a la justicia. Veamos, bajo la lógica de la Primera Sala, si un tribunal local declarara la invalidez de un acto por vulnerar la Constitución local (vía principal), aun cuando en la parte considerativa de la sentencia siguiera el parámetro de regularidad constitucional –que comprende a la Constitución Federal– (vía incidental), entonces sí sería competente y podría hacer el control difuso.

Es decir, específicamente en los "juicios de protección de derechos fundamentales", la distinción de la vía inciden-

²⁹³ *Cfr.* Votos particulares del Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena en los amparos directos en revisión 3057/2014, 1705/2014 y 6641/2016.

tal o principal es insuficiente pues el verdadero problema radica en que existen dos medios de impugnación que tienen el mismo acto como objeto de estudio y tienen que controlarlo con base en el mismo parámetro. Estos juicios conocidos también como amparos locales tienen por objeto la declaración de invalidez de un acto o norma que contraría la Constitución local y en ellos se debe hacer un control de acuerdo con el parámetro de regularidad constitucional.

Así, el problema sustantivo es de derecho de acceso a la justicia y, por tanto, debió de estudiarse a partir de un análisis de política judicial. Es justificable que no deba de haber dos juicios iguales para impugnar el mismo tipo de actos ante instancias distintas, pues ello afecta a la certeza jurídica y a la celeridad, sin embargo, ello no se asentó en la sentencia del Colegiado ni de la Suprema Corte, los cuales se limitaron a enfatizar lo centralizado del control constitucional.

Aunque resulta válido e incluso necesario acotar la interpretación del control difuso-concentrado, la respuesta no puede limitarse a la interpretación que conocemos y que siempre hemos seguido del control semi-concentrado y la perpetuación de la centralización del control, en cambio, sería idóneo abordar el verdadero problema y determinar cuál es la mejor manera para mejorar el derecho de acceso a la justicia. Ese estudio es necesario y pertinente pues,

como se señaló, la parte recurrente realizó un agravio sobre la vulneración del derecho de acceso a la justicia; máxime cuando fue planteado ante el máximo tribunal de control constitucional.

Ahora bien, cabe destacar que los anteriores recursos de amparo directo en revisión fueron interpuestos por las partes quejasas en los juicios de amparo. Ello es importante pues, en asuntos similares en los que la Sala Constitucional de Nayarit dictó sentencias en "juicios de protección de derechos fundamentales", contra las cuales se promovieron amparos, el Tribunal Colegiado correspondiente determinó que son incompetentes para estudiar la validez de los actos respecto a la Constitución Federal, la Sala Constitucional interpuso recurso de revisión ante la Suprema Corte señalando que se vulneraba su competencia como tribunal de control de constitucionalidad.²⁹⁴

286

Sin embargo, los recursos de revisión interpuestos por la Sala Constitucional local fueron desechados de plano en virtud de que ésta carece de legitimidad para recurrir²⁹⁵

²⁹⁴ Fondo: Suprema Corte de Justicia de la Nación, Sección: Pleno, Serie: Amparo directo en revisión 1137/2014; Fondo: Suprema Corte de Justicia de la Nación, Sección: Primera Sala, Serie: Amparo directo en revisión 3550/2014, Resolución: 7 de octubre de 2015, Ponencia del Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.

²⁹⁵ De rubro: "REVISIÓN EN CONTRA DE LA SENTENCIA DE AMPARO DIRECTO E INDIRECTO. LOS ÓRGANOS JUDICIALES Y JURISDICCIONALES, INCLUSIVE LOS

pues, conforme al artículo 87, segundo párrafo, de la Ley de Amparo, las autoridades judiciales o jurisdiccionales carecen de legitimación para recurrir las sentencias que declaren la inconstitucionalidad del acto reclamado cuando éste se hubiera emitido en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales.²⁹⁶ Lo anterior, en virtud de que los juzgadores deben revestir una condición esencial para desempeñar el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales: ser imparciales. El principio de imparcialidad consagrado en el artículo 17 constitucional es uno de los subderechos que se desprenden del derecho a una impartición de justicia, consistente en el deber de los juzgadores de ser ajenos o extraños a los intereses de las partes, por lo que al momento de resolver el juicio no deberán favorecer indebidamente a ninguna de ellas.²⁹⁷

DEL ORDEN PENAL, CARECEN DE LEGITIMACIÓN PARA INTERPONERLA". (Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XVIII, Tesis: P/J 22/2003, página: 23, registro digital: 183709, Jurisprudencia).

²⁹⁶ Artículo 87. (...) Las autoridades judiciales o jurisdiccionales carecen de legitimación para recurrir las sentencias que declaren la inconstitucionalidad del acto reclamado, cuando éste se hubiera emitido en ejercicio de la potestad jurisdiccional. *Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2016. Disponible en: <https://www.sitios.scjn.gob.mx/leyamparo/sites/default/files/LEY_DE_AMPARO_ACT_17JUN2016.pdf>, consultado el 26 de junio de 2017.

²⁹⁷ Ello se decidió en los recursos de reclamación 914/2014 y 363/2014 presentados contra el desechamiento de los amparos directos en revisión presentados por la Sala Constitucional de Nayarit.

Con estas razones los tribunales constitucionales locales perdieron el acceso a un medio de defensa para proteger su competencia, pues contra una resolución de las características antes señaladas tampoco procede la controversia constitucional.

Ahora bien, el Ministro Cossío formuló voto particular contra tales consideraciones pues, en su opinión, la regla general establecida en la Ley de Amparo atiende a la imparcialidad, sin embargo, existe una excepción que permite que los tribunales recurran las sentencias de amparo en aquellos casos en que estimen una afectación en su ámbito competencial y, por ende, a través de dicho recurso pretenden salvaguardar tal circunstancia, pues en este supuesto no buscan propiamente defender la constitucionalidad de su acto (que es la condición principal a que se refiere el artículo 87, párrafo segundo, de la Ley de Amparo), sino preservar su esfera de competencia, lo que desde luego implica que cuentan con un interés propio y diferente al de las partes involucradas en la controversia de origen. De ahí que no podría estimarse comprometida su imparcialidad.

6. Consecuencias y problemáticas

Con los criterios antes descritos se hace evidente que la postura vinculante respecto al control difuso cambia constante-

mente y que su tendencia es limitarlo. Aunque existe consenso y obligatoriedad en el sentido de que todos los Jueces deben establecer un diálogo con la Constitución, tanto en la Suprema Corte como en los Tribunales Colegiados y en los poderes judiciales locales existe una confusión constante:

- a) No se tiene un criterio claro sobre el concepto de control difuso.
- b) Son confusas las facultades y obligaciones que tienen los diversos órganos jurisdiccionales respecto al control difuso. Los pasos que se han dado para aclararlas tienden a limitar el ejercicio interpretativo de la jurisdicción ordinaria.
- c) No es clara la manera en que cada autoridad jurisdiccional debe ejercer el control difuso-concentrado de convencionalidad-constitucionalidad a petición de parte ni *ex officio* o en suplencia de la queja.
- d) El máximo intérprete de la Constitución, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, dicta criterios contradictorios que generan confusión en los demás órganos del Poder Judicial federal y local.
- e) Aunque en el debate sobre el tema se menciona la necesidad de funcionalizar el sistema jurídico eficientando

las normas procesales, lo cierto es que no se advierte que exista una conciencia sobre ello.

- f) No es patente la importancia respecto a fundamentar y motivar el control difuso. Al contrario, se resta importancia y se insta a los Jueces a "no dar un análisis exhaustivo" en su ejercicio del control difuso pues, finalmente, el último intérprete es la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- g) Los criterios desincentivan la labor interpretativa de los tribunales locales pues no los reconoce como verdaderos intérpretes de la Constitución.
- h) Los pasos que se han dado al interpretar el control difuso son firmes hacia su limitación y disminución. Ello quizá por la inercia de tantos años de control concentrado que se reflejan en cada una de las resoluciones posteriores al expediente varios 912/2010.

Ahora bien, al analizar los criterios que van interpretando tal figura jurídica, se advierten las siguientes consecuencias:

De acuerdo con lo expuesto, en primera instancia los Jueces deben de integrar el expediente, valorar las pruebas, estudiar los hechos y aplicar la norma correspondiente, asi-

mismo, tienen que analizar si la norma es constitucional y convencional, y en caso de no ser así, inaplicarla en el caso concreto. La misma labor desempeñan los magistrados de segunda instancia quienes, si bien no integran el expediente, tienen las mismas funciones de estudiar las pruebas y los hechos, determinar la norma aplicable, estudiar la constitucionalidad y convencionalidad por vía incidental, y en su caso, inaplicar para el caso concreto.

Exactamente las mismas funciones tiene el tribunal de amparo directo, con la única diferencia de que estudia de manera primordial la constitucionalidad (control concentrado) de las normas aplicadas en caso de suplencia de la queja o por causa de pedir. De acuerdo con la sentencia 1046/2012 sólo podrá estudiar aquellas que tengan que ver con su competencia en amparo. La sentencia de amparo tiene el mismo efecto *inter partes* que las dos instancias anteriores.

En el caso de Juzgados de Distrito, cuando se plantea la inconstitucionalidad de una ley esta tendrá efectos únicamente para el quejoso, con la diferencia de que la norma no le volverá a ser aplicada en el futuro. Lo anterior se ilustra en la siguiente tabla:

Control difuso (Jueces locales)	Control concentrado (tribunales federales)
Estudia constitucionalidad en parte <i>justificativa</i> del acto.	Estudia constitucionalidad en <i>considerandos</i> y determina en resolutivos.
<i>Se pronuncia</i> respecto a la inconstitucionalidad en la parte justificativa del caso particular, únicamente respecto a las reglas que le corresponde aplicar.	Declara inconstitucional para el caso concreto, únicamente respecto de las leyes relacionadas a su competencia.
<p>Tanto federales como locales</p> <ul style="list-style-type: none"> • Se genera una interpretación conforme a la Constitución. • Inaplica el precepto. 	
Sólo inaplica para el caso concreto.	<p>En amparo indirecto, inaplica para el caso concreto y para el quejoso en casos futuros.</p> <p>En amparo directo inaplica para el caso concreto.</p>
Los Tribunales ordinarios no pueden tener jurisprudencia obligatoria.	Puede derivar en jurisprudencia obligatoria para los tribunales locales que se ubiquen dentro del mismo circuito. ²⁹⁸
	Declaración general de Inconstitucionalidad.

Como se observa, ciertamente existen diferencias en el procedimiento y en la forma de abordar el estudio de la

²⁹⁸ Artículo 217. *Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2016. Disponible en: <https://www.sitios.scjn.gob.mx/leyamparo/sites/default/files/LEY_DE_AMPARO_ACT_17JUN2016.pdf>, consultado el 26 de junio de 2017.

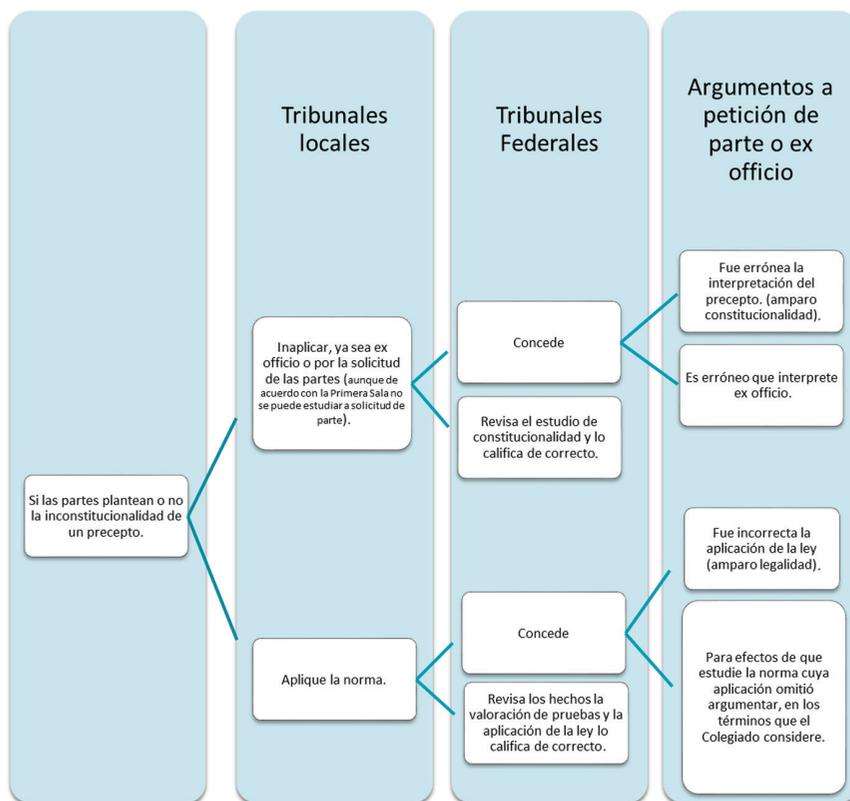
constitucionalidad, sin embargo, tanto los tribunales locales como los federales tienen la consecuencia de inaplicar el precepto para el caso concreto y en ningún caso *erga omnes*, salvo que se siga un procedimiento distinto como la declaratoria general de inconstitucionalidad que tiene sus elementos propios.

De esta manera, tanto la primera como la segunda instancia y el amparo realizan el mismo estudio –aunque en vía incidental y principal respectivamente–, lo cual, por un lado, va en contra del derecho de acceso a la justicia pues implica una consecución de instancias que generan inseguridad jurídica y retraso en el tiempo de la resolución. Además, genera una afectación aún mayor de los tribunales federales sobre los locales pues a la intromisión mediante el amparo legalidad se añade otra en cuestiones de constitucionalidad.

Este problema ya ha sido tratado por la Suprema Corte en los precedentes analizados líneas arriba, sin embargo, la solución que se da al problema por un lado, es contradictoria entre los diversos criterios de las Salas y el Pleno y, por el otro, tiende a limitar el control difuso de los Jueces ordinarios.

Uno de los supuestos previsibles y consecuencias que esto tiene en general –sin hacer especificaciones de acuer-

do a la materia– se refiere a que el amparo seguirá su función de revisor o tercera instancia en el proceso judicial, como se advierte en el siguiente esquema:



Finalmente, cabe recordar que en caso de existir cuestiones de constitucionalidad –de importancia y trascendencia–, los casos llegarán a la Suprema Corte de Justicia de la Nación; estos casos incrementan cuando se omite el estudio al aplicar una norma y el Tribunal Colegiado considera que es una cuestión de legalidad.

En ese contexto, seguirán existiendo amparos para efectos que señalen cómo se debe de estudiar la legalidad y la constitucionalidad, tal modelo no cambia la realidad de nuestro país, y si bien se pretende que los problemas de constitucionalidad se solucionen desde primera instancia, lo cierto es que el problema estructural antes descrito queda en los mismos términos al existir una "tercera instancia" y hasta una cuarta que sería la revisión del amparo.

Ahora bien, analizando por materia, podemos ver que el sistema difuso sí plantea diferencias de ese modelo general, específicamente en materia administrativa y penal.

En materia administrativa, si los Tribunales Contenciosos Administrativos en la resolución inaplican una ley y anulan el acto dictando sentencia totalmente favorable al impetrante, ya no hay posibilidad de que la autoridad responsable acuda al amparo y, por tanto, la interpretación del Tribunal Contencioso local será cosa juzgada, a menos de que el quejoso haga valer conceptos de violación en contra de las normas aplicadas, siempre y cuando la autoridad haya interpuesto recurso de revisión.²⁹⁹ De otro modo la

²⁹⁹ El artículo 170, fracción II, de la Ley de Amparo condiciona la procedencia del juicio de amparo directo contra sentencias definitivas dictadas por los tribunales de lo contencioso administrativo cuando sean favorables al quejoso, a que en los conceptos de violación únicamente se impugnen las normas generales

sentencia y su interpretación serán la última instancia y quedará subsistente la interpretación constitucional del tribunal local.

Por otro lado, en materia penal, si el tribunal local, o un federal de primera instancia inaplican un precepto en favor del reo, tal resolución no puede ser combatida por el ministerio público en amparo, en todo caso únicamente puede ser impugnada por la víctima u ofendido en términos del precepto 5º de la Ley de Amparo en vigor, por tanto es altamente probable que la interpretación de constitucionalidad realizada por un tribunal local en estos casos, quede subsistente y se convierta en cosa juzgada.

296

En general, en todas aquellas resoluciones contra las cuales no proceda el amparo quedará subsistente la interpretación constitucional de los poderes judiciales locales o tribunales de primera instancia según sea el caso.

Como se describió anteriormente, los Ministros de la Suprema Corte están preocupados por esa situación y consideran que debería de ampliarse la admisibilidad del ampa-

aplicadas en ellas; además, que la autoridad demandada en el juicio de origen interponga recurso de revisión en su contra y que éste resulte procedente y fundado; caso en el cual, el Tribunal Colegiado de Circuito podrá examinar las cuestiones constitucionales planteadas en la demanda de amparo.

ro para que hubiera una interpretación de los Tribunales de la Federación, pero con tal reacción pareciera que olvidan que el hecho de que una cuestión de constitucionalidad se resuelva desde primera instancia en favor del impetrante es un beneficio y una mejora al sistema judicial, y que precisamente para eso sirve el control difuso. El replanteamiento de figuras jurídicas debe ir encaminado a perfeccionar la autonomía de los tribunales locales en vez de regresar al control concentrado que ya conocemos.

Sin embargo, contrario a este ideal, se advierte que los criterios que han delimitado esta competencia van precisamente en sentido contrario, ya que la tendencia es limitar el control difuso en lugar de promoverlo. El problema de esa solución radica, –jugando con el término de Martínez Báez–,³⁰⁰ en que la Suprema Corte como una institución monopólica termina apropiándose de bienes públicos, excluyendo con ello cualquier tipo de competencia en la producción de soluciones constitucionales alternativas. Es decir, aquello que debiera ser una materia ampliamente discutida a fin de tener resoluciones completas e informadas, termina

³⁰⁰ Antonio Martínez Báez estimó como un indebido monopolio que ha terminado de consolidarse al extremo de que actualmente la Suprema Corte le ha dado un sentido absoluto al control centralizado de constitucionalidad. Citado por Cossío Díaz, José Ramón, "El indebido monopolio constitucional-electoral de la Suprema Corte de Justicia", en Malem, Jorge *et. al.*, *La función Judicial, ética y democracia*, México, Gedisa, 2003, pp. 118-119.

limitada a un órgano en donde las posibilidades creativas dependen de un proceso único y acotado sin que exista la posibilidad de circular ideas y lograr que las mejores desplacen a las peores. En este escenario, las alternativas se reducen a tratar de influir en su producción a lo largo de litigios concretos o de esperar a la renovación de los titulares de los órganos.³⁰¹

Finalmente, cabe decir que no se soslayan las complicaciones que el control difuso puede tener, ya que los Jueces acostumbrados sólo a la aplicación ordinaria, tendrán dificultades y quizá no aborden la tarea del control constitucional en la dimensión apropiada; ya que están acostumbrados a mirar lo que representa la ley tal y como existe para aplicarla en cada caso concreto y para determinar los hechos existentes entre las partes en conflicto. Por su parte, los Jueces federales saben que están realizando una actividad jurídica que incluye un amplio componente con miras hacia el futuro.³⁰² Sin embargo aún con esa dificultad hay que sumar esfuerzos para dar pie a esa interpretación de los Jueces, sin que haya forma de asegurar que, una vez nombrados, se adherirán a algún enfoque interpretativo específico.

³⁰¹ *Ibid.*

³⁰² Tushnet, Mark, *op. cit.*, pp. 83-85.

CAPÍTULO V.

¿CÓMO DEBE ENTENDERSE EL CONTROL DIFUSO?

"Necesitamos contextos donde sea posible abordar todo choque de realidades que nos obligue a salir de nuestros significados establecidos y complacientes, y crear oportunidades para la introspección y el crecimiento. Esta es la carga y la oportunidad especial que debe enfrentar la corte: poner en acción y presidir el diálogo por cuyo intermedio podemos rehacer el legado normativo que da forma a nuestras concepciones vigentes".³⁰³

En el contexto antes descrito, la interpretación que se ha hecho del control difuso nos conduce a dos posibles escenarios: a uno en el que existirán muchos problemas estructurales pues no es sencillo cambiar las figuras jurídicas que siempre han sido correspondientes a un control centralizado y convertirlas en uno difuso; o a otro, en el que no habrá cambio alguno y subsistirá la intromisión en la función judicial de los tribunales locales.

Sin duda debemos optar por la primera opción pues, aunque presenta dificultades, precisamente en el panorama

³⁰³ Minow, Martha, "Foreword: Justice Engendered", *Harvard law review*, vol. 101, núm.1, noviembre 1987, p. 95.

poco alentador que se ha descrito en los capítulos anteriores encontramos razones que justifican la pertinencia del control difuso y que, a la vez, aportan elementos para construir una definición que permita combatir el deterioro en el derecho de acceso a la justicia.

Si tomamos como premisas: primero, que como país tenemos la facultad y obligación de diseñar los mecanismos, filtros, amalgamas e interpretación del sistema mixto que mejor se adapten a las necesidades propias de México (capítulo I); segundo, la imperiosa necesidad de mejorar del derecho de acceso a la justicia (capítulo II); tercero, considerando la evidencia de que las múltiples soluciones propuestas no han dado los resultados pretendidos (capítulo III), encontramos razones de peso para optar por un entendimiento del control difuso diferente al que se ha planteado hasta ahora (capítulo IV).

El presente apartado tiene el objetivo de demostrar la conveniencia de una interpretación del control difuso como un modelo que funcionaliza el paradigma de derechos humanos (1), como un elemento que coadyuve a la constitucionalización del orden jurídico (2) pues descentraliza el control y permite la cercanía a los tribunales locales (3) y, finalmente, favorece el diálogo entre tribunales constitucionales (4). Estos argumentos no sólo justifican un entendi-

miento diferente del control difuso, sino que marcan pautas para definir cómo debe de comprenderse para ser una llave que mejore la estructura judicial.

1. El control difuso como condición de viabilidad para funcionalizar el paradigma de derechos humanos

No es casualidad que en la misma reforma constitucional de derechos humanos se haya modificado también el control difuso en el artículo primero pues, más allá de la obligación convencional que interpretó la Suprema Corte mexicana en el expediente varios 912/2010, es una condición que permite la operatividad de la reforma de derechos humanos.

En relación con el control difuso el Constituyente Permanente señaló que "todas las autoridades en el ámbito de sus competencias tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos", con ello pretendía obligar tanto a las autoridades judiciales, legislativas y administrativas a la defensa y promoción de los derechos humanos.³⁰⁴

³⁰⁴ *Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos, con opinión de la Comisión de Reforma del Estado, respecto la Minuta Proyecto de Decreto que modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los*

Ahora bien, a partir de la reforma de derechos humanos la promoción de amparos se incrementó en cantidades considerables, lo cual era de esperarse pues se amplió el parámetro de control para interpretar los derechos y, con ello, las posibilidades de concesión de la protección constitucional. En ese contexto, tampoco es casualidad que la modificación constitucional de los derechos humanos formara parte del mismo paquete de reformas constitucionales pues, precisamente la descentralización del control constitucional contribuiría a resolver la gran cantidad de planteamientos constitucionales.

En ese sentido, la viabilidad del paradigma de derechos humanos depende en gran medida de la descentralización de la interpretación constitucional pues, sólo así todos justiciables tendrán acceso a tal interpretación de manera pronta y expedita. Es decir, su importancia para funcionalizar la reforma constitucional es preciso que todas las autoridades, específicamente las jurisdiccionales, en el ámbito de sus competencias deben dialogar con la Constitución al in-

Estados Unidos Mexicanos, en materia de derechos humanos. Disponible en: http://insyde.org.mx/wp-content/uploads/2011/03/dictamen_reforma_dh_2011.pdf, consultado el 27 de junio de 2017.

terpretar o en su caso inaplicar la ley y dar una solución constitucional desde un primer momento.³⁰⁵

Como se explicó en el primer capítulo, no existen sistemas de control puros, y una de las razones para que el control semi-concentrado adquiera tintes de uno difuso, radica precisamente en la protección de los derechos humanos, ya que para defenderlos es necesario que las autoridades jurisdiccionales dejen de ser meros aplicadores de la ley y que cuestionen la validez de las normas a partir de una perspectiva de derechos humanos.

Tal como se reseñó en el primer capítulo, desde la segunda guerra mundial se experimentó una revolución en materia de derechos humanos, se desarrolló un importante movimiento para codificarlos a nivel nacional e internacional, y al legislar sobre su protección se generó un nuevo entendimiento del control constitucional.

La constitucionalización para la protección de los derechos humanos ha alterado los tres dogmas de los sistemas legales continentales, primero, la noción tradicional de autonomía existente en diversas Constituciones ha sido

³⁰⁵ *Cfr.* Fondo: Suprema Corte de Justicia de la Nación, Sección: Segunda Sala, Serie: Contradicción de tesis 21/2011, Resolución: 9 de septiembre de 2013, Ponenencia del Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.

gradualmente reemplazada por un nuevo enfoque, según el cual, la Constitución debe unificar en un orden legal coherente a los derechos humanos, los cuales pueden tener una fuente internacional; segundo, el paradigma de los Jueces como meros aplicadores de los códigos y con la prohibición de interpretar o reescribir la ley, ha sido alterado. La mera existencia de un control constitucional altera la "sacra" naturaleza del orden legal (pues cuestiona su validez). Y en tercer lugar, la división de poderes entre a) constitucionalidad y legalidad se difumina, es decir, Jueces que no estudian los hechos ni cómo se resuelven los conflictos sino que simplemente contestan cuestiones constitucionales y b) Jueces que no hacen razonamientos de constitucionalidad sino que los remiten a las cortes constitucionales, ha resultado inútil. El hecho de que estos dogmas persistan tiene mucho que ver con falta de éxito en legitimar un nuevo orden jurídico que enfrente el reto de la constitucionalización.

A mayor nivel de interacción entre las cortes constitucionales y cualquier sistema judicial, mayor será el colapso de la distinción entre jurisdicción constitucional y jurisdicción ordinaria.³⁰⁶ Entre más se profundice el constituciona-

³⁰⁶ Alec, Stone, *op, cit.* El autor hace dicha afirmación de forma generalizada y esquemática, pues sostiene que hay una escasez empírica de trabajo que documente las relaciones entre Jueces nacionales y sus propios Jueces constitucionales. Por tanto lo que sigue es necesariamente esquemático.

lismo y la protección de los derechos humanos, los Jueces ordinarios tendrán que comportarse más como Jueces constitucionales, deberán aplicar principios desde un raciocinio constitucional y tendrán que resolver conflictos aplicando la normatividad de la Carta Magna. A su vez, los Jueces constitucionales deberán prestar mayor atención a la relación entre los hechos y la legalidad de normas infraconstitucionales.

En el proceso, los códigos pierden gradualmente su fuerza sobre los Jueces ordinarios, quienes empiezan a interpretarlos de forma más abierta y coordinada con otros sistemas y ya no como "mandatos inquebrantables" que deben seguir.

El estatus jurídico de los derechos constitucionales más allá del derecho público tiene un reto en la constitucionalización de derechos entre personas privadas, en ese sentido, es difícil que los Jueces ordinarios no interpreten la Constitución que es fuente de legalidad y justicia permeando incluso en las relaciones privadas. Es decir, la práctica para dictar sentencias acordes con los derechos humanos o principios constitucionales, tendrá que ser ejercida por el juzgador quien debe reflexionar en cada caso y tener un diálogo con la Constitución, en algunos casos no será suficiente con aplicar la ley ordinaria, sino que será necesario

que cuestione la ley y que la interprete, e incluso que la inaplique.

Así, se advierte la necesidad de que, desde la primera instancia, el juzgador proteja los derechos de las partes mediante un diálogo con los principios constitucionales sin que sea necesario acudir a una revisión y que posteriormente, en otras instancias, se estudie la constitucionalidad.

2. Como un paradigma constitucionalista

En el contexto de la reforma constitucional de derechos humanos debemos entender sus alcances como una constitucionalización del orden jurídico. Lo que caracteriza al constitucionalismo es poner en primer plano el objeto de garantizar los derechos fundamentales y los principios constitucionales. Contrario a lo que ocurría en el "Estado legislativo", no basta con hacer referencia a la autoridad competente y a la validez procedimental, sino que se requiere siempre un control en cuanto al contenido de la norma que tendrá que ser contrastada con la Constitución mediante una tarea justificativa de los órganos públicos.³⁰⁷

³⁰⁷ Atienza, Manuel, "Argumentación y Constitución", en Aguiló Regla, Josep *et al.*, *Fragmentos para una teoría de la Constitución*, Madrid, Iustel, 2007. También *cfr.* Atienza, Manuel, "Imperio de la ley y constitucionalismo. Un diálogo entre Manuel Atienza y Francisco Laporta", *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 0, octubre de 2008, p. 5.

Es decir, si bien es cierto que el control difuso radica esencialmente en que los Jueces ordinarios tengan la facultad de inaplicar preceptos de la ley que sea contraria a la Constitución, también es cierto que no se circunscribe a ello. Para estar en posibilidad de inaplicar una ley generada mediante un proceso democrático, el juzgador o autoridad que ejerza el control difuso tiene que tener la habilidad de establecer un diálogo con la Constitución, interpretar los principios que de ella emanan y argumentar en sus sentencias de manera tal que legitime su función como juzgador de constitucionalidad "vía difusa".

En ese sentido, el control difuso implica la constitucionalización de las instituciones y, teniendo ello como presupuesto, permite la facultad de los Jueces de inaplicar la ley en un caso concreto.

Lo anterior es complejo partiendo de una realidad en la que las autoridades jurisdiccionales tenían que pensar de manera napoleónica para aplicar el derecho sin cuestionar su constitucionalidad, ahora tienen que cambiar de criterio a fin de proteger el texto constitucional, aplicando su normatividad de forma directa e incluso inaplicando las normas que lo contravengan. En este sentido, la constitucionalización implica, citando a Guastini,³⁰⁸ lo siguiente:

³⁰⁸ Guastini, R., *Lezioni di teoria del diritto e dello Stato*, Turín, G. Giappichelli editore, 2006, pp. 239-240, citado por Aguiló Regla, Josep, *Sobre Derecho y argumentación*, Palma de Mallorca, Leonard Muntaner Editor, 2008, pp 13-15.

- a) El orden jurídico cuenta con una Constitución rígida que incorpora una relación de derechos fundamentales.
- b) La Constitución establece garantías o medios de control constitucional que implican una defensa de la misma y desembocan en una jerarquía que hace efectiva la imposición de la Constitución sobre la ley.
- c) La Constitución tiene fuerza vinculante, por tanto, los enunciados que ésta contiene son normas jurídicas aplicables que obligan a sus destinatarios. Sus normas no son programáticas, sino que están jurisdiccionalmente garantizadas.
- d) Se produce una interpretación extensiva de la Constitución de manera que pueden extraerse múltiples normas y principios implícitos.
- e) Las normas constitucionales son susceptibles de aplicarse directamente en situaciones de derecho público y en casos entre particulares.
- f) Existe la obligación de interpretar conforme a la Constitución.
- g) Se produce una influencia de la Constitución en el debate político que se traduce en: una tendencia a acudir a

las normas constitucionales para argumentar y defender políticas de gobierno (i), las disputas políticas entre distintos niveles de gobierno tienden a dirimirse aplicando normas constitucionales (ii) y los Jueces tienden a resaltar limitaciones hacia "cuestiones políticas" (iii).

Estas características que ciertamente se observan en el sistema jurídico mexicano, son resultado de una transformación que lleva varios años de evolución y que tendrá que permear y extenderse a todas las autoridades en la medida de sus competencias. En lo que aquí nos concierne, los Jueces locales tendrán que dejar de ser "Jueces de legalidad" para ser Jueces de "constitucionalidad".

Para ello, resulta de gran utilidad citar un decálogo construido por Josep Aguiló Regla³⁰⁹ en el que ilustra convenientemente la transición que deberá darse desde el paradigma "legalista" –que actualmente rige en las autoridades jurisdiccionales locales–, para pasar al paradigma "constitucionalista".

El autor señala que la citada transición implica lo siguiente: a) el modelo de reglas pasa a incluir también principios, b) las relaciones lógicas entre normas pasan a

³⁰⁹ *Ibidem*, pp 13-15.

requerir relaciones de justificación, c) la correlatividad entre derechos y deberes pasa a entenderse como prioridad justificativa de derechos, d) al modelo de la subsunción se suma la ponderación, d) el modelo de la oposición fuerte entre "crear" y "aplicar" normas se salta al modelo de la continuidad práctica de las diferentes operaciones normativas, e) los juicios formales de validez de las normas se perfeccionan al distinguir entre validez formal y validez material de la norma, f) la distinción de "casos regulados-no regulados" debe entenderse como "casos fáciles-difíciles", g) desaparece la separación tajante entre el lenguaje del derecho y lenguaje sobre el derecho para entenderse como un discurso reconstructivo del derecho mismo, h) la distinción tajante entre estática y dinámica jurídicas pasan a concebirse también como pragmática, i) el derecho deja de entenderse como transmitir normas y pasa a enseñarse como desarrollo de habilidades. Para mayor claridad, las ideas de los anteriores rubros se desarrollan³¹⁰ en la siguiente tabla:

³¹⁰ *Ibidem*, pp. 16-29.

Paradigma legalista	Paradigma constitucionalista
<p>El sistema jurídico es de reglas –normas que correlacionan la descripción cerrada de un caso con una solución normativa–. El ideal regulativo implica normas cuya aplicación no exija deliberación o valoración. Las normas abiertas son imperfecciones pues exigen una deliberación por parte de los destinatarios de la norma y suponen una desviación del ideal de la certeza jurídica.</p>	<p>Además de las reglas, se entiende que el sistema tiene principios jurídicos, éstos últimos dotan de sentido a las reglas y permiten verlas como instrumentos para la protección y promoción de ciertos valores jurídicos y como resultado de un balance entre principios para el caso concreto. Para su aplicación es necesaria la deliberación práctica.</p>
<p>Los conflictos entre reglas son de naturaleza lógica –de deducibilidad–, por tanto se resuelven mediante la exclusión de una de ellas con criterios como: <i>lex superior</i>, <i>lex posterior</i> y <i>lex specialis</i>, en donde prevalece la voluntad de la autoridad superior, posterior y más específica de la autoridad.</p>	<p>Entre las normas de un sistema jurídico no sólo se dan relaciones de deducibilidad y por tanto los conflictos no sólo se resuelven por exclusión, sino también mediante ponderación.³¹¹ Se recurre a la idea de coherencia valorativa –cuando las normas presentan una unidad de sentido o propósitos prácticos– y de incoherencia –cuando esa unidad no se da–.³¹²</p>

³¹¹ La ponderación es una parte del principio de proporcionalidad. Puede descomponerse en tres pasos. En el primero debe constatar el grado de incumplimiento o perjuicio de un principio. A él debe seguir, en un segundo paso, la comprobación de la importancia de la realización del principio contrario. En un tercer paso finalmente debe averiguarse si la importancia de la realización del principio contrario justifica el perjuicio o incumplimiento del otro. Véase Alexy, Robert, "Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad", *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, núm. 11, enero-junio 2009, pp. 3-14. Disponible en: <http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/derechos_fundamentales__ponderaci_n_y_racionalidad._Rober_Alexy.pdf>, consultado el 28 de junio de 2017.

³¹² Ello tiene como consecuencia que una regla no coincida con el ámbito de aplicación descrito por la propia regla, por tanto, pueden resultar sobreincluyentes o infraincluyentes cuando hay un desajuste entre el ámbito de aplicación de la regla.

<p>Los enunciados normativos son reducibles a enunciados de deberes de otro u otros sujetos. Los derechos y deberes son correlativos.</p>	<p>Los derechos no sólo se traducen a un deber correlativo, sino que son reconocidos. El reconocimiento de derechos justifica la imposición de deberes, mientras que la imposición de deberes no sirve para justificar la titularidad de los derechos</p>
<p>El arquetipo del razonamiento jurídico es subsuntivo, en mostrar que el caso concreto que se trata de resolver encaja en el caso genérico descrito por la regla.</p>	<p>Aunado al razonamiento subsuntivo, está el razonamiento de la ponderación. La ponderación, implica considerar que hay que ser leal a la razón subyacente de la regla y no sólo a su expresión.</p>
<p>"Crear normas" es opuesto a "aplicar normas", la primera es una actividad política o extra-jurisdiccional, la segunda, es una actividad técnica y estrictamente jurídica. El legislador crea derecho y los Jueces lo aplican. Los Jueces que enfrentan un caso no regulado actúan como legisladores al crear la solución.</p>	<p>No hay una separación tajante entre razonamiento político y razonamiento jurídico, el primero ya no implica la creación <i>ex novo</i>, sino desarrollo o concreción de principios constitucionales. Por su parte, el razonamiento jurídico incorpora un compromiso con los valores y los fines constitucionales.</p>
<p>El derecho puede tener cualquier contenido pues no se identifica por su contenido sino por su forma de creación. El derecho está basado en fuentes y es expresión de una racionalidad formal y su validez depende de la autoridad que establece la norma competente, del procedimiento para dictar y de su consistencia con las normas superiores.</p>	<p>En el derecho hay fuentes, pero además hay normas cuya validez no descansa en criterios formales, sino materiales. Hay normas implícitas cuya juridicidad depende de la coherencia valorativa con otras normas del sistema que sí son válidas formalmente, y normas necesarias (principios) cuyo contenido es inderogable pues implicaría no sólo el cambio de algunas normas, sino del sistema jurídico mismo.</p>

	<p>Así, el derecho se sustantiviza y ya no puede verse como una expresión de una racionalidad formal, sino material.</p>
<p>La distinción relevante es entre casos regulados y no regulados. Conforme al modelo de reglas, una regla es aplicable al caso o no. Si es aplicable el caso está resuelto, sin no hay regla aplicable el juzgador deberá elegir entre las opciones posibles –ley especial, superior o posterior-.</p>	<p>La distinción relevante opone los casos difíciles a los casos fáciles. Un caso es fácil cuando la solución es el resultado de aplicar una regla, en cambio, es difícil cuando hay que buscar la respuesta como una cuestión práctica que requiere desplegar una intensa actividad deliberativa y justificativa.</p>
<p>El lenguaje de las normas es prescriptivo, en cambio, el lenguaje del jurista es descriptivo pues observa el derecho y lo describe.</p>	<p>El jurista no sólo describe el derecho, sino que juega un papel reconstructivo pues no es un mero observador del derecho sino que es un participante en una práctica social que con su discurso y resoluciones contribuye al desarrollo y formación del derecho.</p>
<p>El derecho se concibe como un objeto que está fuera de los sujetos que lo observan y lo usan, es posible conocer su estructura y sus contenidos sin necesidad de realizar valoraciones de ningún tipo.</p>	<p>El derecho se ve como una realidad social muy compleja, que su contenido, existencia y estructura depende en gran medida de las creencias de aquellos que lo usan. Así, el derecho no está fuera de los sujetos sino que depende de su propia práctica social.</p>
<p>Conocer el derecho implica conocer sus normas, sus reglas. La enseñanza del derecho consiste en la transmisión y memorización de las reglas jurídicas en cada una de las ramas que lo componen –de manera memorística-. Ese</p>	<p>El derecho no sólo se compone por reglas jurídicas, menos aun cuando existe una tendencia al crecimiento exponencial de éstas y a su volatilidad. Los principios jurídicos, en cambio, tienen un potencial explicativo del</p>

<p>criterio también se utiliza en la selección de juristas profesionales, Jueces, fiscales, abogados de Estado, notarios, etcétera, quienes deben demostrar su excelencia en el conocimiento de las reglas jurídicas.</p>	<p>derecho que permite entender las reglas y no memorizarlas. La excelencia del derecho radica en una adecuada combinación de conocimientos normativos (reglas a la luz de los principios que las dotan de sentido) y el desarrollo de habilidades metodológicas orientadas a la solución de problemas jurídicos.</p>
---	---

Así, convertirse en un juzgador de constitucionalidad no sólo implica la facultad de inaplicar una norma, sino la obligación de entender las normas desde una perspectiva constitucional. Conlleva entender que hay que aplicar no sólo reglas sino principios, que las reglas no se entienden como meras manifestaciones de voluntad de la autoridad que las ha dictado, sino como el resultado de una ponderación de los principios relevantes llevada a cabo por dicha autoridad, ello supone que la dimensión valorativa y justificativa del derecho adquiere una relevancia fundamental.³¹³

Antes de inaplicar una norma, la autoridad jurisdiccional de control tendrá que encontrar una interpretación de la norma conforme a la Constitución y podrá inaplicarla sólo en casos en que no pueda matizarla para que sea acorde a

³¹³ *Ibid.*

la ley suprema. Así, la argumentación es indispensable para el desarrollo interpretativo.

Ello no implica que los Jueces en todo momento tengan que realizar un ejercicio metodológico de ponderación, ni que en cada caso tengan que crear una norma a partir del balance de principios. En cambio, sí significa que los Jueces deberán razonar los derechos y dialogar con la Constitución, no limitándose a la subsunción –que ciertamente seguirán realizando–, sino entendiendo e interpretando las normas en el caso concreto. Ello indudablemente conlleva una inminente necesidad de mejorar la argumentación.

3. Como un control constitucional cercano

Luis Efrén Ríos no se equivocaba al decir que "la justicia constitucional local debe contribuir a la defensa de la soberanía local, a fin de fortalecer el sistema federal".³¹⁴ Existen diversas razones para optar por un sistema de control cercano a los justiciables. En primer lugar, la jurisdicción de primera instancia es la que adquiere una mayor sensibilidad para entender el sentido de las leyes y su afectación en los justiciables, pues lo perciben día con día en las audiencias

³¹⁴ Efrén Ríos, Luis, "La garantía jurisdiccional de la constitucionalidad local: pasado, presente y futuro", en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Justicia Constitucional local*, México, Editorial Fundap, 2003, p. 353.

de prueba, alegatos, etcétera. Es el Juez el que conoce directamente las circunstancias del caso, ya que forma el expediente y puede acercar la justicia constitucional a los ciudadanos en los casos concretos.

De acuerdo con el derecho de acceso a la justicia, el justiciable merece tener una sentencia pronta y acorde a derecho –legal y constitucional- sin tener que acudir a más de dos instancias que a veces parecieran interminables. Debe tomarse en cuenta la interpretación constitucional que haga un juzgador que conoce el caso desde el primer contacto, ya que el ciudadano pueda exigir esos derechos desde el primero momento (en un juicio ordinario), máxime cuando esos procesos son los que "fijan la litis" y, por tanto, son trascendentes para todos los momentos procesales que se sigan.

En segundo lugar, un sistema de control cercano a los justiciables impulsa la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, pues permite que estos sean interpretados desde los casos entre particulares que se ventilan en los juzgados ordinarios. Si entendemos que los derechos no sólo pueden ser vulnerados por las autoridades sino también por los particulares y que, como prerrogativas inherentes al individuo, el Estado debe protegerlos también en las relaciones entre personas favoreciendo que permeen en la sociedad, comprenderemos lo trascendente que resulta que

los Jueces de primera instancia realicen un control constitucional para protegerlos.³¹⁵ Máxime si consideramos que el juicio de primera instancia tiene como objeto precisamente dilucidar problemas entre particulares, mientras que el amparo tiene como finalidad garantizar los derechos contra actos, normas u omisiones de autoridad.

Los Tribunales Colegiados interpretan la ley y muestran las líneas que los tribunales locales deben de seguir al realizar tal interpretación, sin embargo en esa relación están estudiando un acto de autoridad en el cual las partes son un particular y la autoridad, y analizan los argumentos que utilizó o que omitió la responsable. En cambio, los Jueces de primera instancia estudian los argumentos de ambas partes y la realidad entre esas personas, esto permite que se dé un escrutinio de derechos humanos entre particulares en un juicio en el que el juzgador es cercano a ellos. La diferencia fundamental radica en que, muchas veces los tribunales federales o de constitucionalidad pierden conciencia de que la interpretación constitucional forma parte de un contexto fáctico, de una realidad. El control difuso permite que la persona que conoce esta realidad, esto es, el Juez

³¹⁵ Anzures Gurría, José Juan, "La eficacia horizontal de los derechos fundamentales", *Cuestiones constitucionales*, núm. 22, pp. 3-51. Disponible en: <<http://www.scielo.org.mx/pdf/cconst/n22/n22a1.pdf>>, consultado el 28 de junio de 2017.

local, observe si es constitucional la norma aplicable en el caso concreto y dadas las circunstancias de las partes.

En tercer lugar, el control constitucional de primera instancia permite la eficacia del sistema pues, si los Jueces asumen la tarea de controlar la constitucionalidad, no tendremos que esperar a que todas las dudas interpretativas tengan que ser primero ventiladas y resueltas por Tribunales Colegiados e incluso por la Suprema Corte; en cambio, si no asumen esas funciones, la densidad de las decisiones de la jurisdicción federal se seguirá concentrando y ello incrementará el rezago del sistema judicial.

De este modo no es una casualidad que desde el sistema de control semi-concentrado que tenemos por tradición nos inclinamos –al menos teóricamente– por una justicia cercana, como se observa por ejemplo en el principio de definitividad en el juicio de amparo, el cual busca el remedio al acto en donde éste se genera y, sólo si tales medidas no son eficaces se acude al control federal. Como ya se expuso, es innecesario que se revise una y otra vez la misma cuestión pues lo idóneo es que desde el principio se realice un estudio adecuado y completo.

En ese contexto, es trascendental que los tribunales de primera instancia en los juicios de su competencia que

tienen efectos entre las partes de un caso concreto, hagan interpretación constitucional. Para que esto suceda, deberán estar adecuadamente capacitados en la jurisdicción de los derechos humanos, para que de esta forma emitan criterios coherentes y con una buena argumentación. Es necesario invertir en la capacitación de alta calidad para que juzgadores adscritos a la justicia local puedan ejercer la tarea de control constitucional cotidianamente.

Ahora bien, así como el Juez ordinario escucha e interactúa con las partes materiales del proceso al impartir justicia, los tribunales locales-federales deben interactuar entre sí. La autora Julia Ortega explica esos dos tipos de relaciones con los conceptos de "pluralismo iusfundamental hacia adentro" y "pluralismo iusfundamental hacia afuera".³¹⁶

Expone que el primero ha existido en España a partir de la descentralización de la competencia para legislar en las comunidades autónomas,³¹⁷ pues con ello se permitió que los municipios gestionaran con autonomía los asuntos vecinales y adoptaran decisiones en atención al peso diferente que en cada uno de ellos pueda darse para un determinado interés de la colectividad municipal. Por su parte, el

³¹⁶ Ortega Bernardo, Julia, *Derechos fundamentales y ordenanzas locales*, Madrid, Marcial Pons, 2014.

³¹⁷ Se utiliza el concepto de manera análoga.

que denomina pluralismo iusfundamental hacia afuera, implica un diálogo entre tribunales en materia de derechos fundamentales.³¹⁸

Así, podemos decir que la cercanía de los Jueces tiene sentido como un "pluralismo iusfundamental hacia adentro", mientras que el diálogo jurisprudencial entre los tribunales federales-locales, tiene su lógica como un "pluralismo iusfundamental hacia afuera". En este sentido, y en lo que toca al presente apartado, cabe destacar que la proximidad de los Jueces ordinarios tiene una función de pluralismo hacia adentro en el sentido de que el derecho y las decisiones que se generan en las entidades locales se corresponde con las relaciones y problemas que surgen en ese ámbito específico con peculiaridades propias, en ese contexto se justifica la autonomía de la ley y las decisiones jurisdiccionales. Por otro lado, el "pluralismo iusfundamental hacia afuera" se entiende como diálogo de las instituciones, en este caso, entre tribunales jurisdiccionales.

320

4. Como facilitador del diálogo jurisprudencial

Si desde la primera instancia se estudia la constitucionalidad, ésta será a su vez revisada por otro tribunal, por lo

³¹⁸ Ortega Bernardo, Julia, *op. cit.*

cual surge una segunda necesidad consistente en que estas instancias de revisión permitan, insten y orienten a las primeras. Ese intercambio que se da hacia ambos lados es lo que llamamos diálogo. La idea básica de la revisión judicial dialógica es alentar interacciones comunicativas entre las distintas ramas acerca de cuál de las interpretaciones razonables sobre las provisiones constitucionales es la correcta.³¹⁹

Cada organización jurídica se estructura política o administrativamente en función de ciertos valores que son acordes con la comunidad social que la conforma. A partir de tales valores, las organizaciones jurídico-públicas determinan el alcance de los derechos fundamentales y también, en qué medida la protección de la autodeterminación individual debe estar o no limitada por bienes o intereses colectivos.³²⁰

El concepto de "diálogo entre tribunales" se ha entendido en diferentes grados, desde la cita de una resolución que un tribunal hace de otro, hasta la presencia de una efectiva interacción entre tribunales, es decir, el proceso de influencias recíprocas y acerca de la apreciación de las con-

³¹⁹ Tushnet, Mark, "Revisión judicial dialógica", en Gargarella, Roberto, (comp.), *Por una justicia dialógica. El Poder Judicial como promotor de la deliberación democrática*, Buenos Aires, Siglo Veintiuno Editores, 2014.

³²⁰ Ortega Bernardo, Julia, *op. cit.*, p. 20.

ductas que realizan los tribunales entre sí.³²¹ Ante las distintas ramas del gobierno que compiten por imponer su visión de la Constitución, el diálogo desempeña un papel muy importante.³²²

El dialogismo sostiene que los tribunales disponen de herramientas mucho más profundas a la hora de contrarrestar los puntos ciegos y las cargas de la inercia, tanto en términos de la potencial "profundidad" de su razonamiento, como de la capacidad de proponer un nuevo equilibrio en reemplazo del alcanzado por otras instituciones.³²³

En el caso que nos ocupa, el diálogo entre tribunales jurisdiccionales es aquel que: "denota una conversación en-

³²¹ López Guerra, Luis, "El diálogo entre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los Tribunales Españoles. Coincidencias y divergencias", *Teoría y Realidad Constitucional*, UNED, núm. 32, 2013, pp. 139-158.

³²² *Por una justicia dialógica. El poder judicial como promotor de la deliberación democrática*, en Gargarella, Roberto (comp.), Buenos Aires, Siglo Veintiuno Editores, 2014.

³²³ *Ibidem*, pp. 54-67. Por "institución" el autor entiende legislatura. La noción de diálogo basada en el potencial de las magistraturas constitucionales para mejorar los niveles generales de inclusión y respuesta a las demandas sociales en el marco de una democracia constitucional, desempeñando un papel vasto y activo a la hora de contrarrestar tanto los "puntos ciegos" como las "cargas de la inercia" del proceso legislativo, en la misma medida en la que la legislatura también tiene la posibilidad de desempeñar un papel activo a la hora de contrarrestar los inevitables errores de juicio constitucional, así como el fortalecimiento de una "cultura constitucional" más inclusiva en lo concerniente a reclamos de derechos particulares. Desde una concepción dialógica, los tribunales no deben limitarse a desempeñar ningún papel en la interpretación y cumplimiento de garantías. La concepción dialógica plantea que, aún en democracias que muestran un funcionamiento relativamente correcto, los procesos políticos mayoritarios a menudo poseen puntos ciegos y cargas de inercia.

tre varios sujetos, preferentemente jurisdiccionales, que se comunican usando un mismo código o lenguaje y buscan la avenencia en una exégesis interpretativa de los derechos comunes", lo cual no precisa de una interpretación exactamente coincidente, sino semejante o relativamente equivalente.³²⁴

La noción del diálogo deriva del pluralismo de los ordenamientos estatales y convencionales, en busca de una integración dentro de la diversidad que permita que las jurisdicciones constitucionales dialoguen entre sí para un entendimiento común de los derechos humanos. Ello implica una convergencia, homogeneización y uniformidad, que no puede ignorar la variedad que existe en las distintas formas estatales, la cual hay que respetar siempre que no se alteren los derechos y garantías establecidos en instrumentos constitucionales y convencionales.³²⁵

Aunque la noción de diálogo judicial sea imprecisa se ha sustentado que la caracterizan: a) la existencia de un escenario de pluralismo constitucional; b) el carácter obligatorio y necesario; c) las elaboraciones y construcciones

³²⁴ Ortiz Torricos, Marcela Rita, "El diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los Tribunales Constitucionales de la Región Andina y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Hacia un derecho Americano y Global de los Derechos Humanos", Valencia, Departament de Dret Constitucional, Ciència Política i de l'Administració. Facultat de Dret. Universitat de València, 2015, Tesis doctoral, p. 237.

³²⁵ *Ibidem*, p. 272.

ajenas, por otros tribunales; d) la aplicación de un derecho propio; e) la consideración en sentido de que el diálogo no se puede resolver ni limitar al simple predominio de una jurisdicción sobre otra, independientemente de que el diálogo se a explícito, expreso o hasta implícito ³²⁶ o como un diálogo restringido, amplio o flexible.³²⁷

³²⁶ *Ibidem*, pp. 271-272. Cfr. "Las formas en que los tribunales nacionales, en este proceso de diálogo entre tribunales, matizan o modulan críticamente la interpretación efectuada por el Tribunal de Estrasburgo pueden ser muy distintas. Puede que ese diálogo crítico sea explícito, en el sentido de que se produzca, por parte de los tribunales nacionales (en este caso los tribunales españoles) una referencia directa a la doctrina del Tribunal de Estrasburgo, quedando clara una diferencia de opinión entre tribunales, bien mediante críticas expresas a la doctrina del TEDH señalando sus consecuencias alegadamente negativas o bien mediante consideraciones que, aun no conteniendo una crítica expresa, permiten que ésta pueda deducirse fácilmente de los términos de la resolución nacional. Puede también estimarse que en algunos casos existe un diálogo implícito, en aquellos supuestos en que el Tribunal nacional no está obligado a seguir la línea doctrinal del Tribunal de Estrasburgo, y por ello propone una línea alternativa, que se ofrece como una mejora en el nivel de protección de los derechos del Convenio". Cfr. López Guerra, Luis, *op. cit.*

³²⁷ "Sea que se esté frente a una concepción restringida del diálogo, o cuando se está ante un entendimiento amplio o flexible del mismo, la doctrina desarrolló una amplia clasificación de los diálogos, así se está frente a un: "diálogo impuesto o regulado" cuanto está siendo instituido por las leyes o los tratados; "diálogo facultativo o espontáneo" cuando un tribunal lo utiliza de manera libre o sin que exista vinculatoriedad; "diálogo convencional o vertical" que se da entre autoridades jurisdiccionales nacionales con la jurisdicción internacional; "diálogo horizontal" que se da entre autoridades jurisdiccionales internacionales entre sí (ejemplo TEDH y Corte IDH) o entre autoridades jurisdiccionales nacionales entre sí; "diálogo directo" cuando es explícito entre tribunales; "diálogo indirecto" cuando es provocado entre tribunales. Son contrarios a los diálogos los "monólogos", que se produce cuando existe una influencia unidireccional, que no entraña la reciprocidad e interacción, sea bilateral o multilateral entre órganos de protección jurisdiccional". En Ortiz Torricos, Marcela Rita, *op. cit.*, p. 271.

Un ejemplo que nos ayuda a ver la utilidad de que los distintos tribunales o autoridades jurisdiccionales realicen una interpretación constitucional es Italia, cuyo tribunal constitucional adoptó la doctrina de la ley viviente. De acuerdo con ella, el poder de interpretar autoritariamente estatutos es el poder de hacer reglas que son obligatorias en el Poder Judicial, la Corte Constitucional se reserva el poder de revisar estos *law-making* judiciales, e incluso ha reconocido la autonomía interpretativa de la Suprema Corte. Ésta última, por su parte, ha acordado en principio aceptar el razonamiento de la Corte Constitucional como obligatorio y no solo para los efectos formales.

La doctrina de la ley viviente requiere que cada corte, con un proceso de revisión concreto, se comprometa con el trabajo de la otra corte, los Jueces ordinarios se comportan como Jueces constitucionales cuando cuestionan y deciden los mecanismos concretos de revisión. Los Jueces constitucionales toman en cuenta cómo la ley viviente acomoda la ley constitucional al recibir preguntas y dar respuestas.

Con dicha fórmula, se entiende la norma de ley de acuerdo a la interpretación consolidada de los Jueces, y no en las abstractas posibilidades interpretativas de los textos. La Corte Constitucional se ha preguntado la relevancia que le debe reconocer a las interpretaciones de las leyes sometidas a su control y ha respondido que:

La Corte no puede no tomar en cuenta que la jurisprudencia de los Jueces ordinarios, luego de titubeos y divergencias, se ha venido afirmando en el sentido de que [...] A esta interpretación de las Secciones Unidas de la Corte de Casación le han impreso el sello de su adhesión y de su autoridad. Lo que impone la necesidad de considerar como "norma viviente" la definida por dicha interpretación y de afrontar, partiendo de ella, la cuestión de constitucionalidad (sentencia número 26 de 1984).³²⁸

En ese sentido la Corte constitucional se remite a la interpretación de la ley sometida a los Jueces y, en particular a la de la corte de casación.

La teoría de la ley viviente tiene en cuenta que las particularidades de la vida jurídica de una sociedad, antes o después, están destinadas a alcanzar un lugar en las salas de la justicia y a provocar decisiones judiciales; en ese sentido, el derecho viviente jurisprudencial tiende a aproximarse al derecho viviente sociológico. Y de esta forma el carácter "realista" que la jurisprudencia constitucional aplica al dere-

³²⁸ Zagrebelsky, Gustavo, "Realismo y concreción del control de constitucionalidad de las leyes en Italia", *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Santiago, año 6, núm. 1, 2008, p. 333.

cho viviente se evidencia como un elemento característico de la situación actual de la justicia constitucional.³²⁹

A continuación se narra un caso que ilustra la utilidad de la interrelación entre los tribunales jurisdiccionales, que consiste en que, cuando la Corte Constitucional o la Corte de Casación tienen impedimentos o limitantes fácticas o sociológicas para pronunciarse en un sentido, alguna puede estudiarlo con mayor libertad en ciertos rubros, esto en palabras de Gustavo Zagrebelsky:

Un caso reciente, de los años 2003-2005, está representado por un repetido "ataque y defensa" con la Corte de Casación, a propósito de la regulación de los términos máximos de la "prisión preventiva", es decir de la restricción de la libertad personal de las personas sometidas a proceso penal, antes de la sentencia definitiva. El código de procedimientos penales prevé reglas de cálculo, en relación a los distintos tipos de delito y a los distintos momentos del proceso muy complicadas [...]. La Corte Constitucional entendía que era posible, a través de una interpretación de la ley conforme con la Consti-

³²⁹ *Ibidem*, p. 335.

tución, evitar la declaración de inconstitucionalidad de la ley, alcanzando un resultado que garantizara el derecho del procesado a no sufrir la limitación de su libertad por un tiempo excesivo o, incluso indeterminado por efecto de determinadas vicisitudes procesales. En cambio, la Corte de Casación, persiguiendo el mismo resultado, entendía que no se podía llegar a ello a través de la interpretación y que era necesario alguna cosa más, es decir, la anulación de la ley, interpretada como la misma Casación entendía que debería interpretarse.

¿Por qué se daba este contraste, si las dos Cortes perseguían el mismo objetivo? Más allá de la puntillosa reivindicación de sus respectivos poderes interpretativos, la respuesta se encuentra en una razón de política judicial y es la siguiente: la anulación de la ley como consecuencia de la decisión de la Corte Constitucional habría tenido efectos generales y retroactivos, (referida) respecto de una platea mucho más amplia, para incluso comprender acusaciones por delitos gravísimos de criminalidad organizada (mafia, tráfico de estupefacientes, prostitución, etcétera). Por tanto, la

Corte Constitucional hubiera preferido que los derechos de libertad personal de los acusados sujetos a prisión fueran reconocidos uno a uno, caso por caso, con decisiones no constitucionales sino de la magistratura ordinaria. El impacto hubiera sido menor y se le hubiera dado el tiempo al legislador para remediar la falla. Por el contrario, la Corte de Casación auspiciaba precisamente una decisión constitucional, que la habría aligerado de la responsabilidad de tomar decisiones que ciertamente habrían dirigido contra sí misma el resentimiento de una opinión pública más preocupada por la seguridad colectiva que por los derechos individuales. La añeja disputa se ha concluido finalmente con la sentencia de la Corte Constitucional número 299 del 2005 la cual, tomando en cuenta el rocoso derecho viviente consolidado a través de la intervención de la Corte de Casación en sus Secciones Unidas, se ha al final adecuado y, "entendiendo que no son ya posibles decisiones interpretativas", ha consecuentemente anulado la ley.³³⁰

Como se observa en el ejemplo anterior, al considerar la interpretación de los tribunales estatales se puede llegar

³³⁰ *Ibidem*, pp. 325-335. El subrayado es mio.

a una exégesis más nutrida, pues se toman en cuenta realidades diferentes y puntos de vista diversos, e incluso más benéficas pues es posible que estén menos limitadas políticamente.

Otro ejemplo es Francia, donde la jurisprudencia del Consejo Constitucional gradualmente ha dejado actividades a las cortes civiles, por ejemplo, los Jueces civiles están obligados a interpretar todas las normas legales incluyendo códigos para estar en armonía con los derechos humanos, cuando la legislación y la Constitución se contrarían, los Jueces deben interpretar la legislación para que se adecúe al texto constitucional, y en presencia de una ley inconstitucional todos los Jueces pueden corregir la ley interpretándola.

Otro caso es el de México en donde los tribunales ajenos a la Suprema Corte han señalado criterios con calidad argumentativa que resultan más benéficos que ésta última, como es el caso del Tribunal Electoral, así como tribunales constitucionales de los Estados como Coahuila o Querétaro.

El diálogo jurisprudencial entre tribunales implica una consolidación de criterios plurales pues, como se señaló en el ejemplo de Italia, al tomar en cuenta la exegesis de los tribunales estatales se puede llegar a interpretaciones más nutridas ya que se consideran realidades diferentes y pun-

tos de vista diversos, e incluso más benéficas pues pueden tener una menor limitación política. En cualquiera de los casos, es imprescindible la fundamentación y motivación de los criterios y el respeto a los mismos.

5. Definición y características

De acuerdo con todo lo anterior, es necesario entender el control difuso en México como un modelo esencial para la funcionalización del paradigma de derechos humanos, que faculta y obliga a todos los Jueces a contrastar la Constitución en su tarea justificativa diaria, cobrando especial relevancia al tratarse de Jueces constitucionales de primera instancia estatal. Este modelo, cuya finalidad es la protección constitucional y el mejoramiento del derecho de acceso a la justicia para los individuos, está articulado por filtros y amalgamas que deben adecuarse a dicha finalidad.

El control difuso tiene como características esenciales: a) favorecer una justicia constitucional cercana, b) consolidar los derechos a través de un diálogo jurisprudencial, c) tiene como condición básica el respeto las competencias de los tribunales independientes y el fortalecimiento de la argumentación judicial.

Es importante destacar que la presente definición no se construye a partir de concepciones formales como "vía

incidental" o "efecto entre partes", sino que éstas son secundarias atendiendo al objetivo material de proteger el derecho de acceso a la justicia en México.

Si bien es cierto que lo que distingue al control difuso es precisamente la dispersión del control de constitucionalidad (y no la concentración del mismo en un órgano), lo cierto es que los "elementos de ajuste" o mecanismos procesales que se utilicen para darle coherencia al sistema, son características mutables y no definitorias.

Así se propone que el sistema de control debe ajustarse a las necesidades del contexto para cumplir su objeto de proteger la Constitución y funcionalizar los derechos humanos que en ella y en los tratados internacionales se consagran. En ese sentido, no nos encontramos indefectiblemente atados ni a los parámetros de control centralizado que ha regido en nuestro país hasta ahora, ni a los esquemas y estructuras que plantean los sistemas de control "puros" (concentrado y difuso), sino que al interpretar los efectos y consecuencias que tiene dicho control debemos de considerar los problemas que ha implicado el control semi-concentrado, y aprovechar el cambio de interpretación en el sistema de control para proponer soluciones a esos problemas.

6. Condiciones prioritarias

Al presentarse una oportunidad para decidir en qué sentido debemos interpretar el sistema de control que en México es joven aún, una de las cuestiones prioritarias es el replanteamiento de figuras jurídicas que comprenden los mecanismos de control constitucional como el amparo directo e indirecto, las revisiones de amparos e, incluso, medios de control abstractos que han sido construidos desde una perspectiva de control concentrado así como sus efectos y consecuencias. Con ello se puede generar una reinterpretación del contexto de control centralizado deslucido –al menos en el amparo directo–.

Para que el control difuso pueda ser una llave con la cual se coadyuve a mejorar los problemas generados por la centralización del control y la intromisión de la Federación en los estados, es necesario que los Jueces locales ejerzan el control y que sean respetados en su autonomía por los tribunales federales, ello implicará eventualmente que cada vez haya menos amparos "legalidad" y amparos judiciales. Para lograr ese objetivo no podemos reducir de tajo el juicio de amparo para obligar a los tribunales locales a resolver con la presión de ser la última instancia, sino que debe propiciarse un cambio que vaya dando pasos hacia la autonomía y a la debida interpretación judicial local. Lo cual dará

como resultado una menor carga de trabajo para el Poder Judicial Federal.

Si el paradigma constitucional permea en todos los juzgadores y, sobre todo, en los de primera y segunda instancia, la concesión del amparo será cada vez menos recurrente, sobre todo en los amparos para efectos. Esta postura no puede ser disuadida argumentando que la "difusión" de criterios generará un caos jurídico, ya que las resoluciones de contradicciones de tesis en Tribunales Colegiales de Circuitos y en la Suprema Corte, pero sobre todo la regulación jurisprudencial obligatoria, permite la unificación de criterios de manera que el control difuso no podría ir en contra de la seguridad jurídica ni de la certeza del derecho. De acuerdo con el control difuso, el juzgador debe apegarse a los criterios vinculantes que pueden ser inaplicados sólo en casos concretos en los que no sea la misma cuestión la que se dilucida, o puede incluso alejarse del criterio si, de manera fundada y motivada, encuentra razones suficientes para ello.

Debe respetarse el carácter extraordinario de los medios de control y de las instancias federales. La interpretación del control difuso tiene que ser un factor que independice a los estados y reduzca cada vez más el amparo, permitiendo una justicia eficaz y democrática. La intención debe ser reducir el uso del juicio de amparo, y que paulatinamente los jui-

cios se queden en la segunda instancia con una interpretación fundada y motivada por parte de los tribunales locales.

Es menester generar conciencia en los tribunales locales para que visualicen la importancia de sus sentencias y de su interpretación, para lo cual es indispensable respetar los argumentos que esgriman si *prima facie* no son ilógicos, y siempre que estén fundados y motivados. Después de años de amparos para efectos de fundar y motivar adecuadamente, pareciera que los juzgadores de primera instancia están en condiciones de desarrollar interpretaciones aceptables.

Además, el cambio debe entenderse no como una cuestión paulatina que debe atenderse conforme el paso de los años, sino que debe estar presente al resolver cada problema. La complejidad de modificar un sistema a otro y por las circunstancias en que se encuentran los tribunales locales y federales del país se traduce en una labor difícil frente a la inercia de tantos años, pero es forzoso promover el cambio. Ahora bien, al expresar tal urgencia no se soslayan las dificultades que ello implica. Es cierto que en las circunstancias actuales los juzgadores de primera instancia no están acostumbrados a dialogar con la Constitución, por lo tanto no es dable exigirles que de un día a otro tengan el mejor desempeño en dicha labor. Sin embargo es necesario que poco a poco –y con una fecha límite– los tribunales lo-

cales vayan reasumiendo su jurisdicción y que los tribunales federales lo permitan. Si la justificación o excusa es que los tribunales colegiados deben determinar cuál es la correcta interpretación de una disposición normativa de acuerdo con el principio constitucional de "legalidad", lo cierto es que los Jueces actualmente están legitimados para hacer dicho estudio y establecer cuál es la interpretación que consideran idónea de acuerdo al derecho a la "legalidad" y cualquier otro derecho constitucional o convencional sobre el cual se les cuestione.

También es cierto que las circunstancias políticas y de seguridad en México hacen muy complicada la labor jurisdiccional. Sin embargo, en ese escenario en el que no abundan los *Jueces hércules*, resulta aún más necesaria la interacción interpretativa entre órganos jurisdiccionales locales y federales. E incluso los Jueces tienen un parámetro de interpretación que los tribunales de amparo no podrán observar ya que en el amparo deberán proteger un derecho frente a una autoridad, mientras que en la interpretación constitucional local tendrá que interpretar y ponderar cuestiones constitucionales sobre derechos humanos entre particulares.

Por ejemplo, aunque la mayor parte de los Estados cuentan con instituciones y condiciones que aseguran teóricamente la autonomía judicial de los tribunales locales

(como el Consejo de la Judicatura, la inamovilidad, la carrera judicial, etcétera), no siempre se respeta, lo cual también sucede en su medida en los tribunales de la Federación. Adicionalmente, existen barreras como la independencia interna que carga una inercia difícil de detener, circunstancias fácticas, costumbre, seguridad e ideología de los tribunales encargados del control constitucional "por vía directa o concentrada".

Pese a ello, un factor importante que perpetua ese contexto radica en que los justiciables tienen una "segunda" mejor opción, que siempre pueden acudir a una instancia imparcial e independiente aun cuando lleve más tiempo y tal idea mitiga la exigencia de tales garantías judiciales en los órganos locales.

Así, es innegable que pese a la dificultad que ello conlleva, es necesaria la interpretación adecuada del control difuso para ayudar al problema del rezago judicial. El control difuso es una oportunidad para dar mayor conciencia de su función a los juzgadores locales. El primer paso para esta transformación es respetar lo que ellos plantean y matizar el amparo de manera que paulatinamente los tribunales locales tomen conciencia de su trabajo como órganos jurisdiccionales en materia constitucional. Conviene que de forma escalonada se deposite en ellos la responsabilidad de

ser intérpretes últimos de la norma estatal, y que la revisión de la constitucionalidad se realice con deferencia a sus criterios debidamente fundados y motivados.

Para que lo expuesto suceda, el elemento prioritario es la argumentación. No podemos esperar que los Jueces acierten siempre al decidir asuntos constitucionales, "lo que si necesitamos es sostener que los tribunales van a ser *menos imperfectos* que los legisladores en el concreto campo del que se está hablando".³³¹

Un Estado de derecho se traduce en la fuerte influencia que tiene la Constitución en el debate y procesos políticos, lo cual³³² influye en los actores que muestran una tendencia a argumentar sus opciones aplicando normas constitucionales, y justificando sus interpretaciones. En ese contexto, es necesario tomar medidas para evitar la imposición de criterios por parte de los tribunales federales en amparo directo; en cambio, se debe impulsar a los poderes judiciales locales a mejorar la calidad interpretativa y argumentativa de sus sentencias –sobre todo en casos difíciles–, de manera que poco a poco la gente acuda en menor medida al amparo.

³³¹ *Ibid.*

³³² Guastini, Ricardo, "Lezioni di teoría dil diritto e dello Stato", citado por J. Aguiló, *op. cit.*, pp. 12-15.

Ello siempre de la mano de la argumentación, que tiene un papel trascendente y es un factor fundamental para la renovación y mejora de la función judicial en la necesaria transición, ya que por medio de ella los juzgados locales podrán legitimarse ante la sociedad y ante los demás órganos del Poder Judicial.

En suma, para crear un estándar de efectividad en el sistema de control y en la impartición de justicia es necesario que los recursos se sumen en méritos en vez de interferir entre sí, para lo cual se propone seguir cuatro líneas principales:

1°. Tener perfectamente claro que la centralización del control de constitucionalidad/legalidad no es idóneo ni es el más conveniente sino que, en el marco de la estructura judicial mexicana, sólo construye múltiples instancias que a su vez generan retraso judicial y vulneran la autonomía de los tribunales de los Estados; sin olvidar que la unidad de criterios no está dada por la función que ejerce cada uno de los órganos jurisdiccionales, sino que está garantizada mediante la obligatoriedad de la jurisprudencia.

2°. No puede permitirse que los tribunales federales sigan imponiendo sus criterios de interpretación por considerarlos mejores o mejor fundados y/o motivados. Es nece-

sario reducir el amparo directo a los temas de verdadera constitucionalidad, al mismo tiempo que eliminar el amparo judicial para acercar la Constitución a los justiciables y permitir un diálogo jurisprudencial entre tribunales que consolide una interpretación pluricultural.

3°. Incentivar la interpretación como elemento prioritario y como condición de viabilidad del control difuso.

4°. La Suprema Corte de Justicia de la Nación debe delegar responsabilidades para quedarse, verdaderamente, con los medios de control que son de su exclusivo conocimiento, en este sentido, es necesario que se restrinjan los criterios de admisión para los amparos directos en revisión y las solicitudes de ejercicio de facultad de atracción, permitiendo que los Tribunales Colegiados se pronuncien al respecto y siempre con deferencia a lo que los juzgados de primera instancia tengan que decir.

CONCLUSIONES

- Para proteger la Constitución es necesario el establecimiento de mecanismos de control. Ejemplo de ello son el sistema de control concentrado "kelseniano" y el sistema de control difuso "*judicial review*". Sin embargo, para proteger la Constitución no existe un sistema puro ni con características rígidas, sino que cada país adapta su sistema a sus necesidades y con base en ello puede generar y modificar sus mecanismos de control. Los países latinoamericanos han desarrollado sistemas de control mixtos que tienen sus propias características de acuerdo con las necesidades de cada Estado y, en ese sentido, tenemos que interpretar nuestro sistema dándole tintes que permitan resolver problemas y no generar más.
- De una mirada general a los sistemas mixtos se advierte la gran libertad configurativa que ha ejercido cada país para desarrollar un sistema jurídico a su medida, tomando figuras de aquí y de allá y generando sistemas propios de acuerdo con su contexto y necesidades. En el

contexto tan variado de sistemas de control mixtos, uno de los problemas comunes radica en: a) delimitar la competencia de cada órgano –de los tribunales constitucionales y de las demás autoridades jurisdiccionales–, y sus atribuciones para conocer los tipos de juicios de acuerdo a la naturaleza del órgano jurisdiccional; un segundo tema consiste en que b) al tener diversos órganos de control debe generarse una regulación que permita que el derecho –más allá del margen de apreciación– conserve sus rasgos distintivos y permita dar certeza jurídica a los justiciables. Para dar respuesta a ello y para lograr que los sistemas mixtos funcionen coordinadamente, los diferentes países han generado elementos de ajuste, figuras jurídicas que promueven un acoplamiento estructural para el desarrollo armónico del sistema y al generar soluciones expresan una creatividad que trasciende a la mera incorporación mecánica de los modelos clásicos.

- En los sistemas de control mixto se observan: a) elementos para coordinar las fusiones de sistemas que funcionan como "filtros" que permiten dividir las funciones concentradas de las difusas o delimitar competencias, y b) se aprecian otras figuras jurídicas que se emplean como "amalgamas" para evitar la total disparidad de criterios interpretativos y ayudar a unificarlos. Cada país

adopta y recrea su sistema de control constitucional de acuerdo a sus necesidades, para hacerlo funcional tiene la potestad-obligación de generar figuras que permitan coordinar y hacer efectivo el sistema de control, éstos deben plantearse con la finalidad de proteger el derecho de acceso a la justicia.

- Para determinar si el sistema de control adoptado por un país cumple con su finalidad de proteger la Constitución y sus derechos, es necesario estudiarla desde una perspectiva del derecho de acceso a la justicia. Éste derecho, que constituye un derecho humano *per se*, no se constriñe al mero "acceso" a la jurisdicción, sino que comprende una puerta de entrada al aparato judicial (la acción), un camino por recorrer (el proceso, y en este caso, el debido proceso) y una puerta de salida (la sentencia, fundada en derecho y ejecutable).
- El derecho humano de acceso a la justicia es fundamental para garantizar los derechos de todos, debido a que hace posibles todos los otros derechos. Ello se explica al considerar sus atributos: su naturaleza operativa, su carácter igualitario y democrático. El acceso a la justicia comprende el derecho a ser oído, a un tribunal independiente e imparcial, a contar con todas las posibilidades de preparar una defensa en igualdad de condiciones, a

obtener una respuesta en un plazo razonable, a una respuesta eficaz acorde a derecho y a que se cumpla lo previsto en ella.

- El derecho de acceso a la justicia actúa como un mecanismo de participación en la esfera política de derechos justiciables fortaleciendo la capacidad de acción colectiva de las organizaciones sociales, robusteciendo procesos políticos, además de que revisa que la actuación de los órganos políticos se realice conforme a la ley. Esta característica democrática proyectada a los sistemas de control constitucional se observa en mayor medida en los sistemas de control con tintes difusos. En estos es mayor la cantidad de personas que tienen acceso a una justicia constitucional y también son más variados los criterios emitidos por diversos órganos jurisdiccionales con diferentes perspectivas que pueden depender incluso del contexto de la entidad en la que se ubican; así se amplía y hace más complejo el escenario de la acción política democrática.
- En el sistema jurisdiccional mexicano los procesos jurisdiccionales tienen una estructura piramidal, la mayoría se resuelven en primera instancia, algunos pasan a revisión de alzada y, en su caso, se justifica que unos cuantos –sólo por cuestiones de constitucionalidad–

sean resueltos de manera *extraordinaria* en un juicio de amparo. Sin embargo, la actual realidad jurídica difiere considerablemente con la que vivieron los creadores primigenios del amparo, generando actualmente diversos problemas. La figura triangular que en teoría-deberían de seguir los procesos jurisdiccionales en cuanto a medios de impugnación y presentación de juicios de amparo, tiene la forma más bien de un trapecio que dificulta la eficiencia, eficacia y calidad de la impartición de justicia.

- La estructura del Poder Judicial en México vulnera de diversas maneras el derecho de acceso a la justicia. La regulación del amparo está profundamente condicionada por sus antecedentes históricos, en particular, por haber funcionado como mecanismo de supervisión del cumplimiento de la legalidad ordinaria y por haberse desarrollado en un tiempo en que la Constitución no era entendida como norma directamente aplicable, en consecuencia, las pautas que articulan su mecánica histórica son ajenas a los presupuestos del constitucionalismo contemporáneo y, más aún, son incompatibles con el sistema de control difuso que se pretende que exista en el país.
- El amparo legalidad ha derivado en un círculo vicioso que da como resultado, entre otras cosas, que el ingreso de

asuntos al Poder Judicial crezca constantemente y, paralelo a ello, se incrementa el rezago judicial y el plazo en el que se imparte justicia a los gobernados.

- Una de las afectaciones más importantes de la estructura judicial, además del plazo razonable, es que se afecta la autonomía o independencia judicial interna de las autoridades jurisdiccionales locales. En México la independencia judicial de los tribunales se ve constantemente amenazada por la interpretación que los Tribunales Colegiados consideren como idónea.
- En ese contexto de afectación del derecho de acceso a la justicia en la estructura de un control judicial semi-concentrado surgió una nueva interpretación y el Estado se decantó por un control difuso en el que todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, estén obligadas a estudiar la constitucionalidad. La concepción del control difuso en México ha sido cambiante, su interpretación inició con la resolución varios 912/2010 en la que el Pleno de la Suprema Corte dio los primeros lineamientos para determinar cómo habría de entenderse e implementarse el citado sistema.
- Ya desde el expediente varios la Suprema Corte de Justicia de la Nación previó que, juntar un modelo semicon-

centrado con uno difuso, implicaría la evaluación y replanteamiento de las condiciones de procedencia de las vías directas de control. Como sucedió en otros países que adoptaron un sistema de control mixto –descritas en el capítulo I–, se dieron cuenta de que es necesario replantear figuras jurídicas como la procedencia, por ejemplo, para ajustar ambos sistemas de manera congruente y armónica, implementando "filtros" y/o "amalgamas" para construir una estructura coherente acorde al derecho de acceso a la justicia.

- Posteriormente, tanto los Tribunales Colegiados como las Salas de la Suprema Corte comenzaron a desarrollar pautas para implementar dicho control, específicamente la Segunda Sala de la Suprema Corte sostuvo criterios que fueron concretando –o limitando– el control difuso. A pesar de la línea jurisprudencial marcada con tales precedentes, el Pleno decidió tomar un nuevo rumbo respecto a la interpretación del control difuso al resolver el amparo directo en revisión 1046/2012 y, finalmente, la Primera Sala se decantó también por seguir esa línea restrictiva del control difuso.
- La diversidad de criterios e interpretaciones que ha esgrimido la Suprema Corte permiten concluir que a) no se tiene un criterio claro sobre el concepto de control

difuso; b) son confusas las facultades y obligaciones que tienen los diversos órganos jurisdiccionales respecto al control difuso; c) no es clara la manera en que cada autoridad jurisdiccional debe ejercer el control difuso-concentrado de convencionalidad-constitucionalidad a petición de parte ni *ex officio* o en suplencia de la queja; d) aunque del debate sobre el tema se menciona la necesidad de funcionalizar el sistema jurídico eficientando las normas procesales, lo cierto es que no se advierte que exista una conciencia sobre ello; e) no es patente la importancia sobre la fundamentación y motivación en el control difuso. Al contrario, se resta importancia y se insta a los Jueces a "no dar un análisis exhaustivo" en su ejercicio del control difuso, pues finalmente el último intérprete es la Federación. Los pasos que se han dado al interpretar el control difuso son firmes hacia su limitación y disminución.

- De acuerdo a lo determinado por la Suprema Corte de Justicia en relación con la reforma constitucional de derechos humanos, debemos entender el control difuso de manera amplia. Es decir, si bien es cierto que el control difuso radica esencialmente en que los Jueces ordinarios tengan la facultad de inaplicar preceptos de la ley que sea contraria a la Constitución, también es cierto que no se circunscribe a ello. Para estar en posibilidad de inaplicar

una ley generada mediante un proceso democrático, el juzgador o autoridad que ejerza el control difuso tiene que tener la habilidad para establecer un diálogo con la Constitución, interpretar los principios que de ella emanan y argumentar en sus sentencias de manera tal que legitime su función como juzgador de constitucionalidad.

- Todas las autoridades, en mayor medida las jurisdiccionales, deben dialogar con la Constitución y con los derechos y principios en ella consagrados al aplicar la ley para proteger los derechos humanos y dar una solución justa. Resulta trascendental que los tribunales de primera instancia en juicios de su competencia, que tienen efectos entre las partes de un caso concreto, hagan interpretación constitucional. Primero, porque es necesario para la protección de los derechos humanos en el caso concreto en el que el Juez conoce directamente las circunstancias del caso, y en el que la resolución afectará sólo al caso concreto sin tener que pensar en una resolución que se adecue a otros posibles supuestos, como sí lo hace un tribunal constitucional cuyas sentencias se dictan pensando no sólo en el caso concreto sino en los efectos que dicho precedente podría tener para casos futuros.
- La definición y características del control difuso no deben construirse a partir de concepciones formales como

"vía incidental" o "efecto entre partes", sino que éstas son secundarias atendiendo al objetivo material de proteger el derecho de acceso a la justicia en México.

- A mayor nivel de interacción entre las cortes constitucionales y cualquier sistema judicial, mayor será el colapso de la distinción entre jurisdicción constitucional y jurisdicción ordinaria. Entre más se profundice el constitucionalismo y la protección de los derechos humanos, los Jueces ordinarios tendrán que comportarse más como Jueces constitucionales, deberán aplicar principios desde un raciocinio constitucional y resolver conflictos aplicando normas constitucionales. De forma paralela, los Jueces constitucionales deberán acercarse a la interpretación de hechos en una disputa, y a la revisión de la relación entre los hechos y la legalidad de normas infraconstitucionales.
- El Control difuso es un: modelo esencial para la funcionalización del paradigma de derechos humanos que faculta y obliga a todos los Jueces a contrastar la Constitución en su tarea justificativa diaria, cobrando especial relevancia al tratarse de Jueces constitucionales de primera instancia estatal. Este modelo, cuya finalidad es la protección constitucional y el mejoramiento del derecho de acceso a la justicia para los individuos, está articulado por filtros y amalgamas que deben adecuarse a dicha finali-

dad. Tiene como características esenciales: a) favorecer una justicia constitucional cercana, b) consolidar los derechos a través de un diálogo jurisprudencial, c) respetar a las competencias de los tribunales independientes y el fortalecimiento de la argumentación judicial.

- El control difuso se presenta como una oportunidad para decidir en qué sentido debemos interpretar los mecanismos de control, las funciones de los Jueces y las figuras jurídicas que sean necesarias para ajustarnos al nuevo sistema de control. Debe verse como una llave para solucionar conflictos en la estructura judicial mexicana, pues implica un constante replanteamiento de las figuras jurídicas desarrolladas en el contexto de un control centralizado fallido que conocemos hasta la fecha y que estamos ante la posibilidad de mejorarlas. Para ello deben seguirse los siguientes lineamientos:
- **1°.** Tener perfectamente claro que la centralización del control de constitucionalidad/legalidad no es idóneo ni es el más conveniente sino que, en el marco de la estructura judicial mexicana, sólo construye múltiples instancias que a su vez generan retraso judicial y vulneran la autonomía de los tribunales de los Estados; sin olvidar que la unidad de criterios no está dada por la función que ejerce cada uno de los órganos jurisdiccionales,

sino que está garantizada mediante la obligatoriedad de la jurisprudencia.

- **2°.** No puede permitirse que los tribunales federales sigan imponiendo sus criterios de interpretación, por considerarlos mejores o mejor fundados y/o motivados. Es necesario reducir el amparo directo a los temas de verdadera constitucionalidad, al mismo tiempo que eliminar el amparo judicial para acercar la Constitución a los justiciables y permitir un diálogo jurisprudencial entre tribunales que consolide una interpretación pluricultural.
- **3°.** Incentivar la interpretación como elemento prioritario y como condición de viabilidad del control difuso.
- **4°.** La Suprema Corte de Justicia de la Nación debe delegar responsabilidades para quedarse, verdaderamente, con los medios de control que son de su exclusivo conocimiento, en este sentido, es necesario que se restrinjan los criterios de admisión para los amparos directos en revisión y las solicitudes de ejercicio de facultad de atracción, permitiendo que los Tribunales Colegiados se pronuncien al respecto y siempre con deferencia a lo que los juzgados de primera instancia tengan que decir.

FUENTES DE CONSULTA

ABRAMOVICH, Víctor, "Acceso a la justicia y nuevas formas de participación en la esfera política", en BIRGIN, Haydee y KOHEN, Beatriz, *Acceso a la justicia como garantía de igualdad: instituciones, actores y experiencias comparadas*, Buenos Aires, Biblos, 2006.

ACOSTA ALVARADO, Paola Andrea, "Administración de justicia y acceso a la justicia: el actual plan sectorial de la rama judicial en Colombia", *Revista Derecho de Estado*, Bogotá, núm. 24, julio de 2010.

_____, *Tribunal Europeo y Corte Interamericana de derechos humanos: ¿Escenarios idóneos para la garantía del derecho de acceso a la justicia internacional?*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2007.

AGUILÓ REGLA, Josep, *Sobre Derecho y argumentación*, Palma de Mallorca, Leonard Muntaner Editor, 2008.

ALEXY, Robert, *Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad*, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, núm. 11, enero-junio 2009, pp. 3-14. Disponible en: http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/derechos_fundamentales__ponderaci__n_y_racionalidad._Rober_Alexy.pdf

ALCALÁ NOGUEIRA, Humberto, "El derecho y acción constitucional de protección (amparo) de los derechos fundamentales en Chile a inicios del siglo XXI", en FIX-ZAMUDIO, Héctor y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coords.), *El derecho de amparo en el mundo*, México, Porrúa, 2006.

ALVEAR SÁNCHEZ, Marco Antonio, *Notas sobre Marbury vs Madison*, México, UNAM, División de estudios de posgrado, 2013. Disponible en: lkservicios.com/maestria-2013-1/descargas/512_Marbury.doc

ANZURES GURRÍA, José Juan, "La eficacia horizontal de los derechos fundamentales", *Cuestiones constitucionales*, núm. 22, 2010, pp. 3-51. Disponible en: <http://www.scielo.org.mx/pdf/cconst/n22/n22a1.pdf>

ARELLANO GARCÍA, Carlos, *El juicio de amparo*, 8a. ed., México, Porrúa, 2003.

ATIENZA, Manuel *et al.*, *Fragments para una teoría de la Constitución*, Madrid, Iustel, 2007.

_____, "Imperio de la ley y constitucionalismo. Un diálogo entre Manuel Atienza y Francisco Laporta", *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 0, octubre de 2008.

BORDALÍ SALAMANCA, Andrés, "Tribunal Constitucional Chileno: ¿Control Jurisdiccional de Supremacía Constitucional?", *Revista de derecho Valdivia*, Valdivia, vol. 12, núm. 1, agosto de 2001. Disponible en: http://mingaonline.uach/scielo.php?pid=S0718-0950200100100004&script=sci_arttext

BREWER-CARÍAS, Allan, "La justicia constitucional en América Latina"; en *Derecho público, filosofía y sociología jurídicas: perspectivas para el próximo milenio (memorias del congreso internacional)*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia y Consejo Superior de la Judicatura, 1996.

_____, *Constitutional Protection of human rights in Latin América. A comparative study of the Amparo proceeding*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013.

CABALLERO JUÁREZ, José Antonio et al., *Libro blanco de la Reforma Judicial. Una agenda para la justicia de México*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2006.

CALEB, Nelson, *Stare decisis and demonstrably erroneous precedents*, *Virginia Law Review*, núm. 1, March 2001.

356

CAPPELLETTI, Mauro y GARTH, Bryant, *El acceso a la justicia: La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*, trad. Mónica Miranda, México, Fondo de Cultura Económica, 1996.

CARRIÓ, Genaro, *Notas sobre derecho y lenguaje*, 5a. ed., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1965.

COLOMBO CAMPBELL, Juan, "Funciones del Derecho Procesal Constitucional", *Anuario de derecho constitucional latinoamericano*, 2002. Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/>

publica/librev/rev/dconstla/cont/2002/pr/
pr10.pdf

CONCHA CANTÚ, Hugo A. y CABALLERO JUÁREZ, José Antonio, *Diagnóstico sobre la administración de justicia en las entidades federativas, un estudio institucional sobre la justicia local en México*, México, National Center for State Courts, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001.

COSSÍO DÍAZ, José Ramón, "El indebido monopolio constitucional-electoral de la Suprema Corte de Justicia", MALEM, Jorge *et al.* (comps.), *La función Judicial, ética y democracia*, México, Gedisa, 2003.

357

Diálogos por la justicia cotidiana, México, Gobierno de la República *et al.*, s.a. Disponible en: http://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/79028/Di_logos_Justicia_Cotidiana.pdf

Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos, con opinión de la Comisión de Reforma del Estado, respecto la Minuta Proyecto de Decreto que modifica la denominación del Capítulo I del

Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de derechos humanos. Disponible en: <http://132.247.1.49/prona-ledh/images/stories/dictamensenado.pdf>

EGUIGUREN PRAELI, Francisco, *Los Tribunales Constitucionales en Latinoamérica: una visión comparativa*, Buenos Aires, Konrad-Adenauer-Stiftung, 2000.

EFRÉN RÍOS, Luis, "La garantía jurisdiccional de la constitucionalidad local: pasado, presente y futuro", en FERRER MACGREGOR, Eduardo (coords.), *Justicia Constitucional local*, México, Editorial Fundap, 2003.

Estructura y Competencia de las Cortes y Tribunales Supremos de Justicia en Iberoamérica, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2006.

FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco y GARCÍA BELAUNDE, Domingo, "La jurisdicción constitucional en Guatemala", en *La jurisdicción Constitucional en Iberoamérica*, Madrid, Dikynson, 1997.

FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y Garantías. La ley del más débil*, 7a. ed., Madrid, Editorial Trotta, 2010.

FERRERES COMELLA, Víctor, *Una defensa del modelo europeo de control de constitucionalidad (Teoría constitucional y Derecho)*, Madrid, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, colección Teoría Constitucional y Derecho, 2011.

FIX-FIERRO, Héctor, *Tribunales, justicia y eficiencia estudio sociojurídico sobre la racionalidad económica en la función judicial*, México, UNAM, 2006. Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/1948-tribunales-justicia-y-eficiencia-estudio-sociojuridico-sobre-la-racionalidad-economica-en-la-funcion-publica>

GARCÍA BELAUNDE, Domingo, "La jurisdicción constitucional y el modelo dual o paralelo", *LA LEY*, Buenos Aires, año LXII, núm. 197, 1998.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, "El acceso de las víctimas a la jurisdicción internacional sobre derechos humanos. En derecho Internacional de los Derechos Humanos", en *Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002.

GARGARELLA, Roberto, "La revisión judicial y la difícil relación democracia-derechos", en VV. A.A., *Fundamentos y alcances del control judicial de constitucionalidad*, Madrid, CEC, 1991.

GARBERÍ LLOBREGAT, José y GONZÁLEZ-CUELLAR SERRANO, Nicolás, *Apelación y casación en el proceso civil*, Madrid, Colex, 1994.

GARRO M., Alejandro, "Eficacia y autoridad del Precedente constitucional en América Latina: las lecciones del derecho comparado", *Inter-American Law Review*, University of Miami Law School, vol. 20, s.f.

GÓMEZ BUESO, Francisco Daniel, "El derecho de amparo en Honduras", en FIX-ZAMUDIO, Héctor y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coords.), *El derecho de amparo en el mundo*, México, UNAM, Porrúa, 2006.

GRIJALVA Jiménez, Agustín, *Constitucionalismo en Ecuador, Quito, Corte Constitucional del Ecuador*, Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2012.

GUASTINI, Riccardo, *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*, 2a. ed., Madrid, Trotta, 2008.

_____, *Lezioni di teoria del diritto e dello Stato*, Turín, G. Giappichelli editore, 2006.

GUDIÑO PELAYO, José de Jesús, *Introducción al amparo mexicano*, 3a. ed., México, Noriega, 1999.

_____, "La Jurisdicción de Amparo y la independencia del juez local", en *La Revolución mexicana a 100 años de su inicio. Pensamiento social y jurídico*, México, UNAM, Facultad de Derecho, 2010. Disponible en: www.derecho.unam.mx/investigacion/publicaciones/librosfac/.../08MinGUDINO.pdf

_____, "Reflexiones en torno a la estructura, alcance y contenido de una nueva Ley de Amparo", *Revista lex*, México, 3ra época, año V, vol. 6, núm. 56, febrero-marzo 2000.

_____, *Lo confuso del control difuso de la Constitución, propuesta de interpretación del artículo 133 constitucional*. Disponible en: http://www2.scjn.gob.mx/ministrogudino/documents/articulos/control_difuso.pdf

HAMILTON, A., MADISON, J., JAY, J., *El Federalista*, 2a. ed., México, Fondo de Cultura Económica, 2012.

HIGHTON, Elena I., Sistemas concentrado y difuso de control de constitucionalidad. Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2894/10.pdf>

Informe anual del Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Consejo de la Judicatura Federal en el periodo 2011-2012.

KELSEN, Hans, "La garantía jurisdiccional de la Constitución (la justicia constitucional)", trad. Rolando Tamayo y Salmorán, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal constitucional*, núm. 10, julio-diciembre 2008.

LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo, *El derecho de los jueces*, Bogotá, Legis-Uniandes, Facultad de Derecho, 2002.

_____, *El derecho de los jueces: obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial*, Bogotá, Legis, 2006.

LÓPEZ GUERRA, Luis, "El diálogo entre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los Tribunales Españoles. Coincidencias y divergencias", *Teo-*

ría y Realidad Constitucional, UNED, núm. 32, 2013.

MAGALONI, Ana Laura, *El precedente constitucional en el sistema judicial norteamericano*, Madrid, Mac Graw Hill, 2001.

MÁRQUEZ MARTÍNEZ, Laura, "Alcances y aplicación del derecho a la justicia", en *Memorias del XIV Congreso Nacional de Abogados 2014: derechos humanos y sus garantías, su identificación y propuestas de soluciones prácticas*, México, SCJN-Barra Mexicana Colegio de Abogados, 2017, t. 2.

MIJANGOS Y GONZÁLEZ, Javier, "La configuración del sistema judicial mexicano", en REVENGA SÁNCHEZ, Miguel y PAJARES MONTOLÍO, Emilio, *Organización territorial en España y Latinoamérica, Perspectivas constitucionales y comparación de sistemas*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2010.

MINOW, M., "The Supreme Court 1986, Term-Foreword: Justice Engendered", *Harvard law review*, núm. 101, 1987.

MONTECINO GIRALT, Manuel Arturo, "El amparo en el Salvador", en FIX-ZAMUDIO, Héctor y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coords.), *El derecho de amparo en el mundo*, México, UNAM-Porrúa, Konrad Adenauer Stiftung, 2006.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, "El derecho y acción constitucional de protección (amparo) de los derechos fundamentales en Chile a inicios del siglo XXI", en FIX-ZAMUDIO, Héctor y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coords.), *El derecho de amparo en el mundo*, México, UNAM-Porrúa, 2006.

364

ORTÍZ GUTIÉRREZ, Julio César, "La acción de tutela en la carta política de 1991. El derecho de amparo y su influencia en el ordenamiento constitucional de Colombia", en FIX-ZAMUDIO, Héctor y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coords.), *El derecho de amparo en el mundo*, México, UNAM-Porrúa, 2006.

ORTEGA BERNARDO, Julia, *Derechos fundamentales y ordenanzas locales*, Madrid, Marcial Pons, 2014.

OVALLE FAVELA, José, "El Poder Judicial en los Estados de la República", en BUSTAMANTE, Jorge y FAVE-

LA OVALLE, José (coords.), *Temas y problemas de la administración de justicia en México*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1961.

PÁSARA, Luis, *Libro blanco de la reforma judicial. Una agenda para la justicia en México*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2006. Disponible en: <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=60327293020>>

PARRA, María Victoria, "El precedente judicial en el derecho comparado", *Revista Criterio Jurídico*, Santiago de Cali, vol. 4, 2004, pp. 241-264.

365

PFEFFER URQUIAGA, Emilio, *Reformas constitucionales 2005 Antecedentes, debates, informes*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2006.

POU GIMENEZ, Francisca, "El nuevo amparo mexicano y la protección de los derechos: ¿ni tan nuevo ni tan protector?", *Anuario de derechos humanos*, núm. 10, 2014.

RABASA, Emilio, *El artículo 14, estudio constitucional, y el juicio constitucional, orígenes, teoría y extensión*, México, Porrúa, 1955.

RIVAS POBLETE, Diana, *Naturaleza jurídica de la inaplicabilidad en el modelo chileno*, Santiago Chile, Tribunal Constitucional, 2013.

RIVERA SANTIVAÑEZ, José Antonio, "El amparo constitucional en Bolivia", en FIX-ZAMUDIO, Héctor y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coords.), *El derecho de amparo en el mundo*, México, UNAM-PORRÚA, 2006.

RITA ORTIZ TORRICOS, Marcela, *El diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los Tribunales Constitucionales de la Región Andina y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos hacia un derecho Americano y Global de los Derechos Humanos*, Tesis doctoral, Departament de Dret Constitucional, Ciència Política i de l'Administració. Facultat de Dret. Universitat de València, 2015.

RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, Miguel Ángel, *El control de constitucionalidad y de legalidad en el nuevo sistema de justicia federal*, Madrid, Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional, 2002.

SALA SÁNCHEZ, Pascual, *La delimitación de Funciones entre las jurisdicciones constitucional y ordinaria en la protección de derechos fundamentales. Situación y funcionamiento de Salas y Servicios y movimiento de personal en el Tribunal y Memoria sobre el estado, funcionamiento y actividades de los Juzgados y Tribunales de Justicia*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 1994.

SALGADO PESANTES, Hernán, "La garantía de amparo en el Ecuador", en FIX-ZAMUDIO, Héctor y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coord.), *El derecho de amparo en el mundo*, México, UNAM-Porrúa, 2006.

SERRANO, Sandra y VÁZQUEZ, Daniel, *Principios y obligaciones de derechos humanos: los derechos en acción*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación et al., 2013. Disponible en: http://www2.scjn.gob.mx/red/coordinacion/archivos_Principios%20y%20obligaciones.pdf

SMITH, Mark Caleb et al., *Rendering to God and Caesar: Critical Readings for American Government*,

Salem, Wisconsin, Sheffield Publishing Company, 2014.

TUSHNET, Mark, *Constitucionalismo y Judicial Review*, Lima, Palestra, 2013.

_____, "Por una revisión judicial dialógica", en GARGARELLA, Roberto, (comp.), *Por una justicia dialógica. El Poder Judicial como promotor de la deliberación democrática*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2014.

VALLS HERNÁNDEZ, Sergio A., "Federalismo Judicial. La protección de los derechos de la Constitución Federal y de los derechos de las Constituciones de los Estados", *Conferencia impartida en la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Yucatán*. Disponible en: www.derecho.uady.mx/tohil/rev24/federalismo.pdf

VIVEIROS, Mauro, *El control de constitucionalidad: el sistema brasileño como un modelo híbrido o dual*, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Derecho, 2011.

ZAGREBELSKY, Gustavo, "Realismo y concreción del control de constitucionalidad de las leyes en Italia",

Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Santiago de Chile, año 6, núm. 1, 2008, pp. 325-335.

Esta obra se terminó de imprimir y encuadernar en diciembre de 2017 en los talleres de Papiro Reproducciones, S.A. de C.V., Marcelino Dávalos núm. 12-1, Colonia Algarín, Delegación Cuauhtémoc, C.P. 06880, Ciudad de México, México. Se utilizaron tipos Arial, Calibri, Georgia, Nexa, Verdana y TheSans de 8, 9, 10, 11, 12 y 22 puntos. La edición consta de 1,000 ejemplares impresos en papel bond de 90 gramos.

