

El control de convencionalidad

*Hugo Alberto ARRIAGA BECERRA**

SUMARIO: I. La Constitución. II. El Constitucionalismo. III. La eulogística constitucional. IV. La defensa de la Constitución. V. El Juicio de Amparo. VI. Reformas al juicio de amparo. VII. Reforma en materia de técnica del amparo. VIII. Reforma en cuanto a contenidos de tutela del juicio de amparo. IX. Bibliografía.

I. LA CONSTITUCIÓN

El concepto de *Constitución* aparece tan remotamente en los orígenes de la comunidad humana, que parece estar inescindiblemente unido a la idea de sociedad. Los griegos conocieron y estudiaron la *Πολιτεία* (politeia)¹, y Aristóteles prestó especial atención al fenómeno gestado en las diversas *πόλις* (polis), particularmente y desde luego, en Atenas. Así, el ilustre estagirita consideró que “la constitución es el ordenamiento de la ciudad con respecto a sus diversas magistraturas y señaladamente a la suprema de todas. Dondequiera, en efecto, el gobierno es el titular de la soberanía, y la constitución es en suma, el gobierno”².

Esta concepción no fue la única que nos legó el filósofo, pero sí la más cercana a la moderna idea de constitución, desde el punto de vista de su

* Licenciado en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México; Profesor por Oposición de Derecho Constitucional en la Facultad de Derecho; Presidente del Instituto Mexicano del Amparo; Profesor Visitante de la Universidad Católica de Colombia.

¹ Πολιτεία es traducida por los filólogos con la expresión ‘constitución’, si bien se le ha traducido de igual manera por ‘república’, como en la obra de Platón.

² Aristóteles, *Política*, Versión española, notas e introducción de Antonio Gómez Robledo, México, UNAM, 1963, p. 76.

supremacía, así como de su carácter orgánico, condiciones que nos interesan primordialmente en esta oportunidad y que se deducen igualmente de pasajes posteriores de la obra de Aristóteles, quien enseña:

“El orden es ley. Es preferible pues... que gobierne la ley antes que uno solo de los ciudadanos; y aún en el caso de que fuera mejor el gobierno de algunos, habría que constituir a éstos en guardianes de la ley y subordinados a ellas... quien recomienda el gobierno de la ley, parece recomendar el gobierno exclusivo de lo divino y lo racional...La ley es... la razón sin apetito”³.

Más las ideas de Aristóteles no aparecieron de manera independiente a las creencias griegas, sino que de algún modo fueron fruto de ellas. Así, los helenos estimaron la existencia de un orden superior, establecido por los dioses y reflejado en la vida humana.

Desde Hesíodo encontramos referencias a *Δίκη* (Dikê), portadora del derecho desde el Olimpo⁴, la cual es hija de *Θεμῖς* (Themis) y *Ζεὺς*, con la misión en la tierra de encarnar a la justicia y en los infiernos a la venganza⁵, lo que importa una semejanza de propósito con las fórmulas reinantes para *φύσις* (physis, la naturaleza), la cual se constituye en un *κόσμος* (kosmos), que se encuentra regulado por un *λόγος* (logos) inmanente que lo gobierna⁶. Así, si *φύσις* es absoluta y necesaria por virtud de *Δίκη*⁷, las *πόλεις* (poleis pl. de polis) se encuentran sometidas a las mismas reglas, contenidas en un *δικαίων φυσικόν* (dikaión physikon un derecho natural). Por ende, si las leyes humanas *νόμοι* (nómoi), se nutren de la ley divina, como asevera Heráclito, la *Πολιτεία* da lugar al *κόσμος* del *ζῶον πολιτικόν* (zoon politikón, animal político). Esta noción teológica del derecho, concebido como “un mandato de la Divinidad y como superior al poder humano, y, por tanto, no como objeto de ciencia, sino de fe”⁸, conformó la raíz de la idea de la supremacía

³ *Ibidem*, p. 100.

⁴ Vid. Verdross, Alfred, *La Filosofía del Derecho del Mundo Occidental*, traducción de Mario de la Cueva, 2ª ed., México, UNAM, 1983, pp. 11 y ss.

⁵ Vid. Gómez Robledo, Antonio, *Meditación sobre la justicia*, México, FCE, pp. 15 y ss.

⁶ Vid. Tamayo y Salmorán, Rolando, *Introducción al Estudio de la Constitución*, 2ª ed., México, UNAM, 1986, p. 24.

⁷ A cuyo servicio se encuentran las furias vengadoras (Erinias), que someterán a *Φύσις* en caso de que fuera necesario, según dice Heráclito.

⁸ Del Vecchio, Giorgio, *Filosofía del Derecho*, 9ª ed., Barcelona, Bosch, 1980, p. 2.

constitucional, pues acatar las νόμοι que derivan de la Πολιτεία, implica el sometimiento al λόγος, y por consecuencia al κόσμος ordenado desde el Olimpo. Es por ello que Sócrates aplicando “su intelectualismo ético a la vida del Estado, afirmó la vocación por una justicia superior, fundada en un orden divino inteligible, racional; y al propio tiempo, trató de fundar sobre dicho orden el valor del Derecho humano, aun en los casos en que éste sea malo, ofreciendo con ello, el primer ensayo de zanjar el conflicto entre Derecho natural y Derecho positivo, conflicto que Sócrates resuelve en favor del Derecho positivo, precisamente por razones de Derecho natural cuando, condenado, rehúsa sustraerse al imperio de las leyes atenienses y al fallo de los jueces”⁹.

El hilo histórico conductor hacia nuestra cultura europea occidental pasa después por Roma, donde los juristas, al igual que el *populus romanus in genere*, aparecen con una mentalidad positiva, empírica y materialista. La idea de *lex*, y desde luego de *constitutio*, encuentra resabios teológicos, que si en un principio eran verdaderamente parte de la creencia de los romanos, las más de las veces fueron simplemente utilizados por sus gobernantes para justificar sus propios actos. No obstante, el concepto filosófico griego encontró un gran exponente romano en Cicerón¹⁰, quien a propósito de estas cuestiones escribe:

“La verdadera ley es la razón en armonía con la naturaleza, difundida en todos los seres inmutable y sempiterna, que, ordenando, nos llama a cumplir nuestro deber, y, prohibiendo, nos aparta de la injusticia. Y, sin embargo, ni manda o prohíbe en vano a los buenos, ni ordenando o prohibiendo opera sobre los malos. No es justo alterar esta ley, ni es lícito derogarla en parte ni abolirla en total. No podemos ser dispensados de obedecerla ni por el Senado ni por el pueblo, no necesitamos de un Sexto Aelio que nos la explique o nos la interprete. Y no habrá una ley en Roma y otra en Atenas, ni una hoy y otra mañana, sino que regirá para todos los pueblos y en todo tiempo una sola ley sempiterna e inmutable; y habrá para todos un solo Dios señor y gobernante, autor, árbitro y sancionador de esta ley. Quien no obedece esta ley huye de sí mismo, sufrirá mayores penas aunque haya escapado a las otras que consideramos suplicios”.¹¹

⁹ Recaséns Siches, Luis, *Tratado General de Filosofía del Derecho*, 8ª ed., México, Porrúa, 1983, p. 369.

¹⁰ No obstante esta primera apreciación, el propio Cicerón excluye a los animales de todo *vinculum iuris*, pues no cree en un *cosmos*, tan vasto del derecho, *cfr.* Gómez Robledo, Antonio, *op. cit.*, p. 88.

¹¹ Cicerón, *La República*, México, Ediciones Gernika, 1993, pp. 97-98.

De lo asentado, se advierte la base religiosa de la creencia en la *lex*, lo que entraña una coincidencia eidética, derivada de los griegos, de la cual se tomaría ventaja en el *principado*. Así, si César no logró cristalizar sus intenciones, su sucesor Cayo Octavio, sí establecería la monarquía romana de su tiempo, adoptando el título de *Augusto*¹² en el año 27 a.C. y denominando “principado” a la forma constitucional creada por él mismo, que no era sino un engaño, pues bajo la noción falsa del “primer ciudadano” se ocultaba la monarquía. En efecto, si bien Augusto restauró de modo expreso y solemne el orden republicano, sus actos revelaron el origen del imperio. Tan es así, que el concepto recogido por Ulpiano no da lugar a dudas cuando sentencia:

“Quod principi placuit, legis habet vigorem: utpote cum lege regia, quae de imperio eius lata est, populus ei et in eum omne suum imperium et potestatem conferat”.

Así, el Digesto I.4.1¹³ estableció que “*Constitutio* es lo que el emperador ordenaba (*principi placuit*) y que tenía la fuerza (*vigor*) de una ley (*lex*)”¹⁴. No obstante, el concepto sería aún encubierto bajo la *communis reipublica sponsio*, como consideraba Papiniano a la *lex*¹⁵, pues como enseña Ihering:

“La voluntad del Estado es la voluntad del conjunto de ciudadanos; la ley es un contrato, por el cual estos últimos se obligan recíprocamente a observar cierto modo de proceder; y la obligación de todos que de ello resulta, el derecho en el sentido objetivo... La ley no es otra cosa que una forma de obligación aplicada a todo el pueblo. Como la obligación privada necesita de una pregunta y una respuesta (la estipulación); el pueblo es *rogatus*, y responde con su voto”.¹⁶

¹² El empleo de este vocablo denota ya el propósito político de Octavio, por tener implicaciones tanto de índole religioso, como puramente humanas. Así, por “Augusto” puede entenderse “santo”, al tiempo que puede significar “excelso”, “honorable”. Esto no fue mera coincidencia, sino el empleo intencional de un vocablo múltiple. Cfr. Kunkel, Wolfgang, *Historia del Derecho Romano*, traducción de la 4ª ed. alemana por Juan Miquel, Barcelona, Ariel, 1985, p. 55.

¹³ Al igual, Gayo en las *Institutas* (I.5), aduce: “*Constitutio principis est quod imperator decreto vel edicto vel epistula constituit; nec unquam dubitatum est quin id legis vicem optineat*”.

¹⁴ Tamayo y Salmorán, Rolando, *op. cit.*, p. 40.

¹⁵ Cfr. ídem, pp. 46-47.

¹⁶ Ihering, Rudolph von, *El Espíritu del Derecho Romano*, versión española con la autorización del autor y notas por Enrique Príncipe y Satorres, 5ª tirada, Madrid, Casa Editorial Bailly-Bailliére, t. I, 1891, pp. 252-253.

Sin embargo, la proposición legislativa que el *princeps* sometía al Senado a través de la *oratio*, “se convirtió después en una simple formalidad, de manera que la *oratio* fue, por sí misma, considerada como norma”.¹⁷

Todo lo hasta aquí expuesto nos es suficiente para concluir que en su origen, el concepto constitucional se fundó en importantes razones para ser considerado como superior y observable, lo que fue aprovechado como sustento, para dar lugar a su abuso de parte de los detentadores del poder.

II. EL CONSTITUCIONALISMO

Ahora bien, el principio seguido por la Roma occidental y más tarde por Bizancio, se convertiría en un valioso antecedente del absolutismo, a lo que se opondría históricamente la doctrina del *constitucionalismo*, entendida como “los intentos por establecer o señalar límites jurídicos a los gobernantes o detentadores del poder en una comunidad política”.¹⁸

Esta tesis habría de nacer en el seno menos lógico, pero sí más propicio, en el año de 1215 en Inglaterra, donde “numerosas circunstancias se combinaron para producir un estado de alerta y vigilancia por parte de los barones, que pondría obstáculos formidables al rey teocrático, tan formidables, en efecto, que su teocracia casi se desvaneció”.¹⁹ Así, el rey angevino Juan, “no sólo había gobernado, indudablemente, sin el consentimiento de los barones -violación bastante significativa de los principios feudales-, sino que también, en casos individuales, había puesto en práctica el ejercicio de su *voluntas*, la cual, desde el punto de vista de

¹⁷ Tamayo y Salmorán, Rolando, *op. cit.*, pp. 42-43.

¹⁸ *Ibid.*, p. 102. En el mismo sentido Nicola Matteucci enseña que “el constitucionalismo es la técnica de la libertad, o sea que es la técnica jurídica a través de la cual se les asegura a los ciudadanos el ejercicio de sus derechos individuales y, al mismo tiempo, el estado es colocado en la posición de no poder violarlos”, Bobbio, Norberto y Matteucci, Nicola, *Diccionario de Política*, redactores de la edición en español José Aricó y Jorge Tula, 4ª ed., México, Siglo Veintiuno, 1985, p. 389; y Vladimiro Naranjo Mesa expone: “por constitucionalismo entendemos el deseo de los pueblos de vivir bajo leyes estables que obliguen también a los gobernantes... El constitucionalismo ha sido, pues, un esfuerzo incesante por legitimar y racionalizar la organización, la titularidad y el ejercicio del poder político... Es la contrapartida del Estado de poder, basado en la imposición o el dominio, buscando implantar el Estado de Derecho, basado en el consentimiento de los gobernados y en la limitación del poder de los gobernantes.” En *Teoría Constitucional e Instituciones Políticas*, 2ª ed., Bogotá, Temis, 1987, pp. 25-26.

¹⁹ Ullmann, Walter, *Principios de gobierno y política en la Edad Media*, versión española de Graciela Soriano, Madrid, Alianza Editorial, 1985, p. 158.

aquellos, era prava porque violaba un remoto principio de derecho feudal de la antigüedad cercana a los doscientos años, según el cual solo podía perderse un feudo *secundum iudicium parium suorum*".²⁰ Al respecto, E.L. Woodward escribe:

"La oposición a su persona, que alcanzó su punto álgido con la imposición al rey de las demandas promulgadas en la Carta Magna, puede decirse que fue general. Se expresó en términos feudales, porque los ingleses pensaban de acuerdo con ellos. Los jefes eran los hombres importantes de la Iglesia y el Estado, porque ninguna otra clase en Inglaterra tenía los medios para oponerse al rey. Las cláusulas de la Carta Magna parecen hoy de más importancia de lo que pretendieron ser en 1215... Los barones actuaron, como otras clases antes y después, en su propio interés: no inventaron una maquinaria constitucional permanente para tratar con un rey que sobrepasara los límites aceptados del poder real. Su carta es sólo una mezcla de generalidades y precisiones, un catálogo de privilegios feudales menores y unas pocas reclamaciones".²¹

En el documento no hay declaración alguna respecto de los derechos de los ingleses *in genere*, pero no por ello deja de tener importancia, pues fue uno de los primeros antecedentes llevado a un documento constitucional, en el que se imponían límites a un monarca que había obrado dentro del absolutismo.

Un segundo intento constitucionalista, más avanzado en sus propósitos y más profundo en sus raíces, enfrentaría otra monarquía absoluta: la revolución francesa. En las semanas transcurridas entre el 5 de mayo, fecha de la primer reunión de los Estados Generales, al 14 de julio de 1789, la vieja monarquía se encontró ante la doble presión de una revolución parlamentaria y una revuelta popular. Los días siguientes, la Asamblea Nacional Constituyente, como se autodenominaron los Estados Generales, sentaron las bases de una nueva filosofía política en la famosa Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano.²² La Declaración de 1789

²⁰ *Ibidem*, p. 165

²¹ Woodward, E.L., *Historia de Inglaterra*, traducción de Eugenio Gallego, Madrid, Alianza Editorial, 1974, pp. 47-48.

²² *Vid.* Duverger, Maurice, *Les Constitutions de la France*, 11^a ed., Paris, Presses Universitaires de France, 1987, p. 37.

ha tenido una gran repercusión en Francia y en el Mundo, siendo un eco de las ideas de los pensadores del siglo XVIII, particularmente Jean Jacques Rousseau, de quien se toma el concepto del primer artículo del documento: *l'homme est né libre*, conformándose como un reconocimiento o constatación de un hecho, pues la Asamblea reconoce y declara: "El hombre posee, independientemente de las estructuras políticas y sociales, derechos que son naturales, inalienables y sagrados"²³, para más adelante concluir, con un retorno a las concepciones teológicas griegas que hemos apuntado líneas atrás, que "la Asamblea reconoce y declara bajo los auspicios del Ser Supremo...".

Tales nociones reportan un reencuentro con la idea originaria griega, llevado al extremo absoluto de toda la humanidad, lo que no se consideró antes en la historia. El punto mayormente rescatable de este documento y del movimiento constitucionalista francés que en él se reflejaba, era pues su universalidad. No obstante, pronto la propia historia habría de demostrar a los franceses y al mundo, que la igualdad preconizada no operaba en la realidad como se hubiera deseado, sino por el contrario, se volvería sobre sus creadores, conduciendo ineludiblemente al tercer intento constitucional. Este se dio en México, con la Constitución de 1917.

En nuestro país, las condiciones decimonónicas del campo y de los trabajadores, dieron lugar a la implementación de las *garantías sociales*, como un reclamo popular, que rompió con los moldes constitucionales existentes a esa fecha. Se llegó a la conclusión histórica de que no bastaba declarar iguales a los hombres, si no se les daban los elementos para poder hacer efectiva esa igualdad humana; en otras palabras, se reconoció que no es suficiente con pertenecer al género humano para encontrarse en las mismas condiciones unos individuos con respecto a otros, puesto que la vida social y económica nos ubica en diversos estratos por modo ineludible. La consecuencia jurídica de la intervención gubernamental en las relaciones entre los gobernados no constituyó sino otro retorno a nuestras raíces griegas: tratar igualmente a los iguales y desigualmente a los desiguales, como dice Aristóteles.

²³ Vid. Debbasch, Charles y Pontier, Jean-Marie, *Les Constitutions de la France*, París, Dalloz, 1983, p. 5.

Resulta interesante que la Constitución de 1917 hubo de diferir de su predecesora en cuanto a su perspectiva, pues mientras ésta ubicaba al hombre-individuo como la base y objeto de las instituciones sociales, aquélla prescindió de tal concepto. Así, la discrepancia entre los respectivos textos del artículo 1° de cada documento fundamental, admiten una interpretación que parece verídica, pero puede acreditarse que fue impensada, como es que se omitió mencionar al hombre, por la tendencia a las garantías sociales. Esto es así, pues la discusión del primer numeral de la Carta Magna se verificó en diciembre de 1916, en tanto la referente al artículo 5°, de donde se desprendería la elaboración del 123, tuvo lugar en enero de 1917, contra la opinión de diversos diputados constituyentes. La única y verdadera causa para suprimir la mención del hombre como ese centro de imputación jurídica por excelencia, fue, a decir del diputado José Natividad Macías:

“Las constituciones no necesitan declarar cuáles son los derechos, necesitan garantizar de la manera más completa y más absoluta de todas las manifestaciones de la libertad. Por eso deben otorgarse las garantías individuales”.²⁴

III. LA EULOGÍSTICA CONSTITUCIONAL

Ahora bien, aún en esta etapa de evolución constitucional, los hombres han advertido como se sigue patentizando en el desarrollo de la actividad gubernamental, una serie de infracciones en detrimento de los individuos y de los grupos sociales. Así, allí donde el detentador del poder encuentra fisuras, por mínimas que sean, a los límites jurídicos que a su poder impone el derecho, escapa a dicho control. Cotidianamente, al menos en la medida apuntada, en todo estado se prueba la atingencia del epigrama de Acton: “*Power tends to corrupt; absolute power tends to corrupt absolutely*”.

Pero tales circunstancias no sólo operan en la pequeña escala, sino aún de manera frontal en contraposición a las normas fundamentales. Esto ocurre, no obstante, de manera regular bajo un disfraz: el empleo persuasivo de la definición de constitución.

²⁴ *Diario de los Debates del Congreso Constituyente. Reedición Conmemorativa del 70 Aniversario de la Reunión del Congreso Constituyente de 1916-1917*, México, Gobierno del Estado Libre y Soberano de Querétaro, tomo I, 1987, p. 424.

Lo apuntado funciona de la siguiente manera: el concepto de *constitución*, lleva consigo una carga emotiva trascendental, tan remota como lo que vimos ocurría en Grecia. El empleo moderno del vocablo genera reacciones entre los destinatarios, las cuales normalmente son de orden positivo. En esto estriba la condición *eulogística* de la idea constitucional. Dicho de otro giro, allí donde se habla de *Constitución* o de *constitucional*, el oyente evoca nociones tales como *libertad, justicia, paz*; así:

“ Toda la nobleza, respetabilidad y demás cualidades reconocidas al movimiento constitucional son traspasadas, sin más, a la constitución, convirtiéndola en un objeto no sólo de admiración y respeto sino, a veces, de veneración. Por lo general y desde el triunfo del constitucionalismo (por lo menos de su doctrina) los hombres están convencidos de la bondad y respetabilidad de la constitución”.²⁵

Como consecuencia política de lo anterior, la utilización de una definición persuasiva de *Constitución* implica “una trampa verbal que se le tiende al oyente o lector, manteniendo el significado emotivo de una palabra, pero cambiando el descriptivo... de tal manera que se dirigen las reacciones favorables o desfavorables hacia un nuevo objeto”.²⁶ Por consecuencia, para revestir a cierta fórmula política con el nombre de *constitución*, basta con armar una definición *ad hoc*. Esto puede operar *in genere*, por lo que atañe a todo un documento constitucional, o bien en relación a alguna institución que habrá de incorporarse al texto fundamental. Así, cada Estado adopta un modelo que para ese Estado en particular es *la constitución*, como si fuese la única posible formulación de esa naturaleza, pero también sucede que para modificar algo se le revista de carácter *constitucional* en lo particular, sin tocar la totalidad de la *lex legum*. Este último caso es el más recurrente.

IV. LA DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN

Como quiera que sea, existiendo una constitución, del modelo de que se trate, conforma un reflejo del constitucionalismo *in genere*, y de alguna forma también refiere la teleología del pueblo de que se trate, tal como

²⁵ Tamayo y Salmorán, Rolando, *op. cit.* p. 100.

²⁶ Niño, Carlos, *Consideraciones sobre la Dogmática Jurídica*, México, UNAM, 1974, p. 13, citado por Tamayo y Salmorán, Rolando, *op. cit.*, p. 101.

enseña Ferdinand Lassalle.²⁷ Esto se transforma pues, en la deontología que por diversas causas adopta un Estado, y que debe defenderse de quienes pretenden dejar de acatar ese *communis reipublicae sponsio* de que nos hablaba Papiniano. Lo apuntado cobra mayor importancia cuando recordamos que entre los elementos constitucionales a tutelar se encuentran los derechos de los gobernados, los que no se vuelven eficaces *ipso facto* por aparecer en el catálogo constitucional.

La defensa de la constitución está integrada por todos aquéllos instrumentos jurídicos que tienen por objeto conservar la observancia de la normativa constitucional, bien sea impidiendo, deteniendo y/o nulificando el acto contraventor de la *lex legum*, o sancionando a la autoridad que así hubiere obrado. Esta función se verifica a través de diversos métodos y con distintos alcances, tal como enseña el maestro Octavio Hernández²⁸, quien estima se puede hablar: A) de la naturaleza del órgano que lleva a cabo la defensa y B) del alcance de las funciones de dicho órgano.

A) Según la naturaleza del órgano, la doctrina habla de: 1) un sistema de defensa constitucional por órgano político; 2) un sistema de defensa constitucional por órgano judicial; 3) un sistema de defensa constitucional por órgano mixto y 4) un sistema de defensa constitucional por órgano popular.

1) *Medio de control constitucional por órgano político.* Este medio de defensa consta de cuatro caracteres, a decir del maestro Ignacio Burgoa²⁹, como son: a) la preservación de la *ley fundamental* se encomienda bien a un órgano distinto de aquéllos en los que se depositan los tres poderes del Estado, o bien se confía a uno de éstos; b) la petición de inconstitucionalidad compete a un órgano del Estado, o grupo de funcionarios públicos, en el sentido de que el órgano de control declare que el acto de que se trate vulnera la constitución; c) ante el órgano de control no se ventila un procedimiento contencioso; y d) las declaraciones de inconstitucionalidad tienen el efecto *erga omnes*.

²⁷ Cfr. Lassalle, Ferdinand, *¿Qué es una Constitución?*, México, Colofón, pp. 70-71.

²⁸ Cfr. Hernández, Octavio A., *Curso de Amparo*, 2ª ed., México, Porrúa, 1983, p. 24.

²⁹ Cfr. Burgoa, Ignacio, *El Juicio de Amparo*, 24ª ed., México, Porrúa, 1988, p. 158 y ss.

2) *Medio de control constitucional por órgano judicial.* El propio maestro Burgoa³⁰ señala como características de este medio las siguientes: a) la protección constitucional se confiere a un órgano jurisdiccional con atribuciones especializadas, o se ejerce por las autoridades judiciales en acatamiento al principio de supremacía constitucional; b) la petición de inconstitucionalidad incumbe a cualquier gobernado afectado por el acto lesivo de la Constitución; c) ante el órgano judicial se sustancia un verdadero proceso contencioso; y d) Las decisiones emitidas por el órgano de control sólo atañen a quien hubiese impugnado el acto autoritario, sin hacerse extensivas a otros, independientemente de que se encuentren en la misma situación.

3) *Medio de control por órgano mixto.* Aunque es denominado así por la doctrina, no es tal según las explicaciones de los diversos autores. En realidad se trata de la concurrencia de diversos métodos de control, lo que resulta no sólo conveniente, sino incluso imprescindible.

4) *Medio de control constitucional por órgano popular.* El maestro Octavio Hernández³¹ sostiene que en esta clase de medio defensivo no existe un órgano preestablecido, sino que se va a conformar cuando se suscite el problema jurídico, con legos que le restan seriedad y el profesionalismo requerido a la resolución del asunto.

B) Acorde al alcance de las determinaciones del órgano a que se encomiende la defensa constitucional, la *función de control* “puede consistir en dar definiciones generales de constitucionalidad, valederas *erga omnes*, con motivo o no de un caso concreto; o puede consistir en definir la constitucionalidad únicamente respecto al caso concreto que se ventila y con eficacia exclusivamente para ese caso”³², tal como se ha apuntado. Además, la función de la primera clase se refiere de ordinario a la facultad de un órgano del Estado de impugnar ante otro el acto tachado de inconstitucional, consiguiéndose la anulación absoluta de éste, en tanto la segunda categoría, normalmente es la referida a los gobernados, que se hallan en posibilidad jurídica de combatir los actos autoritarios por contravenir alguna disposición de la *lex legum*.

³⁰ Cfr. *Ibidem*, pp. 171 y ss.

³¹ Cfr. Hernández, Octavio, *op. cit.*, p. 24.

³² Tena Ramírez, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, 23ª ed., México, Porrúa, 1989, p. 493.

V. EL JUICIO DE AMPARO

El juicio de amparo, como medio jurídico para exigir el respeto y protección de las garantías individuales y sociales, nace a la vida jurídica para proteger la esfera del gobernado contra actos arbitrarios del poder público que afecten o amenacen dichas garantías.

En el año 2011, los abogados celebramos los 170 años de existencia del juicio de amparo, formalmente establecido en la Constitución Yucateca de 1841 y originado en la mente del ilustre Don Manuel Crescencio García Rejón y Alcalá desde 1840, el cual fue adoptado por el Acta de Reformas de 1847 (artículo 25), que devolvió vigencia a la Constitución de 1824, siendo que la primera sentencia de amparo en México se dictó el 13 de agosto de 1849, concediendo la protección constitucional al quejoso, entre otras razones, por causas de competencia.³³

Expuestas las nociones anteriores, resulta claro que nuestro objeto de estudio parte de las mismas y se ha de concebir como un método de la defensa constitucional y más apropiadamente, como lo define el maestro Ignacio Burgoa, como un medio de control constitucional por vía de acción.³⁴

Esta concepción implica la sola esencia de nuestro juicio constitucional, que en principio tutela la Carta Magna, y a través de las garantías que ella consagra, todo el orden jurídico nacional, pero siempre a través de la instancia de parte; esto es, siempre en función de que se ejerza por el gobernado la acción ante los tribunales federales.

Así, la procedencia del juicio de amparo se da en referencia a *cualquier acto de autoridad que viole las garantías de los gobernados*.

³³ Vid. Arízpe Narro, Enrique, *La Primera Sentencia de Amparo*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2006, especialmente las páginas 39 a 50. Cabe apuntar que en realidad la primera sentencia de amparo se habría gestado en Yucatán, y con base en el artículo 8º de la Constitución Yucateca de 31 de marzo de 1841. Vid. Covarrubias Zepeda, Gonzalo, *La Primera Sentencia de Amparo en México: Un Logro ante la adversidad y la omisión*, México, 2010.

³⁴ Cfr. Burgoa, Ignacio, *op. cit.*, p. 171 y ss.

VI. REFORMAS AL JUICIO DE AMPARO

La *teoría del acto de autoridad* parte de un concepto formal, derivado del artículo 103 de la *lex legum*, que en su fracción I atribuía a los tribunales federales el conocimiento de las controversias que se susciten por actos de autoridad que violasen garantías individuales.

El artículo 1° de la Ley de Amparo de 1936, en su fracción I, repitió de modo textual la noción del texto constitucional que reglamentaba en principio, indicando en su proemio que el juicio de amparo tiene por objeto resolver tal tipo de litigios.

Ahora bien, por publicación en el *Diario Oficial de la Federación* (DOF) del lunes 6 de junio de 2011, se reformó el artículo 103 de la Carta Magna, modificación que entró en vigor el día 4 de octubre de 2011, para quedar como sigue:

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

I. Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por esta Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte;

II. Por normas generales o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los estados o la esfera de competencia del Distrito Federal, y

III. Por normas generales o actos de las autoridades de los Estados o del Distrito Federal que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal.”

Por su parte, mediante decreto publicado en el DOF el 10 de junio del 2011, que entró en vigor al día siguiente, se estableció que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la propia Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. Así, el texto del artículo 1° de la *lex legum* quedó con el siguiente contenido:

“Título Primero
Capítulo I
De los Derechos Humanos y sus Garantías

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

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

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

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas”.

Las reformas constitucionales referidas, generan dos importantes vertientes a saber: A) la reforma *en materia de técnica del amparo*; y B) la reforma en cuanto a los *contenidos de tutela del juicio de amparo*.

VII. REFORMA EN MATERIA DE TÉCNICA DEL AMPARO

Esta reforma involucra los siguientes aspectos fundamentales, derivados esencialmente de los cambios introducidos a los artículos 103 y 107 de la *lex legum*:

A) *Normas generales*. Se substituye la expresión “leyes” del artículo 103, por “normas generales”, lo que no afecta en lo absoluto, pues por el contrario, es nítido que también involucra los tratados internacionales y los reglamentos, a más de las leyes, siendo que el amparo siempre ha procedido en contra de todos ellos.

B) *Procedencia del juicio de amparo contra omisiones in genere*. Si bien el juicio de garantías siempre ha procedido por violación del artículo 8° de la *lex legum*, misma que por su naturaleza configura un acto omisivo, la reforma constitucional ha ampliado el margen de protección de los gobernados para tutelarles *contra cualesquiera violaciones constitucionales gestadas por omisión de parte de las autoridades*.

C) *Derechos humanos*. En la fracción I del artículo 103, se habla de los derechos humanos, a más de las garantías, y se indica que son objeto de protección, incluso cuando se deriven de tratados internacionales.

No nos pasa desapercibido que tanto el texto constitucional como el de su ley reglamentaria citada, aluden a nociones como “normas generales” y “leyes” como si se tratara de un concepto diverso al de “actos de autoridad”, pero este empleo de vocablos únicamente puede atribuirse a una incorrecta intelección por parte de los legisladores en la medida en que toda ley o norma general es un acto de autoridad.

También es conveniente acotar que aunque el texto constitucional alude a los derechos humanos y sus garantías (y con ello pareciera omitir la noción de las garantías sociales), esto sólo obedece a que se conservó parcialmente el nombre del Título Primero que aparecía en la Constitución de 1857, que dado su carácter liberal, sólo estableció garantías individuales, siendo que las garantías sociales surgieron en la Carta Magna de 1917.

D) *Procedencia del juicio de amparo con base en un interés legítimo*. La fracción I del artículo 107 constitucional, en su texto actual señala expresamente la procedencia del “juicio de garantías”, con esta base, al disponer que:

“I. El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada, teniendo tal carácter quien aduce ser titular de un derecho o de un interés legítimo individual o colectivo, siempre que alegue que el acto reclamado viola los derechos reconocidos por esta Constitución y con

ello se afecte su esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico.

Tratándose de actos o resoluciones provenientes de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, el quejoso deberá aducir ser titular de un derecho subjetivo que se afecte de manera personal y directa;”.

Del texto constitucional se desprenden las siguientes circunstancias: 1. puede promover aduciendo interés legítimo cualquier gobernado, sea un individuo o una colectividad; 2. basta con que se aduzca que el acto reclamado viola los derechos consagrados en la propia Carta Magna (garantías del gobernado); 3. el acto reclamado ha de afectar la esfera jurídica del quejoso, lo que puede ser de manera directa, o simplemente por la situación que guarda frente al orden jurídico; 4. del segundo párrafo de la fracción I del artículo 107, se aprecia que *la noción de interés jurídico y su afectación de manera real, personal y directa, sólo subsiste en el caso del amparo directo*, de suerte que en el juicio entablado *contra actos de autoridades administrativas, no resultan exigibles dichos parámetros, bastando el interés legítimo*; y 5. además, el concepto del interés legítimo, gesta una serie de consecuencias de gran utilidad en materia del amparo a saber:

a) *Imposibilidad jurídica de desechar una demanda de amparo basada en un interés legítimo.* La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha considerado a propósito del concepto de *interés legítimo*, que la afectación del mismo es *una cuestión de fondo*, razón por la cual *no puede dar lugar al desechamiento de plano de la demanda, como motivo manifiesto e indudable de improcedencia.*

Incluso ha definido que *la falta de afectación al interés legítimo al momento de promover, no es motivo manifiesto e indudable de improcedencia*, pues reitera que aquel supuesto constituye una cuestión de fondo que no puede ser analizada al presentarse la demanda, sino que es susceptible de justificación durante la tramitación del juicio respectivo.

Finalmente a este respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que *la circunstancia de que el acto impugnado esté desprovisto de efectos vinculatorios, no constituye un motivo manifiesto e indudable de improcedencia para el desechamiento de la demanda*, ya que, de acotarse la procedencia del medio de control constitucional a los casos en que se impugnan actos “vinculantes en términos jurídicos” y de considerarse

que únicamente este tipo de actos causan lesión, se estaría admitiendo un requisito adicional para la procedencia de la acción, no previsto en la Norma Fundamental. Así y aunque el quejoso debe tener interés legítimo para acudir a esta vía, traducido éste en la afectación que resienta en su esfera jurídica, en razón de su especial situación frente al acto que considere lesivo, la ley no restringe ni condiciona que dicha afectación sea resultado de un acto de tal naturaleza, dejando abierta la posibilidad de que otra clase de actos sean susceptibles de generar lesión.

Lo anterior, en función de que limitar de esta manera la procedencia del amparo daría cabida a que, bajo la forma de actos “no vinculantes en términos jurídicos”, se produjeran violaciones de facto a la Constitución Federal que no podrían ser objeto de control. En tal sentido, son aplicables por analogía las tesis aisladas originadas por algunas controversias constitucionales, bajo los rubros:

“EL HECHO DE QUE EL ACTO IMPUGNADO CAREZCA DE EFECTOS VINCULATORIOS NO CONSTITUYE MOTIVO MANIFIESTO E INDUDABLE DE IMPROCEDENCIA” y la tesis “DEBE DARSE OPORTUNIDAD AL ACTOR DE DEMOSTRAR EL INTERÉS LEGÍTIMO QUE LE ASISTE PARA ACUDIR A ESTA VÍA Y SÓLO DECRETARSE EL SOBRESEIMIENTO ANTE SU FALTA, CUANDO LA INVIABILIDAD DE LA ACCIÓN RESULTE TAN EVIDENTE QUE SEA INNECESARIO RELACIONARLA CON EL ESTUDIO DE FONDO DEL ASUNTO”, así como: “LA FALTA DE AFECTACIÓN AL INTERÉS DEL ACTOR, AL CONSTITUIR UNA CUESTIÓN DE FONDO QUE NO PUEDE SER ANALIZADA AL PRESENTARSE LA DEMANDA, NO ES MOTIVO MANIFIESTO E INDUDABLE DE IMPROCEDENCIA”.³⁵

Así, no se puede desechar la demanda de garantías bajo la apreciación de que no se demuestra el *interés legítimo*, pues se debe estudiar tal aspecto en su completitud, y la jurisprudencia ha señalado que no se puede desechar una demanda por las causas que se podrían invocar para sobreseer, siendo aplicables la tesis de los epígrafes:

“IMPROCEDENCIA, CAUSAL DE. PARA QUE OPERE DEBE SER PATENTE, CLARA E INOBJETABLE”, “IMPROCEDENCIA, AUTO

³⁵ Respectivamente, 1a. LXIV/2007, 1a. LXV/2007 y 1a. XLIV/2002, todas del *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9ª Época, las primeras dos en el t. XXV de febrero de 2007, pp. 1395 y 1396; y la última correspondiente al t. XV de junio de 2002, p. 431.

DE”, y en esa tesitura: “DEMANDA DE AMPARO. ADMISIÓN O DESECHAMIENTO DE LA”.³⁶

b) *Interés para accionar.* Por otra parte, y también en referencia al interés legítimo, el Poder Judicial de la Federación ha estimado que *el interés que debe justificarse no es el relativo a acreditar la pretensión, sino el que le asiste al quejoso para iniciar la acción constitucional, ya que aquél es una cuestión que atañe al fondo del asunto.*

Así, y como para la procedencia del juicio, el interés que debe justificar el accionante no es el relativo a acreditar su pretensión, sino el que le asiste para iniciar la acción, resulta procedente el juicio que intenten los particulares *no sólo contra actos de la autoridad administrativa que afecten sus derechos subjetivos (interés jurídico), sino también y de manera más amplia, frente a violaciones que no lesionen propiamente intereses jurídicos, ya que basta una lesión objetiva a la esfera jurídica de la persona física o moral derivada de su peculiar situación que tienen en el orden jurídico.* En este sentido, se presentan las tesis de los rubros:

“TERCERO PERJUDICADO EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. TIENE INTERÉS JURÍDICO PARA RECLAMAR EN EL AMPARO LA FALTA DE EMPLAZAMIENTO A AQUELLA INSTANCIA, SI ACREDITA UN INTERÉS LEGÍTIMO CONTRARIO AL DEL ACTOR (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL)” e “INTERÉS LEGÍTIMO, NOCIÓN DE, PARA LA PROCEDENCIA DEL JUICIO ANTE EL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL DISTRITO FEDERAL”³⁷

c) *El interés legítimo como interés cualificado.* Desde la iniciativa de reformas constitucionales se ha manejado la intención de *ampliar* el ámbito de protección constitucional con la inclusión del interés legítimo, lo que incluso ya se ha evidenciado en diversas tesis del Poder Judicial de la Federación, que haciendo alusión al concepto del interés legítimo, han concluido que el objeto del mismo estriba en *permitir el acceso a la*

³⁶ En consecuencia: tesis de jurisprudencia XIX.1o. J/6, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9ª Época, t VIII, octubre de 1998, p. 997; y de la 5ª Época, las tesis aisladas correspondientes a los tomos XIV, Pleno, p. 886 y del t. LXXIX, Tercera Sala, p. 4258.

³⁷ Tesis I.7o.A.550 A, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t XXVII, febrero de 2008, p. 2456, y la jurisprudencia 2a./J. 142/2002, t. XVI, diciembre de 2002, Segunda Sala, p. 242 (ambas tesis correspondientes a la 9ª Época).

justicia administrativa a aquellos particulares afectados en su esfera jurídica por actos administrativos (interés legítimo), cuando se genere un interés cualificado respecto de la legalidad de los actos impugnados, interés que proviene de la afectación a la esfera jurídica del individuo, ya sea directa o derivada de su situación particular respecto del orden jurídico.

Así, y para definir cuándo estamos ante dicho “interés cualificado”, las tesis que se han generado han dicho que *basta con que el acto de autoridad impugnado afecte la esfera jurídica del actor, para que le asista un interés legítimo. De esta forma resulta procedente el juicio que intenten los particulares no sólo contra actos de la autoridad administrativa que afecten sus derechos subjetivos (interés jurídico), sino también y de manera más amplia, frente a violaciones que no lesionen propiamente intereses jurídicos.*

Uno de los principales objetivos pretendidos con la noción del *interés legítimo* es precisamente *permitir el acceso a la justicia administrativa a aquellos particulares afectados en su esfera jurídica por actos administrativos (interés legítimo), no obstante carezcan de la titularidad del derecho subjetivo respectivo (interés jurídico).*

El interés legítimo no se ocupa del derecho subjetivo, sino simplemente del interés jurídicamente protegido propio de las personas que por gozar de una posición calificada, diferenciable, y que se ven *indirectamente beneficiadas o perjudicadas con el incumplimiento de ciertas reglas de derecho objetivo.* En este punto, son aplicables por analogía, las tesis de los epígrafes siguientes:

*“INTERÉS LEGÍTIMO E INTERÉS JURÍDICO. AMBOS TÉRMINOS TIENEN DIFERENTE CONNOTACIÓN EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO”, “INTERÉS LEGÍTIMO, NOCIÓN DE, PARA LA PROCEDENCIA DEL JUICIO ANTE EL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL DISTRITO FEDERAL”, “INTERÉS LEGÍTIMO E INTERÉS JURÍDICO. AMBOS TÉRMINOS TIENEN DIFERENTE CONNOTACIÓN EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO”, al igual que “INTERÉS JURÍDICO. SUS ACEPCIONES TRATÁNDOSE DE RECURSOS E INSTANCIAS ADMINISTRATIVAS”.*³⁸

³⁸ Respectivamente, tesis de jurisprudencia 8 y 9, Apéndice (actualización 2002), t. III, Administrativa, Segunda Sala, diciembre de 2002, p. 16 y 17; 2a./J. 141/2002, 9ª. Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XVI, diciembre de 2002, Segunda Sala, p. 241, y la tesis de la 8ª Época, del *Semanario Judicial de la Federación*, t. V, Segunda Parte-I, enero a junio de 1990, p. 264.

d) *El interés legítimo como instrumento para perseguir la adecuación a la Ley de los actos de autoridad.* Las diversas tesis del Poder Judicial de la Federación han coincidido en estimar que el *interés legítimo* debe entenderse como la *facultad para lograr que la actuación administrativa se adecúe a la ley, aunque no derive en un beneficio para los gobernados.*

Asimismo, han apuntado que *basta que el acto de autoridad impugnado pueda tener el carácter de ilícito y que se estime que se afecta la esfera jurídica del quejoso, para considerar que existe interés legítimo, en virtud de que lo que se tutela es la legalidad in genere de la conducta de la autoridad administrativa como un elemento del Estado de derecho que se busca mantener, resultando intrascendente, para este propósito, que el quejoso sea o no titular de un derecho subjetivo, pues el interés que debe justificar no es el relativo a su pretensión, sino el que le asiste para iniciar la acción conducente a controlar y preservar la legalidad de la conducta de la administración pública.*

Así y ejemplificativamente, se ha juzgado que se colma el interés legítimo, en razón del derecho fundamental y garantía constitucional que derivan de los artículos 14 y 17 constitucionales, debido a que la actuación de la autoridad puede ser *eventualmente conculcatoria* de sus intereses y derechos.

A manera de colofón, *la normatividad constitucional también tiende a preservar la regularidad en el ejercicio de las atribuciones constitucionales establecidas en favor de las autoridades, las que nunca deberán rebasar los principios rectores previstos en la propia Constitución Federal.* Resultan ilustrativas de este punto las tesis bajo los rubros:

“LICITACIÓN PÚBLICA. ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO RESPECTIVO EN SU DESARROLLO CRONOLÓGICO”; “INTERÉS LEGÍTIMO. LO TIENE EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO QUIEN IMPUGNA, POR ESTIMAR ILÍCITAS LA APROBACIÓN E INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD Y DEL COMERCIO DEL DISTRITO FEDERAL, DIVERSOS DATOS RELATIVOS A PREDIOS COLINDANTES CON SU PROPIEDAD” y “CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES. MEDIANTE ESTA ACCIÓN LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN TIENE FACULTADES PARA DIRIMIR CUESTIONES QUE IMPLIQUEN VIOLACIONES A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, AUNQUE NO SE ALEGUE LA

INVASIÓN DE ESFERAS DE COMPETENCIA DE LA ENTIDAD O PODER QUE LA PROMUEVE”.³⁹

e) *El interés legítimo como instrumento para impugnar la afectación genérica de los derechos del gobernado.* El Poder Judicial de la Federación también ha considerado que la afectación genérica de los derechos del gobernado da lugar a su interés legítimo, y específicamente en materia administrativa, tanto la violación a los derechos subjetivos del particular, como el atentado contra sus intereses legítimos, constituyen casos de afectación a su esfera de derechos.

Por ende, para la procedencia del juicio de amparo basta con que el acto de autoridad impugnado afecte la esfera jurídica del actor, para que le asista un interés legítimo. De esta forma resulta procedente el juicio que intenten los particulares no sólo contra actos de la autoridad administrativa que afecten sus derechos subjetivos (interés jurídico), sino también y de manera más amplia, frente a violaciones que no lesionen propiamente intereses jurídicos, ya que basta una lesión objetiva a la esfera jurídica de la persona física o moral derivada de su peculiar situación que tienen en el orden jurídico, para considerar que cuenta con interés legítimo. Son aplicables por analogía las tesis de los epígrafes:

“INTERÉS JURÍDICO EN MATERIA ADMINISTRATIVA. CONSTITUYE UN GÉNERO QUE COMPRENDE TANTO AL DERECHO SUBJETIVO COMO AL INTERÉS LEGÍTIMO, EN TANTO QUE AMBOS ESTÁN TUTELADOS POR NORMAS DE DERECHO” e “INTERÉS LEGÍTIMO, NOCIÓN DE, PARA LA PROCEDENCIA DEL JUICIO ANTE EL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL DISTRITO FEDERAL”.⁴⁰

f) *El interés legítimo como instrumento del gobernado para evitar un perjuicio.* El Poder Judicial de la Federación igualmente ha razonado que para ser titular de un interés legítimo, es necesario que: a) el gobernado sea el titular o portador de un interés (no derecho) como son tantos los que reconoce la

³⁹ En todos los casos, aparecidas bajo la 9ª Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*: Tesis I.4o.A.588 A, t. XXVI, julio de 2007, p. 2651; la Tesis I.4o.A.392 A, t. XVIII, agosto de 2003, p. 1768 y la jurisprudencia P./J. 112/2001, tomo XIV, septiembre de 2001, Pleno, p. 881.

⁴⁰ Tesis I.13o.A.74 A, t. XVII, enero de 2003 y jurisprudencia 2a./J. 142/2002, t. XVI, diciembre de 2002, Segunda Sala, p. 242, respectivamente, formuladas en la 9ª. Época, *Semanario Judicial de la Federación*.

Constitución o la ley; b) se cause una lesión subjetiva; y, c) la anulación del acto traiga como consecuencia y se concrete, ya sea en el reconocimiento de una situación individualizada, en un beneficio o en evitar un perjuicio, adquiriendo en estos casos, por ende, un derecho a la legalidad en el actuar de las autoridades.

En este orden de ideas, también se ha juzgado que es evidente que un acto de privación, proveniente del ejercicio de una norma de acción, por supuesto que les confiere una posición jurídica calificada para reclamar su ilegalidad, traduciéndose esta situación, entre otras más, en un supuesto del interés legítimo.

Como conclusión, el interés legítimo se actualiza cuando la conducta de la autoridad sea susceptible de causar perjuicio o privar de un beneficio a la parte que promueve en razón de la situación de hecho en la que ésta se encuentre. Sobre el tema se pronuncian las tesis bajo los títulos:

“INTERÉS LEGÍTIMO. CONCEPTO” y “CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. INTERÉS LEGÍTIMO PARA PROMOVERLA”.⁴¹

E) *Efectos erga omnes de la jurisprudencia en materia de inconstitucionalidad de leyes.* La fracción II del artículo 107, indica que cuando se resuelva por segunda ocasión consecutiva la inconstitucionalidad de una ley, esto se informará a la autoridad emisora correspondiente, y que cuando se establezca jurisprudencia por reiteración, se notificará igualmente y si transcurren 90 días “sin que se supere” el problema de inconstitucionalidad, la Corte emitirá la declaratoria general de inconstitucionalidad, siempre que se apruebe por 8 Ministros al menos. En la declaratoria se fijarán sus alcances y condiciones “en términos de la ley reglamentaria”.

F) *Exclusión de la materia fiscal.* En el cuarto párrafo de la fracción II del artículo 107, se excluye expresamente a la materia fiscal de la posibilidad de la declaratoria general de inconstitucionalidad. Esto resulta en detrimento del gobernado, porque se sigue con la idea de que el fisco puede violar la Constitución impunemente.

⁴¹ Respectivamente, tesis I.4o.A.357 A, t. XVI, agosto de 2002, p. 1309, y jurisprudencia P./J. 83/2001, t. XVI, julio de 2001, Pleno, p. 875, pertenecientes a la 9ª Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*.

G) *Amparo directo*. La fracción III del artículo 107 que alude al amparo directo, alude a las violaciones *in procedendo* y a las violaciones *in iudicando*, indicando que el Tribunal Colegiado deberá analizar todas las primeras, incluyendo las que advierta en suplencia de la queja, pero si no se hicieron valer o no las examinó de oficio el Tribunal en un primer amparo, en los posteriores no se podrán hacer valer. Esta regla ya existe y se practica por los tribunales, así es que no hay novedad al respecto.

H) *Amparo adhesivo*. El segundo párrafo del inciso a) de la fracción III del artículo 107, crea el “amparo adhesivo”, que puede promover el que obtuvo sentencia favorable y tenga interés en que subsista el acto reclamado. Deja a la ley de amparo la reglamentación de esta figura, que no parece dañosa, aunque su designación no parece óptima.

I) *Normas generales y omisiones*. La fracción VII del artículo 107 (amparo indirecto) incorpora también las nociones de “normas generales” en substitución de “leyes”, lo que no afecta en ninguna medida al amparo, y añade las “omisiones”, que siempre se han podido impugnar, pero que en todo caso, genera una opción útil. La fracción VIII, en su inciso a), también adosa la alusión a las “normas generales” (amparo directo).

J) *Apariencia del buen derecho*. La fracción X del artículo 107 incorpora la necesidad de que al resolver sobre la suspensión se atienda a la apariencia del buen derecho y al interés social. El concepto de la “apariencia del buen derecho” es poco ortodoxo, pero es funcional y beneficia a los gobernados. Por lo que ve al interés social, esto es acorde con la definición que siempre ha estado en la Ley de Amparo referida a que no se contravengan disposiciones de orden público ni se afecte dicho interés social.

K) *Daños y perjuicios al “tercero interesado”*. En la misma fracción X del artículo 107, se menciona la garantía para cubrir los daños y perjuicios que se puedan ocasionar al “tercero interesado” (denominación que substituye a la clásica del “tercero perjudicado”), y que condicionan la suspensión en las materias civil, mercantil (se añade, aunque es civil *in genere*) y administrativa. En esta última materia que se agrega, en términos generales no hay tercero perjudicado, y parecería que sólo en el caso de que lo hubiere cobraría aplicabilidad el concepto, dado que jamás se podrían gestar dichos daños y perjuicios en detrimento de la autoridad responsable.

L) *Plenos de Circuito*. La fracción XIII del artículo 107 genera los llamados “Plenos de Circuito” cuyo objetivo es resolver las contradicciones de tesis en ese circuito, sin menoscabo de que la Corte siempre será la competente para resolver las contradicciones de tesis *in genere* y sentar la jurisprudencia definitiva. No parece tener utilidad y sí generará mayores complicaciones, sin provecho real, porque las contradicciones seguirán existiendo entre circuitos. Es más, el sistema da lugar a diferenciar asuntos en cuanto a posibilidades de éxito por circuito, lo que no beneficia en nada a la seguridad jurídica.

M) *Derogación de la caducidad por inactividad procesal*. Se deroga la fracción XIV que establecía esta figura, al igual que la referencia que se hacía al tema en la fracción XVI, párrafo tercero, lo que claramente es positivo.

N) *Incumplimiento de las ejecutorias de amparo*. La fracción XVI del artículo 107, en principio varía la redacción del concepto actual sin cambiar esencialmente las nociones, pero añade de manera incorrecta, que las sanciones para el servidor público que incumple son extensivas “respecto del superior jerárquico de la autoridad responsable si hubiere incurrido en responsabilidad, así como de los titulares que, habiendo ocupado con anterioridad el cargo de la autoridad responsable, hubieran incumplido la ejecutoria”. La redacción es muy peligrosa, porque el incumplimiento puede obedecer a que se dejó el cargo de manera muy próxima al requerimiento y ni siquiera se conoció la sentencia.

O) *Repetición de acto reclamado*. El segundo párrafo de la fracción XVI del artículo 107 introduce una distinción que resulta antijurídica respecto de la repetición del acto reclamado, dándole un trato preferencial con referencia al incumplimiento *in genere*, a pesar de que en realidad es una forma de incumplimiento.

Así, sólo se habla de separar del cargo al servidor público, y ya no se le *consigna*, sino que se le “da vista al Ministerio Público” (quien jamás ha iniciado una Averiguación Previa bajo tal vista), agregando como salvedad para tales consecuencias, “salvo que no hubiera actuado dolosamente y deje sin efectos el acto repetido antes de que sea emitida la resolución de la Corte. Bajo esta tónica, prácticamente se permite la repetición, porque será imposible que el Ministerio Público inicie una Averiguación Previa y que estime que se actuó “con dolo”, que además deberá probar el quejoso,

lo que se atoja imposible. Este concepto es muy peligroso e inconveniente para los gobernados, pues la regla general siempre ha sido igual para la repetición del acto reclamado que para el incumplimiento in genere.

P) *Violación de la suspensión.* La fracción XVII cambia el sentido original de la violación de la suspensión, pues el texto actual habla de “consignar” a quien la infrinja, y la reforma señala que será sancionada penalmente, lo que le resta fuerza al concepto, que de por sí es ignorado ya en demasiados casos.

VIII. REFORMA EN CUANTO A CONTENIDOS DE TUTELA DEL JUICIO DE AMPARO

Estas reformas que se derivan especialmente del artículo 1° y del artículo 103 de la Carta Magna, presentan las siguientes novedades:

A) *Control de convencionalidad.* Se designa así al control de índole jurisdiccional que se realiza por los Tribunales Federales en relación a los Tratados Internacionales o Convenciones. De allí la denominación.

En primer lugar, es de hacer notar que el Poder Judicial de la Federación ha señalado que constituye una obligación *ex officio de no sólo de todos los tribunales del país, sino de todas las autoridades*, el realizar el control de convencionalidad, lo que les obliga a aplicar las normas más benéficas para el gobernado en todos los casos, siendo que incluso deben preferir las normas internacionales y su interpretación, sobre las normas mexicanas de índole ordinario, todo lo cual se ha visto desacatado en la especie, violando la garantía de legalidad de que gozan los suscritos. A este respecto, resultan ilustrativas las tesis bajo los rubros:

“PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS”, “SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO”, “CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD”, “PARÁMETRO PARA EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS”, “CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN SEDE INTERNA. LOS TRIBUNALES MEXICANOS ESTÁN OBLIGADOS A

EJERCERLO”; “TRATADOS INTERNACIONALES. CUANDO LOS CONFLICTOS SE SUSCITEN EN RELACIÓN CON DERECHOS HUMANOS, DEBEN UBICARSE A NIVEL DE LA CONSTITUCIÓN”, “CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN SEDE INTERNA. LOS TRIBUNALES MEXICANOS ESTÁN OBLIGADOS A EJERCERLO” y “CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. DEBE SER EJERCIDO POR LOS JUECES DEL ESTADO MEXICANO EN LOS ASUNTOS SOMETIDOS A SU CONSIDERACIÓN, A FIN DE VERIFICAR QUE LA LEGISLACIÓN INTERNA NO CONTRAVENGA EL OBJETO Y FINALIDAD DE LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS”.⁴²

B) *Obligaciones del Estado Mexicano.* El Estado Mexicano, que es parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos desde el 24 de marzo de 1981 y vino a reconocer la competencia contenciosa de la Corte Interamericana el 16 de diciembre de 1998. Ahora bien, el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que se adicionó mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio del 2011, estableció que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la propia Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia, que es lo que implica el control de convencionalidad.

C) *Artículos 1 y 2 de la Convención Americana.* Bajo el epígrafe Obligación de respetar los Derechos, el Artículo 1º dispone lo siguiente:

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

⁴² Consecuentemente, las tesis: P. LXIX/2011(9a.), P. LXX/2011 (9a.), P. LXVII/2011(9a.), P. LXVIII/2011, 10ª Época, del *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, libro III, diciembre de 2011, Pleno, pp. 55,535 y 551; así como XI.1o.A.T.47 K, XI.1o.A.T.45, I.4o.A.91 K y XI.1o.A.T.47 K, 9ª Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXXI, mayo de 2010, pp. 1932, 2079; y t. XXXI marzo de 2010, p. 2927.

Este precepto es eidéticamente coincidente con el numeral II de la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, que expresa que “Todas las personas son iguales ante la Ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna”, que es igualmente infringido en la especie. Por su parte, el Artículo 2, de la Convención Americana que se intitula *Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno*, establece la obligación consistente en que.

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

Al respecto, es pertinente acotar los aspectos que de tales nociones ha derivado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a saber:

1. Alcance general del deber de respeto y garantía de los derechos humanos. La Corte Interamericana ha considerado que el ejercicio de la función pública tiene límites que derivan de que los derechos humanos, como atributos inherentes a la calidad humana, resultan ser superiores al poder del Estado. A ese respecto, la Corte ha expuesto que la protección a los derechos humanos, en especial a los derechos civiles recogidos en la Convención, parte de la afirmación de la existencia de ciertos atributos inviolables de la persona humana que no pueden ser legítimamente menoscabados por el ejercicio del poder público.

Así, en la protección de los derechos humanos, está necesariamente comprendida la noción de la *restricción al ejercicio del poder estatal* (la expresión “leyes” en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. *Opinión Consultiva OC-6/86* del 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6). El artículo I.1 de la Convención Americana contiene la obligación contraída por los Estados Partes en relación con cada uno de los derechos protegidos, de tal manera que *toda pretensión de que se ha lesionado alguno de esos derechos, implica necesariamente la de que se ha infringido también el artículo I.1 de la Convención*. La primera obligación asumida por los Estados Partes, en los términos del citado artículo, es la de “respetar los derechos y libertades” reconocidos en la Convención y la segunda obligación, es la

de “garantizar” el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción. Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar *todo el aparato gubernamental* y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.

Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos (*Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4).

En esa tesitura, el Estado Mexicano tiene la obligación de velar porque los juzgadores, observen la Constitución, la ley y el Estado de Derecho, de modo tal que no resuelvan en contra de sus obligaciones, como ocurrió en este caso.

2. Deber de respeto y garantía de los derechos humanos. Opera frente al Estado, sus órganos, sus agentes y todos aquellos que actúan en su nombre. La Corte también ha expuesto que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos tiene por fin proporcionar al individuo medios de *protección de los derechos humanos* reconocidos internacionalmente frente al Estado (sus órganos, sus agentes, y todos aquellos que actúan en su nombre), *Caso Masacre de Mapiripán” Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134; *Caso Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 01 de marzo de 2005. Serie C No. 120.

Luego, es palmario que cuando los órganos del Estado, así como los funcionarios públicos que los encarnan (agentes), obran en contra de las normas que rigen su actuar, violentan tales derechos, tal como sucedió en la especie.

3. Deber de respeto y garantía de los derechos humanos. Vinculación a poderes públicos y particulares. Actos y omisiones. Con fundamento en el artículo 1.1 de la Convención, el Estado está obligado a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y *a organizar el poder público para garantizar a*

las personas bajo su jurisdicción el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Según las reglas del derecho de la responsabilidad internacional del Estado aplicables en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la acción u omisión de cualquier autoridad pública, independientemente de su jerarquía, constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad en los términos previstos por la Convención Americana (Caso Tribunal Constitucional Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71; Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70).

La obligación del Estado, en el sentido de respetar los derechos convencionalmente garantizados, se impone independientemente de que los responsables de las violaciones de estos derechos sean agentes del poder público, particulares, o grupos de ellos, ya que según las reglas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, *la acción u omisión de cualquier autoridad pública constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad en los términos previstos por la misma Convención, Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C No. 99; Caso de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 8 de marzo de 1998. Serie C No. 37.*

La responsabilidad estatal surge cuando un órgano o funcionario del Estado afecta indebidamente, por acción u omisión, algunos de los bienes jurídicos protegidos por la Convención Americana (Caso Albán Cornejo y otros Vs. Ecuador. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2007. Serie C No. 171).

4. *El deber de respeto y garantía de los derechos humanos se actualiza en función de las necesidades de protección, a pesar de que la Convención no defina en forma taxativa todas las hipótesis de infracción a los derechos humanos. Las diversas hipótesis que se pueden surtir en situaciones violatorias de derechos humanos hacen imposible que el Derecho Internacional defina en forma taxativa todos los casos de imputabilidad al Estado de cada una de las posibles y eventuales acciones u omisiones de agentes estatales o de particulares.*

De esa forma, al interpretar y aplicar la Convención, la Corte ha considerado que se debe prestar atención a las *particulares necesidades de*

protección del ser humano, destinatario último de las normas contenidas en el tratado de referencia. En razón del carácter *erga omnes* de las obligaciones convencionales de protección a cargo de los Estados, no resulta posible determinar su alcance en función de una visión centrada en la voluntad soberana de aquéllos y de los efectos de las relaciones meramente interestatales. Dichas obligaciones incumben a todos los sujetos del Derecho Internacional y los supuestos de incumplimiento deberán determinarse en cada caso en función de las necesidades de protección, para cada caso en particular (*Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140).

5. Deberes negativos y positivos a cargo del Estado para la protección efectiva de derechos humanos (abstención, promoción y prevención razonable). No basta que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre.

Como parte de la obligación de garantizar los derechos humanos reconocidos en la Convención, el Estado tiene el *deber jurídico* de prevenir razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, en cuyo caso, lo decisivo es dilucidar si una determinada violación ha tenido lugar *con el apoyo o la tolerancia del poder público* o si éste ha actuado de manera que la trasgresión se haya cumplido en defecto de toda prevención o impunemente.

El deber de prevención abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que, las eventuales violaciones a los mismos, sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales, *Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México*.

Así, y visto que en este caso las autoridades administrativas infringieron la garantía de legalidad de los suscritos y luego la responsable permite y hasta auspicia dicha ilegalidad, es inconcuso que se gesta la violación que se esgrime. Además, lejos de corregir tales abusos, la responsable los ha hecho propios, así sea violando la ley y la jurisprudencia.

D) *Artículo 8 de la Convención Americana*. Bajo el Título Garantías Judiciales, el artículo 8°, punto I de la Convención dispone que: “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

Este numeral concuerda con el artículo XVII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que expresa: “Toda persona tiene derecho a que se le reconozca en cualquier parte como sujeto de derechos y obligaciones, y a gozar de los derechos civiles fundamentales”, que también se viola en este caso.

Sobre este tópico, igualmente se presentan los conceptos que se han acuñado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y que guardan relación con este caso:

1. Debido proceso: concepto y alcance general. El debido proceso legal se refiere al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos⁴³ (Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18). El artículo 8.1 de la Convención consagra los lineamientos del llamado *debido proceso legal*, que consiste en el *derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial*, establecido con anterioridad por la ley para la determinación de sus derechos.⁴⁴

El derecho a la tutela judicial efectiva exige que los jueces que dirijan el proceso eviten dilaciones y entorpecimientos indebidos, que conduzcan

⁴³ *Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72. *Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74; y *Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71.

⁴⁴ *Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de enero de 1997. Serie C No. 30.

a la impunidad y frustren la debida protección judicial de los derechos humanos⁴⁵ (*Caso Servellón García y otros Vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Serie C No. 152).

2. *Debido proceso. Debe respetarse en cualquier materia y procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas.* Si bien el artículo 8 de la Convención Americana se titula *Garantías Judiciales*, su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, sino *al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a efecto de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos.*⁴⁶ Así, *cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal.* La Corte observa que el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del artículo 8 de la Convención se aplica a los órdenes mencionados en el numeral 1 del mismo artículo, o sea, *la determinación de derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.* Esto revela el amplio alcance del debido proceso; el individuo tiene el derecho al debido proceso entendido en los términos del artículo 8.1 y 8.2, tanto en materia penal como en todos estos otros órdenes.

Es un derecho humano el obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas, no estando la administración excluida de cumplir con este deber. Las garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas.

La Corte ha señalado que todos los órganos que ejerzan funciones de naturaleza materialmente jurisdiccional tienen el deber de adoptar decisiones justas basadas en el respeto pleno a las garantías del debido proceso establecidas en el artículo 8 de la Convención Americana.

3. *Debido proceso, carga probatoria y procesos sobre derechos humanos. Cuando el Estado tiene el control de la evidencia.* La Corte ha estimado que

⁴⁵ *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 10 y el *Caso Bulacio Vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de Septiembre de 2003. Serie C No. 100.

⁴⁶ *Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú* y Opinión Consultiva OC-9/87.

si bien corresponde a la parte demandante la carga de la prueba de los hechos en que se funda su alegato, en los procesos sobre violaciones de derechos humanos la defensa del Estado no puede descansar sobre la imposibilidad del demandante de allegar pruebas, cuando es el Estado quien tiene el control de los medios para aclarar hechos ocurridos dentro de su territorio. Por ende, los hechos deben ser determinados con base en la prueba allegada al tribunal internacional y en las afirmaciones de las partes afectadas que no fueron desvirtuadas o controvertidas por el Estado (*Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de Noviembre de 2009. Serie C No. 209*).

4. *Debido proceso. Deber de motivación adecuada.* La Corte ha señalado que la motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión.⁴⁷ El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia,⁴⁸ que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

El Tribunal ha resaltado que las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias.⁴⁹ En este sentido, *la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado.* Asimismo, la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo

⁴⁷ *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170.

⁴⁸ Así lo ha establecido la Corte Europea en *el Caso Suominen*: “[I]a Corte reitera entonces que, de acuerdo con su jurisprudencia constante y en reflejo de un principio relativo a la correcta administración de justicia, las sentencias de las cortes y los tribunales deben exponer de manera adecuada las razones en las que se basan” *Caso Suominen Vs. Finlandia*, no. 37801/97, § 34, 1 julio de 2003.

⁴⁹ *Caso Yatama Vs. Nicaragua.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127; *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170. Asimismo, la Corte Europea ha señalado que los jueces deben indicar con suficiente claridad las razones a partir de las cuales toman sus decisiones, *Caso Hadjianstassiou Vs. Grecia.* Sentencia del 16 de diciembre de 1992.

examen de la cuestión ante las instancias superiores.⁵⁰ Por todo ello, el deber de motivación es una de las debidas garantías incluidas en el artículo 8.1 de la Convención.

E) *Artículo 25 de la Convención Americana*. Bajo el rubro Protección Judicial, esta disposición prescribe:

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

2. Los Estados Partes se comprometen:

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

b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

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

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

Este numeral coincide esencialmente con el Artículo XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que expresa:

“Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente”.

Sobre estos puntos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha formulado las siguientes consideraciones:

⁵⁰ *Caso Suominen Vs. Finlandia*. Por su parte el Comité de Derechos Humanos consideró que cuando un tribunal de apelación se abstuvo de fundamentar por escrito la sentencia, ello reducía las posibilidades de éxito del acusado si solicitaba autorización para apelar ante un tribunal superior impidiéndole así hacer uso de un remedio adicional. Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, asunto *Hamilton Vs. Jamaica*, Comunicación No. 333/1988, CCPR/C/50/D/333/1988, 23 de marzo de 1994.

1. *Derecho a la protección judicial. Alcance general.* Los Estados tienen la obligación general de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción. Conforme a lo señalado por la Convención Americana, una de las medidas positivas que los Estados Partes deben suministrar para salvaguardar la obligación de garantía es proporcionar *recursos judiciales efectivos de acuerdo con las reglas del debido proceso legal*, así como procurar el restablecimiento del derecho conculcado, si es posible, y la reparación de los daños producidos⁵¹ (*Caso Albán Cornejo y otros Vs. Ecuador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2007. Serie C No. 171).

2.- *Derecho a la protección judicial. Comprende el control judicial para la defensa de derechos humanos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Constitución y las leyes nacionales.* El artículo 25.1 de la Convención ha establecido, en términos amplios, la obligación a cargo de los Estados de ofrecer a todas las personas sometidas a su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales. Dispone, además, que la *garantía allí consagrada se aplica no sólo respecto de los derechos contenidos en la Convención, sino también de aquéllos que estén reconocidos por la Constitución o por la ley*⁵² (*Caso Bayarri Vs. Argentina*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de octubre de 2008. Serie C No. 187; *Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de junio de 2009. Serie C No. 197; *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135).

⁵¹ *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4; *Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160; *Caso de la Masacre de la Rochela Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 163, y *Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 166.

⁵² *Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71; *Caso Salvador Chiriboga Vs. Ecuador*. Excepción Preliminar y Fondo. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C No. 179; *Caso Castañeda Gutman Vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184. Véase también, *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia* (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). *Opinión Consultiva OC-9/87* del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9.

F) *Artículo 29 de la Convención* dispone:

“Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

- a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;
- b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;
- c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y
- d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza”.

A este respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que:

1. Métodos de interpretación de las normas sobre derechos humanos. Aunque el texto de una norma sobre derechos humanos parezca literalmente claro, es necesario analizarlo aplicando otros métodos interpretativos, de manera que, para el Tribunal interamericano, el sentido corriente de los términos no puede ser una regla por sí misma, sino que debe involucrarse dentro del contexto y, en especial, dentro del objeto y fin del tratado, de forma que la interpretación de manera alguna debilite el sistema de protección consagrado en la Convención, lo que puede propiciarse mediante la aplicación de los métodos siguientes: i) *Interpretación sistemática*, según el cual, las normas deben ser interpretadas como parte de un todo cuyo significado y alcance deben fijarse en función del sistema jurídico al que pertenecen; ii) *Interpretación teleológica*, que busca analizar el propósito de las normas involucradas, para lo cual es pertinente analizar el objeto y fin del tratado y, de ser necesario, examinar los propósitos del sistema regional de protección; iii) *Principio de efecto útil (efect utile)*, que precisa tener presente la especificidad de los tratados de derechos humanos, cuyo objetivo tiene que ver con la creación de un orden legal en el cual los Estados asumen obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción; además de que estos tratados se aplican de conformidad

con la noción de garantía colectiva; y, por último, es posible acudir a los iv) *Trabajos preparatorios* de las normas sobre derechos humanos, aunque sólo en forma subsidiaria ante la insuficiencia de los métodos interpretativos antes enunciados (*Caso Campo Algodonero*).

Ahora bien, el artículo 14 de la Constitución Federal Mexicana establece la garantía de legalidad en la materia jurisdiccional civil (lo que implica todas las materias que no sean de índole penal, incluyendo la administrativa, según ha reconocido la Jurisprudencia del Poder Judicial Federal),⁵³ establece que toda sentencia debe atender primero a la letra de la ley; luego a su interpretación jurídica y a falta de ésta, a los principios generales del derecho.

G) *Artículo 30 de la Convención*, titulado Bajo el rubro Alcance de las Restricciones, dispone:

“Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas”.

Sobre ese tópico, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha concluido en los siguientes términos:

1. Restricción de los derechos fundamentales. Está condicionada al principio de reserva de ley. La protección de los derechos humanos requiere que los actos estatales que los afecten de manera fundamental *no queden al arbitrio del poder público*, sino que estén rodeados de un conjunto de garantías enderezadas a asegurar que no se vulneren los atributos inviolables de la persona, dentro de las cuales, acaso la más relevante tenga que ser que las limitaciones se establezcan por una ley adoptada por el Poder Legislativo, de acuerdo con lo establecido por la Constitución.

A través de este procedimiento no sólo se inviste a tales actos del asentimiento de la representación popular, sino que se permite a las minorías

⁵³ En el mismo sentido se manifiesta la doctrina, como se advierte de las opiniones del maestro Ignacio Burgoa, *Las Garantías Individuales*, 38ª ed., México, Porrúa, 2005, pp. 579 y 580; y Castro, Juventino, *Garantías y Amparo*, 11ª ed., México, Porrúa, 2000, p. 278.

expresar su inconformidad, proponer iniciativas distintas, participar en la formación de la voluntad política o influir sobre la opinión pública para evitar que la mayoría actúe arbitrariamente. En verdad, este procedimiento no impide en todos los casos que una ley aprobada por el Parlamento llegue a ser violatoria de los derechos humanos, posibilidad que reclama la necesidad de algún régimen de control posterior, pero sí es, sin duda, un obstáculo importante para el ejercicio arbitrario del poder.

Lo anterior se deduciría *del principio*, así calificado por la Corte Permanente de Justicia Internacional (*Consistency of Certain Danzig Legislative Decrees with the Constitution of the Free City, Advisory Opinion, 1935, P.C.I.J., Series A/B, No. 65, pág. 56*), de *legalidad*, que se encuentra en casi todas las constituciones americanas elaboradas desde finales del Siglo XVIII, que es consubstancial con la idea y el desarrollo del derecho en el mundo democrático y que tiene como corolario la aceptación de la llamada reserva de ley, de acuerdo con la cual los derechos fundamentales sólo pueden ser restringidos por ley, en cuanto expresión legítima de la voluntad de la nación. La reserva de ley para todos los actos de intervención en la esfera de la libertad, dentro del constitucionalismo democrático, es un elemento esencial para que los derechos del hombre puedan estar jurídicamente protegidos y existir plenamente en la realidad.

En tal perspectiva *no es posible interpretar la expresión leyes, utilizada en el artículo 30, como sinónimo de cualquier norma jurídica, pues ello equivaldría a admitir que los derechos fundamentales pueden ser restringidos por la sola determinación del poder público, sin otra limitación formal que la de consagrar tales restricciones en disposiciones de carácter general. La ley en el Estado democrático no es simplemente un mandato de la autoridad revestido de ciertos necesarios elementos formales, implica un contenido y está dirigida a una finalidad. En una sociedad democrática el principio de legalidad está vinculado inseparablemente al de legitimidad, en virtud del sistema internacional que se encuentra en la base de la propia Convención, relativo al "ejercicio efectivo de la democracia representativa" que se traduce, inter alia, en la elección popular de los órganos de creación jurídica, el respeto a la participación de las minorías y la ordenación al bien común. La palabra leyes en el artículo 30 de la Convención significa norma jurídica de carácter general, ceñida al bien común, emanada de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos, y elaborada según el procedimiento establecido por las constituciones de los*

Estados Partes para la formación de las leyes (La Expresión “leyes” en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. *Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986*. Serie A No. 6).

2. *Restricción de los derechos fundamentales. Principio de razonabilidad.* La *razonabilidad* implica un juicio de valor y, aplicada a una ley, una conformidad con los principios del sentido común. Se utiliza, igualmente, referida a parámetros de interpretación de los tratados y, por consiguiente, de la Convención. *Siendo razonable lo justo, lo proporcionado y lo equitativo, por oposición a lo injusto, absurdo y arbitrario*, es un calificativo que tiene contenido axiológico que implica opinión pero, de alguna manera, puede emplearse jurídicamente como, de hecho, lo hacen con frecuencia los tribunales, pues toda actividad estatal debe no solamente ser válida sino razonable. Ver ciertas Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 Convención Americana sobre Derechos Humanos. *Opinión Consultiva OC-13/93 del 16 de julio de 1993*. Serie A No. 13.

IX. BIBLIOGRAFÍA

- ARISTÓTELES, *Política*, versión española, notas e introducción de Antonio Gómez Robledo, México, UNAM, 1963.
- BURGOA, Ignacio, *El Juicio de Amparo*, 24ª ed., México, Porrúa, 1988.
- CICERÓN, *La República*, México, Ediciones Gernika, 1993.
- DEBBASCH, Charles y Pontier, Jean-Marie, *Les Constitutions de la France*, París, Dalloz, 1983.
- DELVECCHIO, Giorgio, *Filosofía del Derecho*, 9ª ed., Barcelona, Casa Editorial Bosch, 1980.
- DUVERGER, Maurice, *Les Constitutions de la France*, 11ª ed. puesta al día, Presses Universitaires de France, 1987.
- GÓMEZ ROBLEDO, Antonio, *Meditación sobre la justicia*, México, FCE, 1982.
- HERNÁNDEZ, Octavio A., *Curso de Amparo*, 2ª edición, México, Porrúa, 1983.
- KUNKEL, Wolfgang, *Historia del Derecho Romano*, traducción de la cuarta edición alemana por Juan Miquel, Barcelona, Ariel, 1985.
- LASSALLE, Ferdinand, *¿Qué es una Constitución?*, México, Colofón, 2001.
- NINO, Carlos S., *Consideraciones sobre la Dogmática Jurídica*, México, UNAM, 1974.

- RECASÉNS Sichez, Luis, *Tratado General de Filosofía del Derecho*, 8ª ed., México, Porrúa, 1983.
- TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, *Introducción al Estudio de la Constitución*, 2ª ed., México, UNAM, 1986.
- TENA Ramírez, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, 23ª ed., México, Porrúa, 1989.
- ULLMANN, Walter, *Principios de Gobierno y Política en la Edad Media*, versión española de Graciela Soriano, Madrid, Alianza Editorial, 1985.
- VERDROSS, Alfred, *La Filosofía del Derecho del Mundo Occidental*, traducción de Mario de la Cueva, 2ª ed., México, UNAM, 1983.
- WOODWARD, E.L., *Historia de Inglaterra*, traducción de Eugenio Gallego, Madrid, Alianza, 1974.