

El control de constitucionalidad y convencionalidad en el amparo directo

*Ydalia Pérez Fernández Ceja**

I. INTRODUCCIÓN

Antes de la reforma constitucional de 2011 y del caso *Radilla Pacheco vs. México*, el amparo directo tenía limitaciones para interpretar la inconstitucionalidad de una ley, por ser un medio de control constitucional estrictamente concentrado y porque ni el control difuso ni el de convencionalidad se reconocían en nuestro marco jurídico nacional.

En esta etapa no hubo variaciones al aplicar la regla general para analizar la inconstitucionalidad de una norma vía amparo directo, que requería haberse aplicado dentro de la secuela procedimental o en el acto reclamado, causando una afectación en las “garantías individuales” del quejoso.

Igualmente, los parámetros para estudiar la inconstitucionalidad de normas se concentraban esencialmente en los artículos 14 y 16 de la Constitución Federal, para tratar de evidenciar que la ley impugnada generaba vicios procesales que violaban derechos del quejoso. A lo anterior se suma que la impugnación de normas tributarias superaba en mucho a las que se referían a derechos humanos y fundamentales,¹ por lo que se volvía aún más restringido el acceso del amparo directo contra normas.

En este sentido es que el caso *Radilla Pacheco vs. México* y la reforma constitucional de 2011 motivaron un importante cambio en este medio de control constitucional. La nueva redacción del artículo 1 de la Constitución Federal, así como el reconoci-

* Doctora en derecho por el IJJ-UNAM y profesora en la Facultad de Derecho en la misma Universidad.

¹ Cfr. Cossío Díaz, José Ramón, “Informe del ministro presidente de la Primera Sala”, *Informe de labores. Primera Sala, 2007*, México, SCJN, 2007.

miento del control difuso y el de convencionalidad en nuestro marco jurídico nacional, irrumpió con la forma en que los quejosos comenzaron a redactar los conceptos de violación y, por ello, las sentencias no solo comenzaron a resolver cuestiones de inconstitucionalidad de normas, sino también respecto de su inconventionalidad o de su inaplicación.

Actualmente es posible afirmar que el amparo directo contra normas es una herramienta sumamente útil para evidenciar ordenamientos que resultan contrarios a derechos humanos y fundamentales, principalmente en lo relativo a temas procesales y de acceso a la justicia.

A partir del reconocimiento del control de convencionalidad y el difuso hubo una transformación en la función jurisdiccional que sugiero identificar en tres etapas: la primera cuando surge *Radilla Pacheco vs. México*, sentencia que exige que el control difuso sea implementado en nuestro marco nacional, a lo que sigue la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011. Luego, una segunda etapa que puede identificarse con la publicación de criterios jurisprudenciales que comenzaron a delimitar la forma en que se llevaría a cabo este tipo de control en el amparo directo.

Actualmente, en una tercera etapa, podemos observar que hay una expansión en los temas planteados en este tipo de asuntos que convergen con la jurisprudencia emitida para delimitar nuevas técnicas de estudio de constitucionalidad y convencionalidad de normas generales considerando como principal parámetro la tutela de derechos humanos y fundamentales.

II. CUESTIONAMIENTOS SOBRE LA EXISTENCIA DE UN “AMPARO DIRECTO CONTRA LEYES”, ANTES DEL CASO *RADILLA PACHECO VS. MÉXICO* Y DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 2011

Antes de la sentencia del caso *Radilla Pacheco vs. México* y de la reforma constitucional de 2011, el estudio del amparo directo que cuestionaba la inconstitucionalidad de una norma era limitado, porque se consideraba que este únicamente se vinculaba con el acto reclamado por cuestiones de legalidad o por violaciones de los artículos 14 y 16 de la Constitución Federal.

El control concentrado de constitucionalidad era claro en delimitar que los tribunales colegiados de circuito (TCC) únicamente podían conocer aspectos de legalidad y excepcionalmente de constitucionalidad, ya que correspondía a la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) realizar un estudio que analizara si una norma era contraria a la Constitución Federal.

Esta percepción limitada del amparo directo contra normas, resuelto por TCC, produjo que el Pleno de la SCJN determinara que lo resuelto por estos tribunales

El control de constitucionalidad y convencionalidad en el amparo directo

respecto del estudio de constitucionalidad de normas generales no pudiera ser considerado jurisprudencia, aun cuando tal estudio pudiera ser publicado en el *Semanario Judicial de la Federación*.²

Así es que las sentencias de los TCC que resuelven inconstitucionalidad de normas tienen efectos limitativos, porque necesariamente se vinculan con el acto reclamado (sentencia o resolución que pone fin a juicio) y no sustancialmente con la norma general. Sin embargo, al reconocerse la importancia de su publicación en el *Semanario Judicial de la Federación* se construye una forma de sentar precedentes sobre el estudio de la inconstitucionalidad de una norma para considerarse en otros asuntos.³

2.1. Inaplicación del control difuso y de convencionalidad en el sistema jurídico nacional

A partir de importantes criterios y precedentes de la interpretación de la SCJN⁴ se determinó que en el sistema jurídico mexicano no cabía la posibilidad de reconocer un control difuso, pero, toda vez que el control de convencionalidad se incorporó en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) en 2006,⁵ comenzaron a surgir cuestionamientos sobre incorporar esta figura en el orden nacional, incluyendo la posibilidad de que en un amparo directo contra normas se discutiera que una disposición violenta un tratado internacional de derechos humanos.

² Tesis P. LX/98, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. VIII, septiembre de 1998, p. 56, rubro: “TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO. AUNQUE LAS CONSIDERACIONES SOBRE CONSTITUCIONALIDAD DE LEYES QUE EFECTÚAN EN LOS JUICIOS DE AMPARO DIRECTO, NO SON APTAS PARA INTEGRAR JURISPRUDENCIA, RESULTA ÚTIL LA PUBLICACIÓN DE LOS CRITERIOS”.

³ Cfr. Carranco Zúñiga, Joel y Zerón de Quevedo, Rodrigo, *Amparo directo sobre leyes*, México, Porrúa, 2001, pp. 185-187.

⁴ Tesis P. LXXVII/99, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. X, noviembre de 1999, p. 46, rubro: “TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL”.

⁵ Corte IDH. *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C, núm. 154, párr. 124. “La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de ‘control de convencionalidad’ entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.”

Es así que, aun cuando los tratados internacionales de derechos humanos y los compromisos con el SIDH tendrían que haber permitido una verdadera apertura y comunicación entre el ámbito nacional e internacional sin necesidad de una reforma constitucional,⁶ e incluso construir y fortalecer un bloque de constitucionalidad, lo cierto es que fue necesario que el caso *Radilla Pacheco vs. México* evidenciara la importancia del compromiso mexicano con el sistema regional y que, en consecuencia, la Constitución mexicana transformara su artículo primero⁷ para reconocer la dignidad de la persona y las responsabilidades que cualquier Estado comprometido con los derechos humanos debe cumplir.

Lo anterior tuvo un impacto en la manera en que se redactaban las demandas de amparo directo y en sus conceptos de violación sobre inconstitucionalidad de normas. Antes, los temas de confrontación de leyes nacionales con tratados internacionales de derechos humanos quedaban como cuestiones de legalidad, por el criterio obligatorio de jerarquía normativa y estricta supremacía constitucional.

2.2. El amparo directo como medio de control excepcional de constitucionalidad

En los primeros años de lo que se identifica como la “Novena Época del *Semanario Judicial de la Federación*” y con la respectiva integración del Pleno de la SCJN, los

⁶ Sobre este tema, Jorge Carpizo tuvo importantes aportaciones para la reforma constitucional de 2011: “Todo Estado queda obligado a respetar de buena fe, no solo la letra, sino también el espíritu mismo del tratado internacional del cual es parte contratante. El incumplimiento o inejecución de cualquiera de las obligaciones insertas en el tratado es susceptible de ser sancionado por el derecho internacional a través del mecanismo de la responsabilidad internacional. En términos generales, se puede decir que el derecho internacional, tanto el consuetudinario como el convencional, categóricamente no acepta que un Estado pueda invocar como causal de nulidad que su consentimiento, al obligarse a través de un tratado, viola una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados”. Carpizo, Jorge, “La Constitución mexicana y el derecho internacional de los derechos humanos”, *Anuario mexicano de derecho internacional*, México, vol. 12, enero de 2012.

⁷ 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.

El control de constitucionalidad y convencionalidad en el amparo directo

amparos directos que cuestionaban la confrontación de normas, por estimarlas contrarias a tratados internacionales de derechos humanos y diversos preceptos de la Constitución Federal, fueron más visibles.

Así, observamos que algunas demandas de amparo directo presentaron argumentos que cuestionaban la compatibilidad de artículos constitucionales con tratados internacionales (p. ej., el 123, que regula los derechos de los trabajadores de confianza, con el derecho a ser protegido contra el desempleo previsto en el art. 23, punto 1, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada y promulgada por la Asamblea General de las Naciones Unidas).⁸ Esto propició que se consideraran los compromisos de México al exterior en materia laboral.

No obstante, lo cierto es que los estudios de estas características realizaban una interpretación jerárquica y de supremacía constitucional que valoraba al instrumento internacional para hacerlo compatible con la Constitución Federal. No era factible realizar otro tipo de interpretaciones que no obedecieran este orden.

Pese a lo anterior, la incorporación no solo de tratados internacionales, sino de jurisprudencia internacional de derechos humanos, también comenzó a implementarse en las sentencias de amparo directo. En este punto destaca el amparo directo en revisión 908/2006 (paternidad y prueba pericial genética) que, en una interesante aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño, acude a la jurisprudencia interamericana para desarrollar los temas de “interés superior del menor” y “derecho a la identidad de los menores”, para dotar de contenido jurídico a estos conceptos que resultaban relevantes para resolver la cuestión de constitucionalidad planteada por la parte quejosa.⁹

Es así que a través de un argumento de constitucionalidad en un amparo directo en revisión se analizan los artículos 4, párrafo octavo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, y 3, 4, 6 y 7 de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, para determinar que los tribunales, en todas las medidas que tomen relacionadas con los menores, deben atender primordialmente al interés superior del niño, cuyo concepto se toma de la jurisprudencia interamericana.

Este precedente constituyó jurisprudencia nacional por reiteración y sirvió como ejemplo de los posibles planteamientos que podían desarrollarse en demandas de amparo directo, a partir de invocar tratados de derechos humanos y jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), para resolver temas

⁸ Tesis 2a. CXV/2003, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XVIII, octubre de 2003, p. 66, rubro: “TRABAJADORES DE CONFIANZA AL SERVICIO DEL ESTADO. SU FALTA DE ESTABILIDAD EN EL EMPLEO, DERIVADA DEL ARTÍCULO 123, APARTADO B, FRACCIÓN XIV, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, NO VIOLA EL DERECHO A SER PROTEGIDO CONTRA EL DESEMPLEO ESTABLECIDO EN LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS”.

⁹ Tesis 1a./J. 25/2012 (9a.), publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, lib. XV, diciembre de 2012, p. 334, rubro: “INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU CONCEPTO”.

que necesariamente exigían invocar conceptos o derechos que requerían ampliar su espectro protector.

Se puede considerar que el amparo directo contra normas, poco a poco, comenzaba a tener un avance como medio de control constitucional que no solo atendería aspectos de “mera legalidad”, sino que podía tener un alcance más allá de la violación de los artículos 14 y 16 de la Constitución Federal.

III. EL AMPARO DIRECTO CONTRA LEYES Y SU ENCUENTRO CON EL CONTROL DIFUSO Y DE CONVENCIONALIDAD (PRIMERA ETAPA)

A partir de la resolución del expediente varios 912/2010, derivado de la sentencia de condena de la Corte IDH por el caso *Rosendo Radilla vs. México*, el Poder Judicial de la Federación (PFJ) tuvo una verdadera transformación que tendría que atender las siguientes obligaciones:

- A) Los Jueces deberán llevar a cabo un control de convencionalidad *ex officio* en un modelo de control difuso de constitucionalidad.
- B) Deberá restringirse la interpretación del fuero militar en casos concretos.
- C) El Poder Judicial de la Federación deberá implementar medidas administrativas derivadas de la sentencia de la Corte Interamericana en el caso Radilla Pacheco.¹⁰

El importante suceso reestructuró no solo al poder judicial, sino a todo el orden jurídico mexicano. En principio se dimensionó el compromiso de México con la Corte IDH y se visibilizó que la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) es uno de los instrumentos más importantes para la tutela de derechos humanos en el país.

Se reconoce así un sistema de control concentrado, por una parte, y difuso, por la otra, por lo cual cada juzgador, en el ámbito de sus competencias, puede no aplicar normas que estime contrarias a los derechos humanos reconocidos por la Constitución y por los tratados internacionales, en atención al principio *pro persona*.¹¹ También se delimita que el control de convencionalidad derivado del caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*¹² se implementaría en nuestro sistema en tres vertientes:¹³

¹⁰ Expediente varios 912/2010, p. 28.

¹¹ Tesis P. LXX/2011 (9a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, lib. III, diciembre de 2011, p. 557, rubro: “SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO”.

¹² Corte IDH. *Caso Almonacid Arellano y otros vs Chile...*, *cít.*, párr. 124.

¹³ Tesis P. LXIX/2011(9a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, lib. III, diciembre de 2011, p. 552, rubro: “PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS”.

El control de constitucionalidad y convencionalidad en el amparo directo

a) *Interpretación conforme en sentido amplio*, que significa que los jueces y también las demás autoridades del Estado Mexicano, deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y los tratados, en atención al principio pro persona; b) *Interpretación conforme en sentido estricto*, que significa que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquella que hace a la ley acorde a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos; y, c) *Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles*. (Cursivas añadidas)

La apertura a un control difuso y de convencionalidad se aplicó en los diferentes medios de control constitucional, incluido el amparo directo; sin embargo, surgieron cuestionamientos sobre su implementación, ya que su estructura había sido esencialmente concentrada y de legalidad.

Los TCC mostraron sus posturas donde podían observarse criterios “entusiasmas” que reconocían que el control difuso sí podía implementarse por tribunales locales, para luego ser revisado por la vía del amparo directo¹⁴ y, a su vez, otros que establecían parámetros más estrictos para la inaplicación de normas desde un juicio ordinario.¹⁵

El tema era novedoso porque el amparo directo tradicionalmente había sido utilizado para denunciar cuestiones de legalidad que difícilmente se confrontaban con el derecho internacional de los derechos humanos, y porque durante el siglo XX e inicios del XXI el control difuso no había sido reconocido en nuestro orden jurídico, pese a que participo de la opinión de que el artículo 133 de la Constitución Federal¹⁶ sí lo permitía.¹⁷

¹⁴ Tesis XI.1o.A.T.47 K, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXI, mayo de 2010, p. 1932, rubro: “CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN SEDE INTERNA. LOS TRIBUNALES MEXICANOS ESTÁN OBLIGADOS A EJERCERLO”. Cabe decir que este criterio formó parte de la denuncia de contradicción de tesis 293/2011, de la que derivaron las conocidas jurisprudencias P./J. 20/2014 (10a.) y P./J. 21/2014 (10a.).

¹⁵ Tesis VI.2o.P.11 K (10a.), publicada en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. III, lib. 57, agosto de 2018, p. 2647, rubro: “CONTROL DIFUSO. AL EJERCERLO, EL JUEZ ORDINARIO NO PUEDE REALIZAR EL ESTUDIO DE INCONSTITUCIONALIDAD O INCONVENCIONALIDAD DE UNA NORMA, VÍA INCIDENTAL, BAJO PRETEXTO DE SU INAPLICACIÓN EX OFFICIO”.

¹⁶ Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada entidad federativa se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de las entidades federativas.

¹⁷ Sobre la historia del art. 133 constitucional puede consultarse a Sánchez Gil, Rubén A., “EL CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD EN MÉXICO. REFLEXIONES EN TORNO A LA TESIS P./J. 38/2002”, *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 11, julio-diciembre de 2004.

Las discrepancias entre los TCC fueron resueltas por la SCJN, la cual, en un criterio plenario que será analizado más adelante, determinó que no tendrían competencia para ejercer control difuso respecto de normas que se hubieren aplicado en el juicio de origen.¹⁸

3.1. La reforma constitucional de 2011, derechos humanos y amparo directo

Al importante caso *Radilla Pacheco vs. México* se sumó la reforma constitucional de 2011 que, tratándose del amparo directo modificó —entre otros puntos— el artículo 107, fracción III, inciso a), en el sentido de examinar todas las violaciones procesales hechas valer y también aquellas en las que procediera suplir la queja, para evitar la prolongación en la resolución de los asuntos y la promoción de diversos juicios de amparo por distintas violaciones procesales. Asimismo, se incorporó la figura del amparo adhesivo para evitar la indefensión de la parte que tenga interés en que la sentencia reclamada subsista.¹⁹

Con lo anterior se amplía el espectro protector del amparo directo y se obliga a evitar sentencias “para efectos”, buscando así un mejor beneficio y protección más amplia, que si bien ya se había reconocido por diversos precedentes de la SCJN,²⁰ fue considerado en la reforma constitucional y de derechos humanos para evitar largos juicios ordinarios que, en cumplimiento de sentencias de amparo directo, solo reparaban aspectos procesales que no cumplían con el derecho de acceso a la justicia eficaz.

En este sentido, se faculta a los TCC para analizar los conceptos de violación para determinar cuál genera mayor beneficio, sin que necesariamente deba atenderse en primer orden un tema de constitucionalidad de normas, lo cual guarda lógica con el hecho de que los efectos de invalidez de normas en el amparo directo

¹⁸ Tesis: P. X/2015 (10a.), publicada en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I, lib. 21, agosto de 2015, p. 356, rubro: “CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL EX OFFICIO. LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO NO ESTÁN FACULTADOS PARA EJERCERLO RESPECTO DE NORMAS QUE RIGEN EL JUICIO DE ORIGEN”.

¹⁹ Artículo 182. La parte que haya obtenido sentencia favorable y la que tenga interés jurídico en que subsista el acto reclamado podrán presentar amparo en forma adhesiva al que promueva cualquiera de las partes que intervinieron en el juicio del que emana el acto reclamado, el cual se tramitará en el mismo expediente y se resolverán en una sola sentencia [...].

²⁰ Tesis: P./J. 3/2005, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXI, febrero de 2005, p. 5, rubro: “CONCEPTOS DE VIOLACIÓN EN AMPARO DIRECTO. EL ESTUDIO DE LOS QUE DETERMINEN SU CONCESIÓN DEBE ATENDER AL PRINCIPIO DE MAYOR BENEFICIO, PUDIÉNDOSE OMITIR EL DE AQUELLOS QUE AUNQUE RESULTEN FUNDADOS, NO MEJOREN LO YA ALCANZADO POR EL QUEJOSO, INCLUSIVE LOS QUE SE REFIEREN A CONSTITUCIONALIDAD DE LEYES”.

El control de constitucionalidad y convencionalidad en el amparo directo

únicamente se refieren al acto reclamado y, por ello, cabe la posibilidad de que se obtenga una resolución más favorable sin que medie un estudio de constitucionalidad o convencionalidad.

3.2. La jurisprudencia nacional como directriz para el control de constitucionalidad, difuso y de convencionalidad en el amparo directo

La implementación del control de convencionalidad y difuso en el orden jurídico nacional no ha sido sencilla, porque implica armonizar el derecho doméstico con el derecho internacional, lo cual únicamente es posible si se reconocen los efectos y el compromiso con los tratados aceptados y ratificados por el Estado mexicano, principalmente con los derechos humanos.

El ejercicio constante de los tribunales del orden federal y nuestro sistema de jurisprudencia nacional obligatoria²¹ propició que la SCJN se pronunciara sobre la forma en que se analizaría un problema de constitucionalidad, convencionalidad o difuso en el amparo directo. Por ello, nos encontramos con el inicio de una etapa donde la jurisprudencia nacional obligatoria de la SCJN comenzó a emitir criterios para que los TCC ejercieran el control de constitucionalidad, difuso y de convencionalidad.

IV. LA JURISPRUDENCIA NACIONAL Y CRITERIOS DE LA SCJN EN EL AMPARO DIRECTO COMO DIRECTRICES PARA EL AMPARO DIRECTO CONTRA NORMAS (SEGUNDA ETAPA)

La implementación de la reforma constitucional de junio de 2011 y la interpretación de los artículos 1 y 133 de la Constitución, para ampliar el ejercicio de la

²¹ Ley de Amparo. Artículo 217. La jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia de la Nación será obligatoria para todas las autoridades jurisdiccionales de la Federación y de las entidades federativas, con excepción de la propia Suprema Corte.

La jurisprudencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación será obligatoria para sus Salas, pero no lo será la de ellas para el Pleno. Ninguna sala estará obligada a seguir la jurisprudencia de la otra.

La jurisprudencia que establezcan los plenos regionales es obligatoria para todas las autoridades jurisdiccionales de la Federación y de las entidades federativas de su región, salvo para la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los plenos regionales.

La jurisprudencia que establezcan los tribunales colegiados de circuito es obligatoria para todas las autoridades jurisdiccionales de la Federación y de las entidades federativas de su circuito, con excepción de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los plenos regionales y los tribunales colegiados de circuito.

La jurisprudencia en ningún caso tendrá efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

función jurisdiccional en materia de derechos humanos y obligar a todas las autoridades a su cumplimiento, propiciaron iniciativas por parte de los legisladores, en el sentido de promulgar una ley reglamentaria de dichos preceptos,²² para regular las competencias de control difuso que tienen las autoridades y los jueces cuando ejercen control de constitucionalidad y convencionalidad.

No obstante, el tema es complejo porque la distribución de funciones en el sentido de definir deberes de derechos humanos y de interpretación constitucional o convencional a partir de una ley reglamentaria podría tener un impacto en la independencia y libertad en el ejercicio de la función jurisdiccional, que constituyen requisitos indispensables para la actuación de los jueces.

Es por ello que emitir una ley que regule cómo realizar un control difuso debería tener una especial técnica legislativa para no incurrir en una limitación de tan importante labor para los órganos jurisdiccionales nacionales.

En este sentido, es importante atender a los diversos criterios y jurisprudencias que ha emitido la SCJN, actuando en pleno o en salas, para definir algo que podríamos considerar “directrices” o “lineamientos” para el ejercicio del control de convencionalidad y difuso, ya que partir de las tesis que derivaron del expediente varios 912/2010 (cumplimiento de la sentencia de la Corte IDH en el caso *Rosendo Radilla Pacheco*), y en la práctica cotidiana surgió la necesidad de establecer parámetros para los órganos jurisdiccionales y administrativos, en atención a su naturaleza y funciones, lo cual —desde mi perspectiva— habría sido difícil concentrar en un ordenamiento reglamentario emitido por el poder legislativo, al menos en los primeros años.

Para el caso del amparo directo, que es el tema que nos ocupa, hubo importantes pronunciamientos que trascendieron en los TCC —principalmente—, en los juzgados ordinarios y en los órganos administrativos con funciones materialmente jurisdiccionales, comenzando así lo que estimo una segunda etapa en la implementación de lo que se llamó el “nuevo paradigma” del control constitucional, de convencionalidad y difuso.

4.1. Lineamientos jurisprudenciales propuestos por la SCJN para la interpretación de normas en el amparo directo

La creación de líneas jurisprudenciales o directrices no necesariamente contiene temas de derechos humanos y fundamentales; también es necesario que en ocasiones la SCJN se pronuncie por la parte orgánica del sistema jurídico, integrado de normas y subnormas, que en la práctica se desvinculan del ámbito propiamente legislativo.²³

²² <http://comunicacion.senado.gob.mx/index.php/sesion-permanente/boletines/8141-ley-reglamentaria-del-articulo-1d-impactara-la-vida-cotidiana-de-las-y-los-mexicanos-angelica-de-la-pena.html>

²³ Cfr. López Medina, Diego Eduardo, *El derecho de los jueces*, 17a. reimp., Bogotá, Universidad de los Andes, 2018, p. 191.

El control de constitucionalidad y convencionalidad en el amparo directo

Observamos así que, en un criterio relevante emitido por el Pleno de la SCJN al resolver un amparo directo en revisión, se determinó que, en aras de la equidad procesal y seguridad jurídica, el control de regularidad constitucional *ex officio* no podría ser ejercido por los TCC respecto de normas que rigieron el juicio de origen,²⁴ porque no corresponde a dichos órganos examinar, de oficio, la inconstitucionalidad de los preceptos que rigen en los procedimientos o juicios de los que deriva el acto reclamado, ya que tal asignación corresponde, en su caso, a las autoridades judiciales encargadas de su aplicación.

Se determina entonces que para emprender el análisis sobre la constitucionalidad de una norma por la vía de amparo directo se tenían que atender los siguientes puntos: *i*) en respuesta a la pretensión formulada por el quejoso; *ii*) por virtud de la causa de pedir advertida en el planteamiento de los conceptos de violación o en agravios, o bien, *iii*) con motivo de la utilización de la institución de la suplencia de la queja deficiente, en términos de la Ley de Amparo.

Del mismo precedente surge otro criterio plenario, que precisó que los TCC solo podrían ejercer el control de regularidad *ex officio* en el ámbito de sus competencias, es decir, respecto de las disposiciones que ellos mismos están facultados para aplicar, específicamente las contenidas en los ordenamientos que rigen el procedimiento del juicio de amparo, esto es: la Ley de Amparo, la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y el Código Federal de Procedimientos Civiles, supletorio de aquella.²⁵

Por su parte, las salas de la SCJN han emitido criterios que también han implementado condiciones para realizar el control constitucional y de convencionalidad. Es importante mencionar que en algunos puntos no coinciden sus posturas, por lo que resulta interesante dar seguimiento constante a sus tesis y jurisprudencias.

En un ejemplo de lo anterior se refiere la jurisprudencia 2a./J. 172/2012 (10a.) en la que la Segunda Sala de la SCJN sostiene que la reforma constitucional de junio de 2011 no debe interpretarse como una necesidad de acudir a los instrumentos internacionales si resulta suficiente lo previsto en la Constitución Federal.²⁶ Con ello

²⁴ Tesis: P. X/2015 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I, lib. 21, agosto de 2015, p. 356, rubro: “CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL EX OFFICIO. LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO NO ESTÁN FACULTADOS PARA EJERCERLO RESPECTO DE NORMAS QUE RIGEN EL JUICIO DE ORIGEN”.

²⁵ Tesis: P. IX/2015 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I, lib. 21, agosto de 2015, p. 355, rubro: “CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL EX OFFICIO. LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO DEBEN EJERCERLO SOLO EN EL ÁMBITO DE SU COMPETENCIA”.

²⁶ Tesis: 2a./J. 172/2012 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. 2, lib. XVII, febrero de 2013, p. 1049, rubro: “DERECHOS HUMANOS. SU ESTUDIO A PARTIR DE LA REFORMA AL ARTÍCULO 10. CONSTITUCIONAL, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 10 DE JUNIO DE 2011, NO IMPLICA NECESARIAMENTE QUE SE ACUDA A LOS PREVISTOS EN INSTRUMENTOS INTERNACIONALES, SI RESULTA SUFICIENTE LA PREVISIÓN QUE CONTENGA LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS”.

se define un criterio más orientado al resguardo de la supremacía constitucional en un sentido estricto.

Asimismo, en lo que me parece una postura más amplia y que atiende a la naturaleza de un bloque de constitucionalidad de derechos humanos, la Primera Sala de la SCJN, en su jurisprudencia 1a./J. 38/2015 (10a.), determinó que el control de constitucionalidad y convencionalidad *ex officio* no es una cuestión de subsidiariedad y, por ello, puede llevarse a cabo aun cuando el derecho humano esté contenido en la Constitución Federal.²⁷

Ambos criterios jurisprudenciales —2a./J. 172/2012 (10a.) y 1a./J. 38/2015 (10a.)— contienden en la contradicción de tesis 34/2018. Ello resulta relevante, ya que se trata de dos visiones o maneras de interpretar el espectro protector de los derechos humanos.

Ambos criterios influyen destacadamente en el amparo directo, porque impactan en la forma en que se puede abordar el estudio de una norma cuestionada de *inconvenional*, ya que si se considerara suficiente que dicho precepto cumple con la Constitución Federal, difícilmente podría confrontarse con algún instrumento internacional de derechos humanos más especializado, o incluso con la propia jurisprudencia internacional de la materia. Subsisten otros precedentes destacados en las directrices derivadas de la jurisprudencia nacional y criterios de la SCJN, tales como el que determina que los pronunciamientos sobre control difuso hecho en los juicios ordinarios no pueden condicionar o limitar el control concentrado.²⁸ Dicho criterio deriva de un amparo directo en revisión y permite entender que este medio de control constitucional puede revalorar los efectos generados por un debido o indebido ejercicio de control difuso en el fuero común.

En este orden de ideas, y de manera estrechamente vinculada al amparo directo en materia administrativa, destaca la jurisprudencia 2a./J. 16/2014 (10a.),²⁹ que establece las condiciones para el ejercicio del control difuso en un juicio contencioso administrativo, en el sentido de que, aun cuando a petición del actor se pida no aplicar

²⁷ Tesis 1a./J. 38/2015 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I, lib. 18, mayo de 2015, p. 186, rubro: “CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO. NO ES UNA CUESTIÓN DE SUBSIDIARIEDAD, POR LO QUE DEBE LLEVARSE A CABO AUN CUANDO EL DERECHO HUMANO DE QUE SE TRATE ESTÉ CONTENIDO EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL”.

²⁸ Tesis: 2a. XLII/2014 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. II, lib. 6, mayo de 2014, p. 1094, rubro: “CONTROL CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDAD O CONVENCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES DE LOS ÓRGANOS DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. SU EJERCICIO EN AMPARO DIRECTO NO SE LIMITA NI CONDICIONA CON LOS PRONUNCIAMIENTOS QUE REALICE LA JURISDICCION ORDINARIA A TRAVÉS DEL CONTROL DIFUSO”.

²⁹ Tesis 2a./J. 16/2014 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I, lib. 5, abril de 2014, p. 984, rubro: “CONTROL DIFUSO. SU EJERCICIO EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO”.

El control de constitucionalidad y convencionalidad en el amparo directo

una norma, el tribunal puede decidir no hacerlo sin que sea necesario justificar jurídicamente su decisión, porque dicho control difuso no forma parte de su litis natural.

La jurisprudencia 2a./J. 16/2014 (10a.) también determina que, si en el juicio de amparo se aduce la omisión de estudio del concepto de nulidad relativo al ejercicio de control difuso del tribunal ordinario, se calificarán de ineficaces los conceptos de violación, porque el PFJ tiene competencia primigenia respecto del control de constitucionalidad de normas generales y, por ello, puede abordar su estudio al dictar sentencia. Asimismo, indica que se dará prioridad al control concentrado si hay planteamientos de inconstitucionalidad o inconvencionalidad de las normas, y podrán calificarse de inoperantes los conceptos de violación relacionados con el control difuso.

Las tesis y jurisprudencias citadas son algunos de los criterios que han implementado lineamientos o directrices para ejercer el control de convencionalidad, constitucionalidad y difuso en amparo directo, a partir de que tanto los órganos jurisdiccionales como quienes redactan las demandas ampliaron su capacidad argumentativa respecto de temas de derechos humanos. Por ello, se estima conveniente que los subsecuentes criterios o líneas jurisprudenciales tiendan a reforzar esta dinámica, para que el amparo directo sea un mecanismo de tutela de derechos más eficaz.

V. EFICACIA DEL AMPARO DIRECTO CONTRA LEYES (TERCERA ETAPA)

Con el reconocimiento del control de convencionalidad y difuso en el sistema jurídico mexicano y las directrices o líneas jurisprudenciales pronunciadas por la SCJN, actuando en pleno y salas, es posible visibilizar una “tercera etapa”, que muestra que el amparo directo contra leyes o con temas de control difuso tiene un aumento en lo que compete a la función jurisdiccional del PJE. Así, encontramos criterios emitidos por TCC y plenos de circuito por demás interesantes, que se suman a lo que anteriormente se concentraba en la SCJN.

En este sentido, es posible afirmar que recorreremos algo que veo como una “tercera etapa” que ha mejorado el lenguaje y los argumentos utilizados en las sentencias de amparo directo, en cuanto a temas de derechos humanos, tratados internacionales e incorporación de jurisprudencia internacional de la materia (principalmente de la Corte IDH). Sin embargo, ello no significa que siempre se logre la resolución más favorable para los quejosos, debido a que la técnica para su estudio sigue siendo estricta en atención a su naturaleza de medio de control concentrado y porque, de acuerdo con el artículo 75 de la Ley de Amparo,³⁰ su análisis se sujeta a lo actuado y aportado en el juicio ordinario.

³⁰ Artículo 75. En las sentencias que se dicten en los juicios de amparo el acto reclamado se apreciará tal y como aparezca probado ante la autoridad responsable. No se admitirán ni se tomarán en consideración las pruebas que no se hubiesen rendido ante dicha autoridad [...].

Existe entonces un deber de mantener la progresividad en la argumentación que resuelve casos vinculados con derechos humanos y fundamentales, a partir de fortalecer el control constitucional, de convencionalidad y difuso en el amparo directo. La publicidad de las sentencias que tratan estos temas es parte relevante en la construcción de este tipo de criterios, ya que impacta positivamente en las personas que en algún momento requieren acudir a los tribunales para judicializar sus casos.

5.1. El amparo directo contra leyes para la tutela de derechos humanos

Las sentencias que actualmente abordan cuestiones de constitucionalidad o convencionalidad por la vía de amparo directo sientan precedentes destacados que contribuyen en la construcción de argumentos que pueden ser implementados también en el amparo indirecto o en los juicios ordinarios desde una primera instancia.

Las posturas de los TCC muchas veces contienen criterios divergentes. Sin embargo, resulta útil conocer las sentencias que interpretan la validez de las normas o realizan control difuso, para identificar cómo es el tratamiento de los temas de derechos humanos en cada circuito o región en que se distribuye el ejercicio de la función jurisdiccional federal.

En un ejemplo encontramos lo resuelto por un tribunal colegiado en el estado de Michoacán donde, en atención a la protección más amplia y al principio pro persona, se estimó que no era procedente realizar un control difuso tratándose del derecho a la seguridad social a una pensión, por considerar que las normas nacionales garantizaban mayor eficacia protectora.³¹

Igualmente, es interesante la jurisprudencia que por reiteración emitió un tribunal colegiado en materia penal del circuito de Nuevo León, en el sentido de ejercer un control de convencionalidad *ex officio* sobre el artículo 47, fracción V, del Código Penal para ese estado, por determinar que considerar los antecedentes del sujeto activo para graduar una pena era contrario a los postulados del “derecho penal de acto”, reconocidos en la Constitución Federal y en jurisprudencias de la Primera Sala de la SCJN.³²

³¹ Tesis (III Región) 5o. J/9 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. II, lib. 4, marzo de 2014.

³² Tesis: IV.1o.P. J/4 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. IV, lib. 12, noviembre de 2014, p. 2764, rubro: “INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA. EL ARTÍCULO 47, FRACCIÓN V, DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE NUEVO LEÓN, EN LA PORCIÓN NORMATIVA QUE ESTABLECE QUE EL JUEZ FIJARÁ LA SANCIÓN TENIENDO EN CUENTA ‘ LOS ANTECEDENTES PERSONALES DEL SUJETO ACTIVO’, ES INCONVENIONAL”.

El control de constitucionalidad y convencionalidad en el amparo directo

En el caso de los amparos directos resueltos por la SCJN también destacan importantes criterios que sirven de precedente fuerte para la resolución de otros asuntos similares substanciados en los demás órganos jurisdiccionales.

Puede citarse el amparo directo 43/2018, resuelto por la Segunda Sala de la SCJN que, en ejercicio de la facultad de atracción, determinó que es discriminatorio que el Instituto Mexicano del Seguro Social establezca como requisito para la contratación del personal médico la aplicación de exámenes de VIH/sida. Ello a partir de la interpretación que hizo de los artículos 6.3.2, 6.3.3 y 6.3.4 de la Norma Oficial Mexicana NOM-010-SSA2-2010, en el sentido de que la proscripción de llevar a cabo exámenes de dicha naturaleza como requisito para ser contratado no es violatoria de los derechos humanos a la salud y a la seguridad social, porque, en su caso, tales exámenes pueden realizarse en un momento posterior a la contratación del profesional de la salud.

Igualmente, en el diverso amparo directo 34/2016, la Primera Sala de la SCJN analizó si la operatividad del interés superior del menor en las relaciones paternofiliales debe tener como fundamento la existencia de un vínculo biológico, o si, por el contrario, habría que atender a la realidad social del menor. Al respecto, en atención al caso concreto, y de conformidad con el artículo 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño,³³ resolvió que se acreditaba una excepción al principio del mantenimiento de las relaciones familiares biológicas, para privilegiar la protección de la realidad familiar en que se ha desarrollado el menor de edad, atendiendo al interés superior del menor.

Los ejemplos anteriores permiten exponer la importancia que ha tomado el amparo directo que analiza la validez de normas o realiza estudios que exigen interpretaciones conformes con el orden nacional e internacional de derechos humanos.

En este contexto, observamos que las resoluciones o sentencias de amparo directo ya no se limitan mayoritariamente a violaciones de “mera legalidad”, conforme a los artículos 14 y 16 constitucionales, sino que analizan temas que ahora son planteados por los quejosos en sus demandas, lo que hace posible realizar estudios desde un parámetro más amplio que exige conocimiento y compromiso, no solo con el derecho doméstico, sino con el internacional de los derechos humanos.

Por tales condiciones, podemos considerar que esta “tercera etapa” debe mantener progresividad y procurar un mejor acceso a la justicia, evitando los amparos directos para efectos e interpretaciones restrictivas que desconozcan el espectro protector que tienen los derechos humanos y fundamentales, por reiterar temas de jerarquizaciones normativas o principios de supremacía constitucional estrictos que, si miramos en nuestra historia jurisdiccional de los últimos 10 años, han quedado

³³ Artículo 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño “1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas. [...]”.

superados *de facto* ante los problemas y retos que actualmente tocan a la puerta de nuestros tribunales de amparo.

VI. CONCLUSIONES

1. Antes del reconocimiento del control de convencionalidad y difuso, así como de la reforma constitucional de 2011, el amparo directo que estudiaba cuestiones de constitucionalidad se basaba principalmente en los artículos 14, 16, 31, fracción IV, y 123 de la Constitución Federal. Por ello, se le consideraba más como un medio de control de mera legalidad.
2. Luego del reconocimiento de nuevas formas de interpretación de normas y la reforma en materia constitucional y de amparo, identifiqué una primera etapa en el amparo directo, a partir de que se amplió su espectro protector cuando se visibilizó la obligación de atender los compromisos en materia de derechos humanos, ya que ello trascendió en las nuevas demandas que comenzaron a cuestionar normas por inconventionales o a solicitar su inaplicación a través del control difuso.
3. Una segunda etapa se observa cuando comienzan a surgir importantes pronunciamientos de la SCJN, que sirvieron para establecer directrices o lineamientos jurisprudenciales para implementar lo que se llamó el “nuevo paradigma” del control constitucional, de convencionalidad y difuso. En el amparo directo tuvo relevancia porque, al considerarse un medio de control estrictamente concentrado, se emitieron criterios para definir cómo serían sus resoluciones cuando se cuestionara la inconventionalidad de una norma procesal o se pidiera la inaplicación de preceptos que fueron aplicados en los juicios ordinarios.
4. Considero que actualmente estamos en una tercera etapa que muestra la combinación de los cambios del modelo de interpretación y las jurisprudencias o tesis que han “delineado” su implementación. Por ello, puede decirse que hay progresividad en lo solicitado por los quejosos en materia de derechos humanos y fundamentales, por no conformarse con sentencias o resoluciones de “mera legalidad”. El reto es que el amparo directo no vuelva a considerarse un simple “recurso casación” y sea una herramienta para atender estos planteamientos, realizando ejercicios de protección más amplia y mayor beneficio, a partir de considerar la normativa nacional e internacional de derechos humanos y el trabajo de los órganos de vigilancia y las cortes internacionales.