

## El control difuso de regularidad de las leyes en el juicio de amparo directo: complejidades conceptuales y frente al Sistema Interamericano de Derechos Humanos\*

*Alfonso Herrera García\*\**

### I. INTRODUCCIÓN

Desde su embrionaria configuración como competencia neurálgica de los tribunales de la federación a mediados del siglo XIX, el juicio de amparo trascendió a la Constitución de 1917. Ha acompañado la transformación democrática de las instituciones fundamentales del Estado mexicano a lo largo de ya más de 100 años.

No obstante lo anterior, como se sabe, la transformación normativa más importante del amparo se ha verificado prácticamente hace tan solo un lustro, con la reforma constitucional de 6 de junio de 2011 y la Ley de Amparo de 2 de abril de 2013.<sup>1</sup> En ese sentido, los análisis doctrinales del juicio de amparo se sitúan en un punto paradójico: por un lado, deben hacerse cargo de principios de hechura preconstitucional, no totalmente superados a la fecha, y, por otro, también de novedosas instituciones derivadas de las reformas de 2011-2013, aún no completamente

---

\* Este trabajo da continuidad a una línea inicial de reflexiones plasmadas en el artículo “El control ‘difuso’ de las leyes en vía de amparo directo ¿una indebida limitación a su ejercicio? Comentario a la sentencia de la Suprema Corte en el amparo directo en revisión 1046/2012”, *Revista Juez. Cuadernos de investigación*, México, Tirant lo Blanch, 2016.

\*\* Doctor en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid. Investigador nacional SNI-1 del Sistema Nacional de Investigadores (CONACYT). Profesor de la Maestría en Derecho Procesal Constitucional de la Universidad Panamericana. En representación de México, es integrante del Grupo de Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales del programa Estado de Derecho para Latinoamérica de la Fundación Konrad Adenauer.

<sup>1</sup> Las fechas precisadas corresponden a los ejemplares del *Diario Oficial de la Federación* en los que se publicaron los respectivos decretos, los cuales pueden consultarse en el sitio web: *dof.gob.mx*

maduras. Este escenario, a un siglo de distancia, vuelve especialmente compleja la comprensión teórica y práctica del renovado juicio de amparo mexicano.

En este trabajo me concentraré en el análisis de un posicionamiento de la Suprema Corte de Justicia de México (SCJN) en torno a la configuración del control *difuso* de constitucionalidad en vía de amparo directo. Argumentaré que dicho posicionamiento resulta problemático para la noción teórica de esta clase de control, y para la doctrina sobre el control de normas contrarias a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), elaborada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).

Sustentaré que el control normativo que ejerce un tribunal colegiado de circuito (TCC) en un juicio de amparo directo no tiene por qué ser distinta a la que debería realizar cualquier otro órgano jurisdiccional del sistema jurídico mexicano (si se sostiene la convicción de que este sistema habilita el control difuso), por más que actúe en vía de amparo directo. En ese sentido, razonaré que el control jurisdiccional en amparo directo acusa los elementos de un típico “control difuso”, y no de uno “concentrado” de constitucionalidad, sin que la calificación de ese control pueda depender de si el tribunal que lo ejerce está adscrito, o no, al Poder Judicial de la Federación.

## II. LA DICOTOMÍA “CONTROL CONCENTRADO-CONTROL DIFUSO” CONFIGURADA POR LA SUPREMA CORTE

El 16 de abril de 2015, el Pleno de la SCJN resolvió el amparo directo en revisión (ADR) 1046/2012. En ese caso, la Corte asumió su posición interpretativa en torno a la operación de los controles *concentrado* y *difuso* de constitucionalidad en el juicio de amparo directo. Dentro del conjunto de cuestiones que se suscitaron en ese asunto,<sup>2</sup> se planteó la presunta inconstitucionalidad del artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal.<sup>3</sup> En el juicio ordinario civil, la demandante, en su calidad de albacea

<sup>2</sup> Otro problema que se resolvió fue el de la presunta vulneración a los principios de seguridad jurídica y supremacía constitucional generada por la supuesta retroactividad de las propias normas de la Constitución Federal. En este aspecto, la Corte emitió el criterio plasmado en la tesis P. VIII/2015 (10a.), de rubro: “RETROACTIVIDAD DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES, NO ATENTA CONTRA EL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL”, Décima Época, Instancia: Pleno, Tesis: Aislada, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, lib. 21, agosto de 2015, t. I, p. 357.

<sup>3</sup> El texto del art. 1916 del Código Civil, era —y sigue siendo— el siguiente: “Artículo 1916.— Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas. // Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya cau-

## El control difuso de regularidad de las leyes en el juicio de amparo directo:...

a la sucesión de bienes de su madre, exigió a un hospital y al médico tratante el pago de varias prestaciones por concepto de responsabilidad civil y daño moral. Luego de diversas determinaciones judiciales, que no satisficieron totalmente esa pretensión (incluido un primer juicio de amparo), promovió un segundo amparo directo en el cual el TCC<sup>4</sup> declaró la “inconvenionalidad” del precepto, concediéndole la protección constitucional.

El TCC declaró la inconvenionalidad (y, por tanto, la inaplicabilidad al caso) del precepto porque, a su juicio, impedía reclamar el pago de una indemnización por concepto de daño moral a favor de los familiares de la víctima. El artículo del Código Civil local restringía su derecho de acceso a la justicia, de conformidad con el artículo 1 de la Constitución Federal mexicana y la jurisprudencia de la Corte IDH. Con fundamento en ese derecho, podía considerarse —sostuvo el Tribunal— que la demandante contaba con legitimación para reclamar una indemnización o reparación del daño moral, la cual no puede constreñirse a quien sufrió el daño de manera directa. En contra de esa decisión, el “tercero perjudicado” —el apoderado legal del hospital— interpuso el recurso de revisión ante la SCJN (el ADR 1046/2012).

### 2.1. ¿Dos clases de control en un mismo juicio?

La SCJN fijó básicamente los siguientes criterios: que los TCC: *a*) deben ejercer el control de regularidad constitucional “difuso o *ex officio*” “solo en el ámbito de su competencia”;<sup>5</sup> *b*) no pueden controlar las normas que rigen el juicio de origen mediante un control difuso;<sup>6</sup> y *c*) pueden realizar un control concentrado de regularidad bajo las reglas aplicables al amparo directo.

---

sado daño material, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al artículo 1913, así como el Estado y sus servidores públicos, conforme a los artículos 1927 y 1928, todos ellos del presente Código. // La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y solo pasa a los herederos de la víctima cuando esta haya intentado la acción en vida. // *El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso*” (cursivas añadidas en el párrafo relevante para el presente análisis).

<sup>4</sup> Se trata del Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.

<sup>5</sup> Este criterio se plasmó en la tesis P. IX/2015 (10a.), de rubro: “CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL EX OFFICIO. LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO DEBEN EJERCERLO SOLO EN EL ÁMBITO DE SU COMPETENCIA”, Décima Época, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Aislada, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, lib. 21, agosto de 2015, t. I, p. 355.

<sup>6</sup> Determinación que se recoge en la tesis P. X/2015 (10a.), de 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”, Décima Época, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Aislada, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, lib. 21, agosto de 2015, t. I, p. 356.

Estos criterios parten de la premisa de que existe una distinción entre el control *difuso*, con fundamento en los artículos 1 y 133 de la Constitución, y el control *concentrado* “que tradicionalmente operaba” en el sistema jurídico mexicano, a través del juicio de amparo. Esta interpretación distintiva tiene su origen en la resolución al expediente varios 912/2010 (recepción del caso *Radilla*). La diferencia entre los tipos de control estriba en la consideración más general de que, mientras el control *concentrado* es ejercido por los “órganos del Poder Judicial de la Federación”, el *difuso* lo realizan “el resto de los jueces del país en forma incidental en los procesos ordinarios” de su competencia.<sup>7</sup>

Simultáneamente, todos los tribunales (incluidos los colegiados de circuito) deben realizar un control de “convencionalidad” en materia de derechos humanos, en aplicación de tratados internacionales en la materia. Este control también será *concentrado* si lo efectúan los tribunales de la federación, y *difuso* si lo ejerce el resto de los órganos jurisdiccionales (véase gráfico del párr. 49 en la sentencia). El control de constitucionalidad y el de convencionalidad se funden en un solo y único control, que bien puede denominarse “control de regularidad constitucional” (párr. 52).

Para la sentencia que se comenta existe otra diferencia relevante, consistente en el control “a petición de parte”, mediante mecanismos específicos de control de constitucionalidad, y el control “oficioso”. Esta distinción se debe a la característica dicotómica inicial de los controles. El primero —bajo la óptica de la Corte— presupone el ejercicio del control mediante amparo, acción de inconstitucionalidad y controversia constitucional: medios de control *concentrado*; mientras que, cuando el análisis se efectúa de “oficio”, por cualquier tribunal, esté o no facultado para ejercer un control constitucional y sin que exista petición de parte, se trata de un control *difuso*.<sup>8</sup>

La Suprema Corte concluye que los TCC pueden ejercer un control “*difuso* o *ex officio*” de regularidad constitucional de las leyes cuando “advirtan que las disposiciones que les corresponde aplicar” vulneran derechos humanos. Ello, con independencia del control *concentrado* que opera en vía de amparo directo. Así, estos “tribunales de control concentrado” no están exentos de ejercer un control difuso, pero este solo puede ejercerse —se sostiene— en los términos que la propia Constitución les faculta.

Incluso —sostiene la Corte—, a partir del esquema propio del control de convencionalidad. La Corte Interamericana ha establecido que este debe ejercerse por

<sup>7</sup> Al respecto, derivado del expediente varios 912/2010, resuelto el 14 de julio de 2011, el Pleno emitió la tesis P. LXX/2011 (9a.), de rubro: “SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO”, Décima Época, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Aislada, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, lib. III, diciembre de 2011, t. 1, p. 557.

<sup>8</sup> En este punto, el Pleno se apoya en la jurisprudencia de la Segunda Sala 2a./J. 16/2014 (10a.), de rubro: “CONTROL DIFUSO. SU EJERCICIO EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO”, Décima Época, Instancia: Segunda Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, lib. 5, abril de 2014, t. I, p. 984.

## El control difuso de regularidad de las leyes en el juicio de amparo directo:...

---

los tribunales “evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes”, y que no debe ejercerse siempre “sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia [...]”.<sup>9</sup>

En consecuencia, al estar facultados para ejercer el control *difuso* de regularidad (constitucionalidad/convencionalidad) únicamente en el ámbito de su competencia, esto es, respecto de disposiciones que estén “facultados para aplicar”, los TCC solo pueden hacerlo respecto de aquellas “que rigen el procedimiento del juicio de amparo”. Estas disposiciones solo se encuentran en las siguientes tres leyes: la Ley de Amparo, la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y el Código Federal de Procedimientos Civiles (supletorio de la Ley de Amparo).

### **2.2. La supuesta operatividad del control “concentrado” en el amparo directo**

Por otro lado, para la Corte, en ejercicio del control *concentrado* en vía de amparo directo, los TCC “deben observar las reglas que tradicionalmente han normado las instituciones que tienen a su cargo”. En esta lógica, pueden emprender el análisis de regularidad de una norma: *a)* si existe una pretensión del demandante al respecto; *b)* por “causa de pedir”, que se advierta en los conceptos de violación o en los agravios, o *c)* con motivo de la suplencia de la queja deficiente, en términos de la Ley de Amparo.

En el juicio de amparo, el TCC conoce de un medio de defensa extraordinario, pues “no es una instancia más”. Por tanto, no aplica las leyes que rigen el juicio de origen, “pues de ello se encargan las autoridades responsables” que están facultadas para ejercer control difuso de regularidad constitucional. Sostener lo contrario, esto es, admitir que los TCC declaren la inconstitucionalidad de disposiciones que rigen el juicio de origen, “llevaría a generar una inseguridad jurídica para las partes, quienes parten de la base de que en el juicio han operado instituciones como la de preclusión, por virtud de la cual las partes han ejercido los derechos procesales que les corresponden en torno a las decisiones emitidas por el juzgador”. Más adelante, la sentencia también acude al ejemplo de la cosa juzgada, “que implica la inmutabilidad de las decisiones adoptadas por los órganos jurisdiccionales en razón de un interés político o público, una vez precluidos todos los medios de impugnación” (párrs. 69 y 72).

Por tanto, si cualquiera de las partes que intervienen en el juicio de origen considera que alguna disposición aplicada en este es inconstitucional o inconvenional,

---

<sup>9</sup> La cita proviene de la sentencia de la Corte Interamericana al Caso *Trabajadores cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*, de 24 de noviembre de 2006. Serie C, núm. 158, párr. 128.

tienen expeditas las vías directas, en ejercicio del control concentrado, que corresponde a los tribunales federales. Este sistema impediría un escenario de inseguridad jurídica en la impartición de justicia, al respetarse el régimen de competencias en el ámbito judicial.

Con estas premisas, la sentencia concluye que, en el caso, el TCC no estaba facultado para ejercer un control *difuso* “oficioso y *ex officio*” sobre la regularidad del artículo 1916 del Código Civil local, porque no era de su competencia su aplicación, al tratarse de normas aplicables en el juicio de origen. Lo que se encontraba dentro de su competencia es un control de regularidad *concentrado*, en el que su análisis solo puede desencadenarse a partir de los tres supuestos señalados —incisos *a)* a *c)*—, ninguno de los cuales se actualizó en el caso concreto. En consecuencia, se determinó devolver los autos del expediente al tribunal responsable para que determinara si se actualizaba un caso que ameritara el ejercicio de un control *concentrado*.<sup>10</sup>

### III. CONSIDERACIONES CRÍTICAS EN TORNO A LA CONFIGURACIÓN DE LOS CONTROLES DE REGULARIDAD DE LAS LEYES EN EL JUICIO DE AMPARO DIRECTO

La argumentación de la sentencia al ADR 1046/2012 parte de premisas conceptuales que resultan técnicamente problemáticas, que la conducen hacia una conclusión que se aleja de una noción ortodoxa del control difuso, y que fuerza su anclaje —innecesariamente, como se tratará de demostrar— al esquema del amparo directo. Además, dicha conclusión categoriza en exceso la competencia de los TCC en este tema, en detrimento de la función que están llamados a desempeñar en el modelo de justicia constitucional del país.

A partir del conjunto de consideraciones de la sentencia, identificaré dos problemas que de ella se derivan para el sistema de justicia constitucional mexicano: las intrincadas nociones de control difuso y control concentrado utilizados por la resolución, y la imprecisa recepción del control de convencionalidad, a partir de la doctrina sostenida por la Corte IDH.

#### **3.1. Los problemáticos conceptos jurisprudenciales del “control difuso” y “control concentrado”**

*1. Significado del control difuso.* A partir de los compromisos jurisprudenciales alcanzados en el expediente varios 912/2010, se desprendía la convicción por asumir una

---

<sup>10</sup> La decisión fue adoptada por mayoría de siete votos (a favor los ministros Cossío —ponente del asunto—, Luna, Franco, Silva Meza, Medina Mora, Pérez Dayán y Aguilar Morales; con cuatro votos en contra de los ministros Gutiérrez, Zaldívar, Pardo y Sánchez Cordero).

## El control difuso de regularidad de las leyes en el juicio de amparo directo:...

---

interpretación fuerte del “control difuso”, permisible a partir de los artículos 1 y 133 de la Constitución. En ese escenario, desde un inicio, resulta incómodo identificar jueces de “control constitucional” y otros que “no son de control constitucional”, como lo hace la sentencia de referencia (p. ej., en los párrs. 56 y 57). Ello, porque la sola idea de que el control de regularidad debe realizarse por todo juez (como lo configuraba la resolución del expediente 912/2010) convierte a cualquier juez en un juzgador *competente* para llevar a cabo dicho control. Ese es un fundamento ínsito a la difusión del control.

Si se asume la existencia de jueces “no facultados para ejercer control de constitucionalidad”, el control difuso no tiene cabida alguna en el sistema. Por tanto, si en el expediente 912/2010 se configuró un control difuso, se debió asumir al mismo tiempo la convicción de que todos los jueces son competentes para realizar un control de regularidad, esto es, con independencia de cualquiera de los elementos que pueden caracterizar su función por razón de su “jerarquía”, competencia formal y material, fuero, materia o especialidad, etcétera.

De esta manera, no resulta lógico sostener algo así como “tipos de control difuso” dependiendo del tribunal que lo ejerce. El control difuso no puede ser una competencia que, “a veces” se actualiza en los TCC y que “siempre” tienen los juzgadores ordinarios. La raíz teórica del control difuso es que es competencia de *todos*, y si hubiera necesidad de acotar dicha lógica (sin conceder) son “más competentes” los TCC porque a ellos la Constitución les ha confiado nada menos que la resolución del juicio constitucional de amparo, no así a los jueces ordinarios. Cobra significación en este punto el principio general de la interpretación de la “mayoría de razón”: un tribunal constitucional de amparo tiene una responsabilidad y un incentivo mayor por custodiar la Constitución frente a normas de menor rango. En esa tesitura, suponer que el control difuso *no* es de la competencia *en todo caso* de los TCC resulta un “contrasentido” en sus términos.<sup>11</sup>

2. *Control ex officio y control oficioso*. No resulta feliz equiparar el control difuso con el control *ex officio*, ni diferenciar entre “control *ex officio*” y “control oficioso”. La caracterización del control difuso no depende únicamente de que los jueces ejerzan su oficio como tales, desplegando su función jurisdiccional ante la ley inconstitucional que quiere tener aplicación en un caso de su conocimiento. La caracterización del control *difuso* proviene de la idea de que existen en el sistema jurídico una pluralidad de jueces capaces de determinar la inconstitucionalidad de la ley; en contraste con el *concentrado*, en donde esa capacidad se encuentra

---

<sup>11</sup> Tomo la expresión del voto particular opuesto por el ministro Pardo Rebolledo a esta sentencia (p. 5). Para los ministros Pardo y Gutiérrez, el criterio es “contrario” e “implica un retroceso” a los alcances del control difuso en manos de los tribunales colegiados, que introdujo la resolución al expediente varios 912/2010. Véase pp. 6 y 4 de sus respectivos votos particulares.

centralizada en un único tribunal (típicamente, un tribunal constitucional de corte *kelseniano*).<sup>12</sup>

Esa línea de comprensión de los modelos llevó a Eduardo García de Enterría, en un clásico libro, a establecer las diferencias entre ambos en el sentido siguiente:

El sistema austriaco-kelseniano difiere del de la *judicial review* americana en puntos decisivos. Por de pronto, frente al llamado “control difuso” americano, que implica que todos los jueces están habilitados para inaplicar las leyes cuando las juzgan contrarias a la Constitución (multiplicidad de control en el que, sin embargo pone orden el principio *stare decisis*, que vincula los tribunales inferiores a la jurisprudencia de la *Supreme Court*), el sistema kelseniano configura un «control concentrado», confiado a un solo tribunal, el Tribunal Constitucional, único habilitado para declarar la inconstitucionalidad de una ley y al cual habrán de dirigirse los tribunales que estén en trance de aplicar dicha ley, los cuales, de este modo, carecen del poder de inaplicar las leyes inconstitucionales por sí mismos.<sup>13</sup>

Por otro lado, el control *ex officio* es siempre un control oficioso, con lo cual, la diferencia entre ellos resulta ociosa no solo a efectos prácticos, sino desde una perspectiva conceptual; sobre todo, cuando uno y otro caso implican la inexistencia de una pretensión expresa de inconstitucionalidad por alguna de las partes. Toda vez que esta diferencia no añade prácticamente nada a la noción del control difuso, y sí complejiza su significación, no pareciera recomendable sostener su relevancia en la construcción jurisprudencial del sistema.

Tampoco el “control difuso” y el “control *ex officio*” son conceptos equivalentes (como lo asume la sentencia), y ni siquiera se trata de conceptos lógicamente interdependientes. El “control *ex officio*” es una forma de actuación judicial que puede actualizarse tanto en el control difuso como en el concentrado. Lo puede realizar tanto un juez civil de primera instancia —ejemplo del primer caso— como la SCJN —en el segundo caso—.

En otras palabras, ni la noción del control difuso, ni la del concentrado, se hace depender de la existencia, o no, de una pretensión explícita de constitucionalidad. Si existe dicha pretensión haciéndose valer ante el juez civil de primera instancia, estamos en presencia de un control *difuso* previa pretensión explícita de inconstitucionalidad de la ley, solo que su competencia alcanzará únicamente hasta la inaplicación, en caso de que sea inconstitucional. Si existe dicha pretensión haciéndose valer ante

---

<sup>12</sup> Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, *Justicia constitucional, ombudsman y derechos humanos*, 2a. ed., México, CNDH, 2001, pp. 65-68; Rubio Llorente, Francisco, *La forma del poder. Estudios sobre la Constitución*, 3a. ed., Madrid, CEPC, 2012, vol. III, en especial, pp. 1377-1389.

<sup>13</sup> García de Enterría, Eduardo, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, 3a. ed., Madrid, Civitas, 2001, pp. 56 y 57.

## El control difuso de regularidad de las leyes en el juicio de amparo directo:...

---

la SCJN, estamos en presencia de un control *concentrado* previa pretensión explícita de inconstitucionalidad de la ley, en donde su competencia puede alcanzar hasta su expulsión del ordenamiento.

El control difuso no tiene una relación operativa con la explicitud, o no, de la pretensión de inconstitucionalidad. En caso de no existir esa explicitud, ambos juzgadores, el juez civil y la Suprema Corte, pueden ejercer un control *ex officio* frente a la inconstitucionalidad de la ley. Tanto el control difuso como el concentrado permiten un control *ex officio*.

En cambio, si se parte de la equivalencia entre control difuso y control *ex officio* —como lo hace la sentencia—, es imposible comprender que este proceder es propio también del control concentrado.

3. *Control difuso en el amparo directo.* A partir de la idea de que el control difuso no es control *ex officio per se*, sino que su distintivo conceptual es la aptitud de juzgar el contenido de las leyes frente a la Constitución en manos de todos los jueces (con independencia de la consecuencia que ese actuar tenga en el ordenamiento jurídico), es posible admitir sin ambages que el juicio de amparo directo es un instrumento para el control difuso. Por ese motivo, no podría admitirse, como lo hace la Segunda Sala en la jurisprudencia que cita la sentencia,<sup>14</sup> que el control es “difuso” cuando el control de constitucionalidad “no integra la litis”.

Un presupuesto fundamental del control difuso es que el primer punto de la litis, en todos los procesos judiciales, es precisamente el tema de la constitucionalidad de las leyes que los jueces están llamados a aplicar en los casos sometidos a su jurisdicción. No puede afirmarse que el control de constitucionalidad “no es litis” en los procesos ordinarios porque estos se encuentran supuestamente “limitados a la legalidad”. Admitir esta posición doctrinal es condenar al control difuso a la irrelevancia o, en el peor de los casos, a su inexistencia práctica. De hecho, en el juicio de amparo directo, el control de constitucionalidad de las leyes juega un papel muy cercano al que juega en los procesos ordinarios: de acuerdo con la técnica que se regula en nuestro sistema de amparo, el juzgamiento no se dirige a la ley, sino al acto de aplicación de la misma, debiéndose motivar el tema de constitucionalidad en las consideraciones jurídicas de la sentencia, sin ameritar un resolutivo específico al respecto.<sup>15</sup>

En todo caso, el hecho de que el control de constitucionalidad de las normas no sea el principal objeto de la litis en el amparo directo no impide que este siempre

---

<sup>14</sup> Véase la jurisprudencia 2a./J. 16/2014 (10a.), señalada *supra*, n. 8.

<sup>15</sup> En ese sentido, el art. 175, frac. IV, de la Ley de Amparo dispone: “La demanda de amparo directo deberá formularse por escrito, en el que se expresarán: [...] IV. El acto reclamado. [...] Cuando se impugne la sentencia definitiva, laudo o resolución que haya puesto fin al juicio por estimarse inconstitucional la norma general aplicada, ello será materia únicamente del capítulo de conceptos de violación de la demanda, sin señalar como acto reclamado la norma general, *debiéndose llevar a cabo la calificación de estos en la parte considerativa de la sentencia*” (cursivas añadidas).

sea el primer punto del enjuiciamiento en esta vía, pues ello determinará la legítima aplicabilidad de la ley al caso, y condicionará todo razonamiento posterior en torno a la procedencia del otorgamiento o denegación de la protección constitucional.

De nueva cuenta, el control difuso no se determina porque el proceso en que se ventile sea un proceso ordinario, supuestamente llamado a velar por la legalidad, sino por la aptitud de todos los jueces para enjuiciar la regularidad de las leyes. Añádase a ello la consideración de que, en la actualidad, un juez ordinario nunca podría considerar que únicamente juzga la legalidad, de manera aislada, con supuesta independencia del tema de constitucionalidad, si quieren llevarse a sus efectivos términos los artículos 1 y 133 de la Constitución.

En contrapartida, partiendo de la idea del “control difuso” que se viene identificando en este ensayo, el amparo directo no puede ser un mecanismo característico del “control concentrado”, porque no existe un único tribunal para resolverlo, que emita una única solución al problema de regularidad constitucional planteada.<sup>16</sup> En nuestro sistema existen —al momento en que se escriben estas líneas— 225 TCC en el país.<sup>17</sup> Esta realidad habla por sí misma a favor de la difusión, por más “tradicional” que sea la idea jurisprudencial de considerar que el modelo “concentra” un control en los tribunales del Poder Judicial de la Federación. De ahí que, también en esta perspectiva, la distinción entre control difuso y concentrado, haciéndose depender el ejercicio de ellos de ciertas variables más o menos aleatorias, no solo resulta normativamente inexistente, sino también inconveniente para la práctica del juicio de amparo directo.

Adicionalmente, el juicio de amparo directo se confirma como un instrumento para el control difuso al advertirse la posibilidad de las contradicciones de tesis, precisamente porque la eventualidad de criterios discrepantes está conscientemente abierta en el sistema judicial federal mexicano. Este es un signo más de la difusión de la jurisdicción constitucional del amparo mexicano y de la necesidad de que en él existan mecanismos de unificación a través de los procedimientos de contradicciones entre TCC, a consecuencia de tesis que potencialmente pueden provenir de amparos directos, ya sea ante la Suprema Corte de Justicia o ante los plenos regionales, según sea el caso (art. 107, frac. XIII, de la Constitución).<sup>18</sup>

<sup>16</sup> La insuperable construcción teórica de esta noción, se debe, desde luego, a Hans Kelsen. Véase *La garantía jurisdiccional de la Constitución (La justicia constitucional)*, trad. de Rolando Tamayo y Salmorán, México, IJ-UNAM, 2001, pp. 51-59.

<sup>17</sup> Dato obtenido del sitio web de la Dirección General de Estadística Judicial, del Consejo de la Judicatura Federal: <http://www.dgepj.cjf.gob.mx/organosjurisdiccionales/numeroorganos/numorganoscir.asp>

<sup>18</sup> Para mayor claridad al respecto, no está de más transcribir esa disposición, que es del tenor siguiente: Artículo 107. [...] XIII.— Cuando los Tribunales Colegiados de un mismo Circuito de la misma región sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo de su competencia, el Fiscal General de la República, en asuntos en materia penal y procesal penal, así como los relacionados

## El control difuso de regularidad de las leyes en el juicio de amparo directo:...

---

Con estas premisas, no resulta relevante para el control difuso la “naturaleza” de las leyes sobre las cuales pueda ejercerse, ni mediante el amparo directo, ni en los juicios ordinarios (siempre que sean aplicables al caso). Si bien es cierto que el amparo es un juicio constitucional, desprendido de la fase ordinaria de los litigios, lo cierto es que el punto inicial del control en sede constitucional es la irregularidad de la ley aplicada en la situación fáctica que se dilucida en el caso concreto. Así visto, no puede considerarse que ese ejercicio no es competencia del tribunal colegiado; por el contrario, se insiste, se trata del primer aspecto a dilucidar en el amparo directo, con independencia de si fue o no planteado por el demandante, y con independencia también de la materia en que se inscribe el amparo.

De este modo, son competencia de los TCC tanto las leyes procesales que rigen el juicio de amparo como las que han definido la situación jurídica en el caso concreto, pues se encuentra dentro de su responsabilidad no aplicar leyes inconstitucionales y, como consecuencia de ello, en ese caso, controlarlas, declarar su irregularidad, e inaplicarlas. En este ejercicio, ninguna relevancia tiene calificar ese control como difuso o concentrado, ni obtener consecuencias procesales diferentes a partir de esa supuesta distinción: se trata de un control consecuente con la lógica aplicativa del derecho, regido por el principio de que las leyes irregulares son inválidas, y no pueden desplegar sus nocivos efectos en el mundo jurídico. Máxime cuando tales leyes vulneran algún derecho fundamental, cuya tutela es precisamente el objeto primigenio del juicio de amparo.

4. *La innecesaria regulación pretoriana establecida por la Corte.* El hecho de distinguir las categorías “control difuso o *ex officio*” frente al “control concentrado”, con incidencia en pautas regulativas de ambos controles, hace patente el probablemente loable afán “ordenador” del sistema, que procura la sentencia ADR 1046/2012. Sin embargo, la regulación pretoriana que introduce se revela como inconveniente para el adecuado funcionamiento de la jurisdicción constitucional del amparo directo.

La construcción de supuestos de procedencia del control, a partir de la idea de que son los que autorizan un control “concentrado”, los convierte en requisitos negacionistas del control *ex officio*. El control *ex officio* y el control difuso no son equivalentes, como se ha explicado con anterioridad. El control *ex officio* es perfectamente

---

con el ámbito de sus funciones, los mencionados tribunales y sus integrantes, los Jueces de Distrito, las partes en los asuntos que los motivaron o el Ejecutivo Federal, por conducto del Consejo Jurídico del Gobierno, podrán denunciar la contradicción ante el Pleno Regional correspondiente, a fin de que decida el criterio que debe prevalecer como precedente. // Cuando los Plenos Regionales sustenten criterios contradictorios al resolver las contradicciones o los asuntos de su competencia, según corresponda, las Ministras y los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los mismos Plenos Regionales, así como los órganos a que se refiere el párrafo anterior podrán denunciar la contradicción ante la Suprema Corte de Justicia, con el objeto de que el Pleno o la Sala respectiva decida el criterio que deberá prevalecer [...]”.

posible (y obligado, según se ha explicitado aquí) en el amparo directo, como así se revela, por ejemplo, en el supuesto de la suplencia de la queja.

La suplencia de la queja constituye una buena justificación para el desencadenamiento del control *ex officio*. Esto es así porque dicha suplencia se actualiza, bajo una interpretación análoga del artículo 79, fracción I, de la Ley de Amparo,<sup>19</sup> cuando el tribunal de amparo advierta la inconstitucionalidad de una ley. Si los TCC están obligados a suplir la deficiencia de la queja cuando el acto reclamado se funde en normas previamente declaradas inconstitucionales, hay razón suficiente para pensar que deben hacerlo también cuando así lo estimen ellos mismos, en ejercicio de su propia jurisdicción de amparo. Así, ese control se configuraría como “*ex officio*” y oficioso (en los conceptos aportados por la propia sentencia) y difuso (en los conceptos defendidos en este ensayo), bajo la premisa de que ese ejercicio no lo impide la inexistencia de una pretensión expresa de inconstitucionalidad.

En esta tesitura, no podría sostenerse que, en el caso, el tribunal colegiado no estaba facultado para ejercer el control normativo, porque precisamente la inconstitucionalidad de la ley (que dicho tribunal detectó) debería constituir un supuesto interpretativo para suplir cualquier “deficiencia” de la demanda. En el caso, debió reconocerse la legitimidad del control difuso efectuado, sin que la camisa de fuerza que impone el “control concentrado” configurado en la sentencia fuera motivo suficiente para descalificar su actuación.

Como se puede notar, el control *ex officio* tiene en el principio de suplencia de la queja un buen incentivo para su ejercicio, sin que se trate de instituciones análogas. Un juez controla las normas en razón de su capacidad intrínseca para enjuiciar la ley irregular; esto es, por exigencia del propio proceso de aplicación del derecho válido, y no en virtud (al menos no exclusivamente) de las carencias argumentativas del demandante del amparo. El juicio de amparo es un proceso que está no solamente al servicio de la tutela subjetiva de un derecho, sino que es también un proceso revestido de un genuino interés público. Al constituir el amparo un proceso constitucional, el demandante puede explicitar la inconstitucionalidad, pero, si no lo hace, su advertencia es responsabilidad de un tribunal de amparo, por encontrarse obligado a velar por la aplicación de un derecho siempre regular, a la luz del orden constitucional y de los derechos humanos invocados en la demanda.

No obstante, no resultaría conveniente sostener la crítica en la sola razón de que el tribunal colegiado “realizó un control concentrado y no uno difuso”, y que

---

<sup>19</sup> Dicho precepto dispone lo siguiente: “Artículo 79. La autoridad que conozca del juicio de amparo deberá suplir la deficiencia de los conceptos de violación o agravios, en los casos siguientes: I. En cualquier materia, cuando *el acto reclamado se funde en normas generales que han sido consideradas inconstitucionales* por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de los plenos regionales. La jurisprudencia de los plenos regionales solo obligará a suplir la deficiencia de los conceptos de violación o agravios a los juzgados y tribunales del circuito correspondientes” (cursivas añadidas).

## El control difuso de regularidad de las leyes en el juicio de amparo directo:...

---

la sentencia confundió ambos controles. En realidad, lo que operó el tribunal colegiado fue simple y llanamente un control de regularidad en vía de amparo directo. Y si hubiera que calificar ese control, indudablemente habría que apreciarlo como un control difuso, porque difusa es la jurisdicción del amparo directo, como se ha argumentado. Con este sencillo razonamiento, no hay cabida para tratar de justificar o de descubrir si hubo o no “causa de pedir” en la demanda, para así actualizar un supuesto “control concentrado”.<sup>20</sup>

El desenvolvimiento del control corresponde a la apreciación autónoma del tribunal de amparo, debiéndose aproximar en la revisión a esa apreciación con un sentido deferente a su juicio, en caso de dudas razonables. Visto de esta manera, los esfuerzos argumentativos de la revisión deben incidir en privilegiar el análisis de las “cuestiones propiamente constitucionales, sin poder comprender otras”, como establece el artículo 107, fracción IX, de la Constitución.<sup>21</sup>

### **3.2. La imprecisa recepción del mandato de control de convencionalidad**

No es posible elaborar en este lugar una explicación amplia del significado y los extremos de la denominada doctrina del “control de convencionalidad”, construida por la Corte IDH. Lo que sí interesa argumentar es que, a partir de sus postulados básicos, tampoco es posible convenir con la interpretación que de ese control se realiza en el caso que se analiza.

En efecto, a partir del modo en que la SCJN caracteriza el control de convencionalidad que pueden ejercer los TCC, ha introducido una suerte de control meramente “adjetivo” de convencionalidad. Si estos tribunales solo pueden efectuar ese control sobre las normas que rigen el juicio de amparo, y no las que rigieron la relación jurídica que tuvo lugar en el proceso ordinario, el resultado es la práctica negación del control “sustantivo” de convencionalidad y, con ello, un vaciamiento de contenido de la doctrina elaborada por esa Corte internacional en esta materia.

El hecho de que la Corte Interamericana explique el control de convencionalidad como un control que todos los tribunales deben ejercer “evidentemente en el

---

<sup>20</sup> Desprendo estas apreciaciones a partir de lo sostenido por el voto particular del ministro Gutiérrez, en párrs. 4, 7 y 8.

<sup>21</sup> Dicha disposición establece lo siguiente: “Artículo 107. [...] IX.— En materia de amparo directo procede el recurso de revisión en contra de las sentencias que resuelvan sobre la constitucionalidad de normas generales, establezcan la interpretación directa de un precepto de esta Constitución u omitan decidir sobre tales cuestiones cuando hubieren sido planteadas, siempre que a juicio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el asunto revista un interés excepcional en materia constitucional o de derechos humanos. *La materia del recurso se limitará a la decisión de las cuestiones propiamente constitucionales, sin poder comprender otras [...]*” (cursivas añadidas).

marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes” no implica que estos reduzcan el control exclusivamente a las normas que rigen los procesos a su cargo. Esa consideración para México implica, más bien, que un juez ordinario no se asumirá como juez de amparo aplicando la ley de este juicio si su competencia es conocer de controversias en materia civil, ni se asumirá como tribunal con potencial para expulsar del ordenamiento la norma inconvencional. El juez ordinario civil actuará en el marco de sus competencias y dentro de la regulación procesal correspondiente si aplica los códigos civil y procesal civil respectivos, y cuando, al advertir la inconvencionalidad de la ley, la inaplique al caso, sin pretender declararla inconstitucional/inconvencional con efectos generales, pues esta cuestión está fuera de su competencia y de la regulación procesal que lo rigen.

La Corte IDH mantiene el propósito de evitar directrices que definan la estructuración interna, orgánica y procesal, de los modelos de jurisdicción constitucional de los Estados. Se trata de una materia que se encuentra dentro de los márgenes nacionales de apreciación de cada uno de ellos. Esta idea se mantiene detrás de las finalidades de esa Corte internacional cuando insiste en el empleo de la expresión relativa al “marco competencial” y “regulación procesal” correspondientes. Pero, aun con ello, su objetivo sigue siendo universalizar la aplicabilidad de la CADH en todos los ámbitos de la jurisdicción (y del poder público, en general, en más recientes desarrollos), con independencia de los modelos de Estado o de los particulares esquemas internos de ordenación judicial. En definitiva, su doctrina busca conscientemente propiciar la difusión del control judicial de convencionalidad.

La consideración de que el control de convencionalidad debe efectuarse “en el marco de las respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes” ha sido empleado por la Corte IDH para señalar la importancia que mantienen los lineamientos formales de los procesos, tales como la admisibilidad o procedencia de acciones o recursos,<sup>22</sup> plazos, cargas procesales, o el alcance de los efectos de una decisión jurisdiccional, de acuerdo con las reglas de cada ordenamiento procesal, por señalar algunos ejemplos.

Sin embargo, dicha fórmula no es útil para caracterizar el *control normativo*, ni llama a diseñar parcelas materiales que terminen por definir quién debe ocuparse del control de una norma, de cara a la CADH. La sentencia del ADR 1046/2012 incurre en una interpretación que no organiza el control de convencionalidad en el

---

<sup>22</sup> La Suprema Corte mexicana incluso cuenta con criterios en ese sentido, por ejemplo, la jurisprudencia de la Primera Sala, 1a./J. 22/2014 (10a.), de rubro: “DERECHO FUNDAMENTAL A UN RECURSO JUDICIAL EFECTIVO. EL HECHO DE QUE EN EL ORDEN JURÍDICO INTERNO SE PREVEAN REQUISITOS FORMALES O PRESUPUESTOS NECESARIOS PARA QUE LAS AUTORIDADES DE AMPARO ANALICEN EL FONDO DE LOS ARGUMENTOS PROPUESTOS POR LAS PARTES, NO CONSTITUYE, EN SÍ MISMO, UNA VIOLACIÓN DE AQUEL”, Décima Época, Instancia: Primera Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, lib. 4, marzo de 2014, t. I, p. 325.

## El control difuso de regularidad de las leyes en el juicio de amparo directo:...

---

sentido avalado por la Corte IDH; lo hace a partir de una presumible disciplina del amparo mexicano, trayendo como consecuencia una parcialización competencial del control de normas y la interrupción de un genuino control difuso de toda norma contraria a la Convención. Este resultado es difícilmente compatible con la universalización del control difuso de convencionalidad.

En México no podría considerarse como fuera de la competencia del TCC la aplicación efectiva de la Constitución Federal y, en este caso, de la CADH. La aplicación efectiva de estos ordenamientos implica su aplicación con todas las consecuencias jurídicas que su valor normativo supremo implica, esto es, no permitiendo que una fuente inferior sea disconforme con fuentes superiores. En este sentido, el TCC es competente para decidir la irregularidad de la ley, siempre que esta se actualice por no existir posibilidad alguna de interpretarla en un sentido que la haga acorde con ese bloque normativo superior.

Por esas razones, no puede estarse de acuerdo con la *incompetencia* del TCC para inaplicar normas civiles irregulares, por ser contrarias al derecho del bloque de regularidad. Con el razonamiento en contrario de la sentencia que se analiza, tendríamos que sostener que, como la Corte IDH se rige procesalmente por la CADH y el resto del *corpus iuris* interamericano, es incompetente para declarar la inconventionalidad del Código de Justicia Militar mexicano aplicado en el juicio de origen.<sup>23</sup> Desde luego, nada más alejado de la doctrina del control de convencionalidad.

Finalmente, la existencia del específico juicio de amparo directo en el orden jurídico mexicano tampoco puede ser fundamento para modificar esa conclusión, pues, como se vio, el hecho de que se trate de un juicio extraordinario no implica que este pueda desentenderse de una irregularidad normativa que colisione con el bloque de regularidad. Así, el principio de seguridad jurídica, al servicio del cual dice poner-

---

<sup>23</sup> Evidentemente, quiero significar que eso fue precisamente lo que hizo la Corte Interamericana, por ejemplo, en la paradigmática sentencia al caso *Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*, de 23 de noviembre de 2009. Serie C, núm. 209. A este respecto, véanse especialmente los párrafos 286 a 289 y 342 de la sentencia. Por su importancia, conviene transcribir el primero y el último de los párrafos indicados, que son del tenor siguiente: “286. La Corte estima que el artículo 57, fracción II, inciso a), del Código de Justicia Militar es una disposición amplia e imprecisa que impide la determinación de la estricta conexión del delito del fuero ordinario con el servicio castrense objetivamente valorado. La posibilidad de que los tribunales castrenses juzguen a todo militar al que se le imputa un delito ordinario, por el solo hecho de estar en servicio, implica que el fuero se otorga por la mera circunstancia de ser militar. En tal sentido, aunque el delito sea cometido por militares en los momentos de estar en servicio o con motivo de actos del mismo no es suficiente para que su conocimiento corresponda a la justicia penal castrense. [...] 342. La Corte declaró en el Capítulo IX de este Fallo, que el artículo 57 del Código de Justicia Militar es incompatible con la Convención Americana [...]. En consecuencia, el Estado debe adoptar, en un plazo razonable, las reformas legislativas pertinentes para compatibilizar la citada disposición con los estándares internacionales de la materia y de la Convención, de conformidad con los párrafos 272 a 277 de esta Sentencia” (cursivas añadidas).

se la sentencia, nunca podría significar evadir la irregularidad normativa, sino todo lo contrario.

### 3.3. Consideraciones finales

En el caso concreto, todo el conjunto problemático de presupuestos conceptuales del control difuso han llevado a sostener la conclusión de que el TCC no puede ejercer dicho control frente a una disposición jurídica aplicable en el juicio civil, en el que tiene su origen el juicio de amparo. Como se ha visto, parte de la lógica de dicha conclusión tiene su fundamento en la particular idea del control difuso, su supuesta diferencia con el control concentrado, así como el afán jurisprudencial ordenador de variables que no encuentran un nítido sustento legal, comparado o doctrinal.

Por lo demás, para resolver la situación planteada en el caso concreto del ADR 1946/2012, no parecía imprescindible elegir la aplicación de un control de convencionalidad (como lo hizo el TCC). El supuesto jurídico planteado bien hubiera podido admitir, por ejemplo, una interpretación jurídica integradora basada en el principio de igualdad entre la persona con derecho a reclamar una indemnización (a la que el precepto legal concede legitimación) y una persona descendiente, esto es, con parentesco por consanguinidad en primer grado (categoría de la persona que reclama la indemnización, integrante de los “familiares” de la persona fallecida, y que omite el precepto), en función de la irrazonabilidad de esta distinción normativa. Esta solución habría evitado cualquier ejercicio de control formal de irregularidad de la disposición jurídica.

Sin embargo, si bien en el caso ni siquiera era forzoso desplegar un control de convencionalidad, lo cierto es que la sentencia termina por establecer los parámetros al control de regularidad que debe efectuarse en un amparo directo (analizados a lo largo de este ensayo), limitándose de esta manera la competencia de los TCC en el ejercicio de la jurisdicción constitucional que, en esta vía, les debería ser propia.

Por razones como las descritas, no parece casual que la SCJN esté por analizar nuevamente esta cuestión en los próximos meses. Me refiero a la contradicción de tesis 351/2014, radicada en el Tribunal Pleno. En este importante caso, volverá a debatir si los tribunales de la federación pueden ejercer control de convencionalidad *ex officio* respecto de normas distintas a las que rigen el juicio de amparo.