

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**

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *La dicotomía “control concentrado-control difuso” configurada por la Suprema Corte*. III. *Consideraciones críticas en torno a la configuración de los controles de regularidad de las leyes en el juicio de amparo directo*.

I. INTRODUCCIÓN

La conmemoración del centenario de la Constitución mexicana de 1917 constituye un marco inmejorable para la reflexión sobre el régimen del juicio de amparo, institución por excelencia en la historia de la justicia constitucional de nuestro país. Desde su embrionaria configuración como competencia neurálgica de los tribunales de la Federación a mediados del siglo XIX, el juicio de amparo trascendió al constitucionalismo *posrevolucionario* para acompañar la transformación democrática de las instituciones fundamentales del Estado mexicano a lo largo de cien años.

No obstante lo anterior, como se sabe, la transformación normativa más importante del amparo se ha verificado prácticamente hace tan sólo un lus-

* 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, 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 Constitucional y Derechos Humanos y de la Maestría en Derecho Procesal Constitucional de la Universidad Panamericana; profesor de la Maestría en Derecho Constitucional de la Escuela Libre de Derecho; secretario de la Presidencia del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional.

tro: con la reforma constitucional del 6 de junio de 2011 y con la Ley de Amparo del 2 de abril de 2013.¹ 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, que aún no están completamente maduras. Este escenario, a cien años de distancia, vuelve especialmente compleja la comprensión teórica y práctica del renovado juicio de amparo mexicano. Las nuevas formas de ejercer el control de regularidad de las leyes mediante el juicio de amparo es un buen ejemplo de dicha complejidad.

En este trabajo, me concentraré en el análisis del más reciente posicionamiento de la Suprema Corte de Justicia de México 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, elaborada por la Corte Interamericana.

Asimismo, sustentaré que el control normativo que ejerce un tribunal colegiado 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 Suprema Corte de Justicia resolvió el amparo directo en revisión 1046/2012. En este 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,² se planteó la presunta inconstitu-

¹ 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: *dof.gob.mx*.

² 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 pro-

cionalidad del artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal.³ En el juicio ordinario civil, la demandante, en su calidad de albacea a la sucesión de bienes de su madre, demandó 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), se promovió un segundo amparo directo, en el cual el Tribunal Colegiado de Circuito⁴ declaró la “inconvencionalidad” del precepto, concediéndole la protección constitucional.

El Tribunal Colegiado declaró la inconvencionalidad (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 1o. de la Constitución federal mexicana y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. 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 Suprema Corte de Justicia (el ADR 1046/2012).

pias normas de la Constitución federal. En este aspecto, la Corte emitió el criterio plasmado en la tesis P. VIII/2015 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 21, t. I, agosto de 2015, p. 357, de rubro “RETROACTIVIDAD DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES, NO ATENTA CONTRA EL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL”.

³ El texto del artículo 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 causado 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 sólo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta 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).

⁴ Se trata del Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.

1. *¿Dos clases de control en un mismo juicio?*

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

Estos criterios parten de la premisa de que existe una distinción entre el control difuso, con fundamento en los artículos 1o. 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 realiza “el resto de los jueces del país en forma incidental en los procesos ordinarios” de su competencia.⁷

Simultáneamente, todos los tribunales (incluidos los colegiados de circuito) deben llevar a cabo un control de “convencionalidad” en materia de derechos humanos en aplicación de los 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 párrafo 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

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

⁶ Determinación que se recoge en la tesis P. X/2015 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 21, t. I, agosto de 2015, p. 356, 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”.

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

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 a través del amparo, la acción de inconstitucionalidad y la controversia constitucional (medios de control *concentrado*); en cambio, 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*.⁸

La Suprema Corte concluye que los tribunales colegiados pueden ejercer un control “difuso o *ex officio*” de regularidad constitucional de las leyes cuando “advertan 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 éste sólo 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 éste debe ejercerse por 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...”.⁹

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 tribunales colegiados sólo pueden hacerlo respecto de aquellas “que rigen el procedimiento del juicio de amparo”. Estas disposiciones sólo 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. La supuesta operatividad del control “concentrado” en el amparo directo

Por otro lado, para la Corte, en el ejercicio del control concentrado en vía de amparo directo, los tribunales colegiados “deben observar las reglas

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

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

que tradicionalmente han normado las instituciones que tienen a su cargo”. En esta lógica, dichos tribunales 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 tribunal colegiado 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 tribunales colegiados 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 éste es inconstitucional o inconveniente, 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, pues se respeta el régimen de competencias en el ámbito judicial.

Con estas premisas, la sentencia concluye que, en el caso, el Tribunal Colegiado 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, ya que se trataba de normas aplicables en el juicio de origen. No obstante, lo que se encontraba dentro de su competencia es un control de regularidad concentrado, en el que su análisis sólo puede desencadenarse a partir de los tres supuestos señalados (incisos *a* al *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.¹⁰

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

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 amparo directo en revisión 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 tribunales colegiados de circuito 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 utilizadas por la resolución, y la imprecisa recepción del control de convencionalidad desde la doctrina sostenida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

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

A. *Significado del control difuso*

A partir de los compromisos jurisprudenciales alcanzados en el expediente varios 912/2010 se desprendía la convicción por asumir una interpretación fuerte del “control difuso”, permisible a partir de los artículos 1o. y 133 de la Constitución. En ese escenario, desde un inicio, resulta conceptualmente incómodo distinguir entre jueces de “control constitucional” y otros que “no son de control constitucional”, como lo hace la sentencia de referencia (por ejemplo, en párrs. 56 y 57), ya que 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. Ése 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: “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 tribunales colegiados 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 tribunales colegiados, pues 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 tribunales colegiados resulta un “contrasentido” en sus términos.¹¹

B. 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 existe en el sistema jurídico una pluralidad de jueces capaces de determinar la inconstitucionalidad de la ley; en contraste con el control concentrado, en donde esa capacidad se encuentra centralizada en un único tribunal (típicamente, un tribunal constitucional de corte *kelseniano*).¹²

¹¹ 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. Véanse las pp. 6 y 4 de sus respectivos votos particulares.

¹² 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.

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 (las cursivas, paréntesis y comillas son del original).¹³

Por otro lado, el control *ex officio* es siempre un control oficioso, con lo cual la diferencia entre ellos resulta ociosa no sólo a efectos prácticos, sino también 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 Suprema Corte de Justicia de la Nación —en el segundo caso—.

En otras palabras, ni la noción del control difuso ni la del concentrado se hacen 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, sólo que su competencia alcanzará únicamente hasta la inaplicación, en caso de que sea incons-

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

titucional. En cambio, si existe dicha pretensión, haciéndose valer ante la Suprema Corte de Justicia, nos encontramos frente a 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*.

Por ello, 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.

C. Control difuso en el amparo directo

A partir de la idea de que el control difuso no es control *ex officio* por sí mismo, 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,¹⁴ 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 éstos se encuentran supuestamente “limitados a la legalidad”. Si el operador jurídico admite esta posición doctrinal, condena 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 debiera jugar 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

¹⁴ Véase la tesis 2a./J. 16/2014 (10a.), señalada *supra*, nota 8.

motivar el tema de constitucionalidad en las consideraciones jurídicas de la sentencia, sin ameritar un resolutivo específico al respecto.¹⁵

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 éste siempre 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 1o. 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, el cual emita una única solución al problema de regularidad constitucional planteado.¹⁶ En nuestro sistema existen —al momento en que se escriben estas líneas— 225 tribunales colegiados de circuito en el país.¹⁷ 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

¹⁵ En ese sentido, el artículo 175, fracción 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 éstos en la parte considerativa de la sentencia*” (cursivas añadidas).

¹⁶ 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, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001, pp. 51-59.

¹⁷ Dato obtenido de la página Web de la Dirección General de Estadística Judicial, del Consejo de la Judicatura Federal, disponible en: <http://www.dgepj.cjf.gob.mx/organosjurisdiccionales/numeroorganos/numorganoscir.asp> (fecha de consulta: 15 de julio de 2016).

más o menos aleatorias, no sólo 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. Éste 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 tribunales colegiados, a consecuencia de tesis que potencialmente pueden provenir de amparos directos, ya sea ante la Suprema Corte de Justicia o ante los Plenos de Circuito, según sea el caso (artículo 107, fracción XIII, de la Constitución).¹⁸

Con estas premisas no resulta relevante para el control difuso la “naturalidad” 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 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 del tribunal colegiado tanto las leyes procesales que rigen el juicio de amparo como las que han definido la situa-

¹⁸ 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 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 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 Consejero Jurídico del Gobierno, podrán denunciar la contradicción ante el Pleno del Circuito correspondiente, a fin de que decida la tesis que debe prevalecer como jurisprudencia. / Cuando los Plenos de Circuito de distintos circuitos, los Plenos de Circuito en materia especializada de un mismo circuito o los tribunales colegiados de un mismo circuito con diferente especialización sustenten tesis contradictorias al resolver las contradicciones o los asuntos de su competencia, según corresponda, los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los mismos Plenos de Circuito, así como los órganos a que se refiere el párrafo anterior, podrán denunciar la contradicción ante la Suprema Corte de Justicia, con el objeto de que el Pleno o la Sala respectiva, decida la tesis que deberá prevalecer...”.

ción 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.

D. *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 al 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, se convierten 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 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,¹⁹ cuando el tribunal de amparo advierta la inconstitucionalidad de una ley. Si los tribunales colegiados 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

¹⁹ 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 de Circuito. La jurisprudencia de los Plenos de Circuito sólo obligará a suplir la deficiencia de los conceptos de violación o agravios a los juzgados y tribunales del circuito correspondientes...” (cursivas añadidas).

deben hacerlo también cuando así lo estimen ellos mismos, en ejercicio de su propia jurisdicción de amparo. De esta manera, 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) debiera constituir un supuesto interpretativo para suplir cualquier “deficiencia” de la demanda. En el asunto 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, debido a que se encuentra 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 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. Además, si hubiera que calificar ese control, indudablemente que 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”.²⁰

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

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”, tal y como establece el artículo 107, fracción IX, de la Constitución.²¹

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”, que fue construida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. 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, con base en el modo en que la Suprema Corte caracteriza el control de convencionalidad que pueden ejercer los tribunales colegiados, ha introducido una suerte de control meramente “adjetivo” de convencionalidad. Si estos tribunales sólo pueden efectuar ese control sobre las normas que rigen el juicio de amparo, y no sobre aquellas 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 marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes”, no implica que éstos 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

²¹ 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 fijen un criterio de importancia y trascendencia, según lo disponga la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en cumplimiento de los acuerdos generales del Pleno. *La materia del recurso se limitará a la decisión de las cuestiones propiamente constitucionales, sin poder comprender otras*” (cursivas añadidas).

conocer de controversias en materia civil, ni se ostentará 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 se encuentra fuera de su competencia y de la regulación procesal que lo rige.

La Corte Interamericana 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 está 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 Convención Americana 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” se ha empleado por la Corte Interamericana para señalar la importancia que mantienen los lineamientos formales de los procesos, tales como la admisibilidad o procedencia de acciones o recursos,²² 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 Convención Americana. La sentencia del ADR 1046/2012 incurre en una interpretación que no

²² La Suprema Corte mexicana, incluso, cuenta con criterios en ese sentido; por ejemplo, la tesis 1a./J. 22/2014 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 4, t. I, marzo de 2014, p. 325, 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 AQUÉL”.

organiza el control de convencionalidad en el sentido avalado por la Corte Interamericana; 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 pretendido por la Corte Interamericana.

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

Por esas razones es que no puede estarse de acuerdo con la “incompetencia” del Tribunal Colegiado 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 Interamericana se rige procesalmente por la Convención Americana y el resto del *corpus iuris* interamericano, si nadie se lo hubiera sugerido en el juicio internacional, es incompetente para declarar la inconvencionalidad del Código de Justicia Militar mexicano aplicado en el juicio de origen.²³ Desde luego, éste es un extremo imposible de admitir en la doctrina del control de convencionalidad.

²³ 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*, del 23 de noviembre de 2009, serie C, núm. 209. A este respecto, véanse especialmente los párrafos 286 al 289 y 342 de la sentencia. Por su importancia es conveniente 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 sólo 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

Finalmente, tampoco la existencia del específico juicio de amparo directo en el orden jurídico mexicano puede ser fundamento para modificar esa conclusión, pues, como se vio, el hecho de que se trate de un juicio extraordinario no implica que éste pueda desentenderse de una irregularidad normativa que colisione con el bloque de regularidad. Así, el principio de seguridad jurídica, al servicio del cual dice ponerse la sentencia, nunca podría significar evadir la irregularidad normativa, sino todo lo contrario.

3. *Consideraciones finales sobre el caso concreto*

En el caso concreto, todo el conjunto problemático de presupuestos conceptuales del control difuso han llevado a sostener la conclusión de que el Tribunal Colegiado 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 1046/2012 no parecía imprescindible elegir el camino del “control de convencionalidad”, con el resultado de inaplicar una disposición jurídica (como lo hizo el Tribunal Colegiado). El supuesto jurídico establecido 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 interpretativa hubiera 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 señalar los parámetros al control de regularidad que deben verificarse en un juicio de amparo directo (analizados a lo largo de este ensayo), limitándose de esta manera la competencia de los tribunales colegiados de circuito en el ejercicio de la jurisdicción constitucional que, en esta vía, les debería ser propia.

materia y de la Convención, de conformidad con los párrafos 272 a 277 de esta Sentencia” (cursivas añadidas).