

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE SAN LUIS POTOSÍ

**Facultad de Derecho
Facultad de Psicología
Facultad de Ciencias Sociales y Humanidades**

**“Medidas cautelares alternativas en el juicio de
amparo indirecto”.**

T E S I S

para obtener el grado de

MAESTRO EN DERECHOS HUMANOS

presenta

Antonio de Jesús Hernández Hernández.

**Directora de tesis
Dra. Sara Berenice Orta Flores**



San Luis Potosí, S.L.P., a noviembre de 2016

AGRADECIMIENTOS

A mis padres, por su sencillez y amor.

A Esmeralda y Rafael por su motivación y sensibilidad.

Al Dr. Alejandro Rosillo por su orientación y paciencia.

A la Dra. Sara Orta por su lucidez y serenidad.

A los “Magis” por estar ahí.

LSITA DE ABREVIATURAS

CADH: Convención Americana sobre Derechos Humanos.
CC: Código Civil.
CCo: Código de Comercio.
CIDH: Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
CEDH: Comisión Estatal de Derechos Humanos.
CFF: Código Fiscal de la Federación.
CFPC: Código Federal de Procedimientos Civiles.
CFPP: Código Federal de Procedimientos Penales.
CJM: Código de Justicia Militar.
CNDH: Comisión Nacional de Derechos Humanos.
CoIDH: Corte Interamericana de Derechos Humanos.
CP: Código Penal.
CPEUM: Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
CPF: Código Penal Federal.
DIDH: Derecho Internacional de los Derechos Humanos.
DOF: Diario Oficial de la Federación.
JRCE: Juicio de Revisión Constitucional Electoral.
LA: Ley de Amparo.
LDSCA: Ley de Desarrollo Sustentable de la Caña de Azúcar.
LGS: Ley General de Salud.
LISSFAM: Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas.
LFT: Ley Federal del Trabajo.
MP: Ministerio Público.
NIDH: Normatividad Internacional de Derechos Humanos.
NN: *Nacht und nebel* (noche y niebla).
NRDH: Normas Relativas a Derechos Humanos.
OEA: Organización de los Estados Americanos.
ONU: Organización de las Naciones Unidas.
PIDESC: Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
PP: Principio de Proporcionalidad.
RCIDH: Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

SCJN: Suprema Corte de Justicia de la Nación.
SIDH: Sistema Interamericano de Defensa de Derechos Humanos.
TCC: Tribunal Colegiado de Circuito.
TEPJF: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.
TIDH: Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

INDICE DE CONTENIDO

A MANERA DE INTRODUCCIÓN.

Planteamiento del problema.
Hipótesis.
Preguntas de investigación.
Objetivos.
Marco teórico.
Metodología.

1. CAPÍTULO 1.- EL CONTEXTO ACTUAL DE LOS DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO.

1.1. Situación actual del sujeto titular de derechos fundamentales en México.....	3
1.1.1. México en el contexto regional. Reflexión en torno a la noción de “Poder Constituyente”.....	6
1.2. Medios jurisdiccionales de control constitucional existentes en el ordenamiento mexicano.....	11
1.2.1. Juicio de Amparo.....	16
1.2.2. Controversia constitucional.....	21
1.2.3. Acción de inconstitucionalidad.....	26
1.2.4. Juicio de revisión constitucional electoral.....	31
1.2.5. Juicio para la protección de los derechos político-electorales de los ciudadanos.....	36
1.3. El objeto de protección del Juicio de Amparo, su evolución desde la perspectiva de la doctrina mexicana.....	40
1.4. Desarrollo metodológico y conclusiones.....	47

2. CAPÍTULO 2. LA MEDIDA CAUTELAR EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO.

2.1. Noción breve de orden jurídico, la incorporación de los conceptos “bloque de constitucionalidad” e “interpretación conforme”.....	50
2.1.1. El “Bloque de constitucionalidad”.....	55
2.1.2. La “interpretación conforme”.....	60
2.2. La medida cautelar y su aplicación en el ordenamiento jurídico mexicano. Precisiones conceptuales y procesales.....	67
2.2.1. Noción de lo cautelar y su función en el proceso.....	70
2.3. Materias civil, mercantil y laboral.....	75
2.3.1. Arraigo del demandado.....	76
2.3.2. Secuestro de bienes.....	78
2.3.3. Embargo y secuestro de bienes. Naturaleza jurídica y diferencias.....	80
2.3.4. Embargo.....	83
2.4. Materia penal.....	87
2.4.1. Prisión o detención preventiva.....	87
2.4.2. Libertad condicional.....	92
2.4.2.1. Libertad bajo protesta.....	93
2.4.2.2. Libertad bajo caución.....	94
2.5. Desarrollo de la medida cautelar en el Sistema Interamericano de defensa de los derechos humanos.....	97
2.5.1. Evolución histórica.....	97
2.5.2. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos.....	99
2.5.3. Modalidades de las medidas cautelares.....	100
2.6. Desarrollo metodológico y conclusiones.....	100

3. CAPÍTULO III. LA MEDIDA CAUTELAR EN EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO.

3.1. Marbury vs. Madison. ¿Poder Constituyente vs. Poder Constituido?.....	102
3.2. Precisiones conceptuales en el Juicio de Amparo Indirecto.....	103
3.2.1. La argumentación desde la idea de las garantías individuales.....	108
3.2.2. La argumentación desde la idea de los derechos humanos.....	111
3.3. La suspensión del acto reclamado.....	113
3.3.1. La apariencia del buen derecho. Antecedentes en el Juicio de Amparo Mexicano.....	113
3.3.2. El “peligro en la demora”.....	118
3.3.3. A manera de definición.....	121
3.4. La suspensión de acto reclamado y su incertidumbre.....	126
3.4.1. El inicio de la suspensión y sus efectos en la legislación actual.....	128
3.4.2. Análisis de la suspensión como sentencia en sentido amplio.....	129
3.4.3. Análisis de la suspensión desde el punto de vista de que forma parte de las medidas cautelares.....	131
3.4.4. Análisis de la suspensión, su estructura procesal.....	132
3.4.5. ¿Puede surtir efectos la suspensión desde la presentación de la demanda?.....	133
3.5. Revisión de casos suscitados.....	136
3.5.1. Amparo contra leyes previo a las reformas de 2011: Tesis derivada: Tesis IX/2003. Rubro: “TRASPLANTE DE ÓRGANOS ENTRE VIVOS. EL ARTICULO 333, FRACCIÓN VI DE LA LEY GENERAL DE SALUD, QUE LO PERMITE ÚNICAMENTE ENTRE PERSONAS RELACIONADAS POR PARENTESCO, MATRIMONIO, O CONCUBINATO, TRASGREDE LOS DERECHOS A LA SALUD Y A LA VIDA CONSAGRADOS EN EL ARTÍCULO 4º DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL”.....	136
3.5.2. Acción de inconstitucionalidad sustanciada anteriormente a las reformas de 2011. Donación de órganos. Invalidez del artículo 24-A del Código Civil del Estado de Nayarit.....	140
3.5.3. Amparo en revisión 378/2014. Derecho a la salud. Tesis derivada: Tesis CVIII/2014. Rubro: SALUD. DERECHO AL NIVEL MÁS ALTO POSIBLE. ÉSTE PUEDE COMPRENDER OBLIGACIONES INMEDIATAS COMO DE CUMPLIMIENTO PROGRESIVO.....	143
3.6. Desarrollo metodológico y conclusiones.....	148

4. CAPÍTULO IV. MODELO ARGUMENTATIVO. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS.

4.1. La hermenéutica de los derechos humanos en la constitución.....	150
4.1.1. Parámetro normativo de interpretación constitucional.....	151
4.1.2. El principio hermenéutico de interpretación conforme.....	151
4.1.3. El caso Radilla Pacheco y el expediente Varios 912/2010.....	156
4.2. Principio de proporcionalidad. La colisión de principios.....	160
4.2.1. La fórmula Radbruch.....	160
4.2.2. Radbruch y el “control de convencionalidad”.....	161
4.2.3. “Principio de proporcionalidad” en las resoluciones judiciales.....	162
4.3. Casos representativos.....	168
4.3.1. Amparo en revisión 988/2004.....	171
4.3.2. Amparo en revisión 1629/2004.....	175
4.3.3. Acción de inconstitucionalidad 27/2005.....	177
4.3.4. Amparo en revisión 307/2007.....	179
4.3.5. Amparo en revisión 2044/2008.....	181
4.4. Propuesta argumentativa. Medidas cautelares alternativas en el Juicio de Amparo Indirecto.....	185

4.4.1. Medidas cautelares en el Amparo Indirecto. ¿Únicamente existe la suspensión del acto reclamado?.....	187
4.5. Desarrollo metodológico y conclusiones.....	196

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA.

ÍNDICE ALFABETICO.

ANEXOS.

1.- MEDIDAS CAUTELARES EN EL SISTEMA INTERAMERICANO. (CIDH).

2.- ANEXO ESTADISTICO.

A MANERA DE INTRODUCCIÓN.

El presente trabajo intelectual, se enmarca en el contexto histórico reciente de la sociedad mexicana, en concreto en la reciente evolución de la justicia en el ámbito constitucional. Hasta febrero de 2012 la Constitución Federal había sido reformada por 201 decretos desde su promulgación en 1917, lo que se traduce en 601 reformas a sus actuales 136 artículos. Si bien es cierto que todas las reformas a la Constitución son importantes, hay ciertas reformas que guardan mayor trascendencia sobre otras, debido a la afectación en que se traducen en la población en general.

Éste es el caso de ocho decretos por los que se modificó la Carta Magna publicados en junio de 2011 y que consistieron en la reforma, adición y derogación de diversas disposiciones de los artículos 94, 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (D.O.F. 6 de junio de 2011), así como en la modificación de la denominación del Capítulo I del Título I de la Constitución y reforma de diversos artículos (D.O.F. 10 de junio de 2011).

Las primeras reformas, en materia de amparo, cambiaron sustancialmente los alcances de esta institución jurídica. Por su parte, la reforma publicada con posterioridad modificó el Título I de la Constitución, sustituyendo el concepto de garantías individuales por el de derechos humanos e incorporó constitucionalmente tales derechos contenidos en los tratados internacionales de la materia.¹ De igual manera, se consagró constitucionalmente la obligación del Estado de respetar y garantizar dichos derechos, entre otros cambios institucionales.

Estas reformas se originaron en un contexto histórico en que se requerían cambios fundamentales a la Constitución. Para junio de 2011 el gobierno mexicano había cumplido 12 años de haber aceptado la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), y a su vez había ratificado y firmado la mayoría de los tratados de derechos humanos tanto del sistema interamericano como del sistema universal de la Organización de las Naciones Unidas (ONU). Por otra parte, en la Corte Interamericana, se habían conocido los primeros casos contenciosos en los que el Estado

¹ Destaca que el Constituyente permanente ofreció una cláusula de interpretación de tales derechos mencionando que "...Las normas relativas a derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales sobre la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia..." (Artículo 1º, párrafo segundo CPEUM).

mexicano había sido declarado responsable internacionalmente de violaciones a los derechos humanos.

En paralelo a lo que ocurría en el sistema interamericano, a nivel nacional se habían llevado a cabo importantes procesos de apertura constitucional. También hubo circunstancias históricas coyunturales que resultaron definitivas para que esta reforma fuera impulsada y en última instancia aprobada (la creación de los organismos autónomos de protección a los derechos humanos, la reforma al Poder Judicial de 1994 y la creación del Consejo de la Judicatura, y, en adición, el papel cada vez más relevante de la SCJN en materia de control de constitucionalidad). Este proceso democratizador provocó que la intensidad y la atención sobre los derechos humanos aumentaran y con ello también se incrementó la exigencia al Estado mexicano para que los protegiera de manera adecuada. Es así como las vulneraciones a derechos humanos –estado de marginación y discriminación en contra de grupos en situación de vulnerabilidad, como pueblos y comunidades indígenas, violencia generalizada contra las mujeres, práctica de tortura en la procuración de justicia, práctica de desapariciones forzadas, etc.-, se fueron empezando a difundir y tratar no sólo a nivel internacional sino también nacional.

En julio de 2011, con la consulta a trámite del expediente Varios 912/2010, la SCJN al analizar lo ordenado en la sentencia del caso Radilla Pacheco vs México –siguiendo ya el principio *pro personae* y debiendo realizar una interpretación conforme entre lo dispuesto en la Constitución y los tratados internacionales involucrados en el caso y en la interpretación de la misma Corte IDH-, resolvió que se cumplirían los términos de la sentencia del caso Radilla y que los jueces del Estado mexicano deben aplicar, en casos futuros, un control de convencionalidad de oficio dentro de un control difuso de constitucionalidad (es decir, la verificación de que las leyes que se aplican se ajustan a la Constitución Federal y a los tratados internacionales de derechos humanos), acatando los términos de la sentencia de la Corte IDH y del reformado artículo 1º constitucional.²

² Traducido a términos prácticos la SCJN resolvió que los juzgadores podrían dejar de aplicar al caso concreto las normas que sean contrarias a la Carta Magna o a los tratados internacionales, sin que ello implique una declaratoria de inconstitucionalidad, función que sigue reservada exclusivamente a la justicia federal.

Planteamiento del problema.

Uno de los aspectos esenciales de todo proceso jurisdiccional es conservar la materia del litigio hasta la resolución definitiva para evitar que se haga inútil la sentencia de fondo y, con ello, lograr que la misma tenga eficacia práctica; asimismo, se busca evitar un daño grave o irreparable a las partes o a la sociedad con motivo de la tramitación del proceso mismo.

Los plazos procesales inevitables, que en la práctica suelen convertirse en dilaciones considerables por el enorme rezago que padecen nuestros tribunales, hacen que se prolongue ineludiblemente el proceso desde su inicio hasta su resolución final, lo que hace indispensable la utilización de estas medidas.

Desafortunadamente el ordenamiento procesal mexicano no toma en cuenta, en términos generales, los avances que la doctrina –tanto nacional, a la que se busca aportar con el presente trabajo, como extranjera- ha alcanzado con el estudio de estos instrumentos, mucho menos los adelantos compatibles con el ordenamiento local logrados por la legislación y jurisprudencia de otros países (en concreto los obtenidos por el Sistema Interamericano de defensa de los derechos humanos).

Hipótesis.

En el contexto de las reformas en materia de derechos humanos y amparo de junio de 2011, incluso con la publicación de la nueva ley de amparo, y ante la problemática expuesta, se parte de la misma para efectuar el presente trabajo; el cual analiza si el último ordenamiento procesal vigente toma en cuenta los avances dogmático/conceptuales logrados por la doctrina, jurisprudencia y legislación local e internacional relativas a estos instrumentos y los traduce a enunciados de aplicación práctica.

Preguntas de investigación.

Del escenario esbozado surgen algunas inquietudes que se traducen en las preguntas que han dado origen al presente trabajo:

- 1.- ¿Toma en cuenta y hace prácticos materialmente el ordenamiento procesal mexicano los avances logrados por la doctrina, jurisprudencia y legislación local e internacional en el estudio de las medidas cautelares en materia de defensa de derechos humanos a través del amparo?
- 2.- ¿Es la suspensión del acto reclamado en el juicio de amparo indirecto la única medida cautelar positiva otorgable en dicho juicio? ¿Ha evolucionado en la nueva legislación vigente?
- 3.- ¿Existe algún modelo de actuación o argumentativo para determinar los alcances de las medidas otorgadas y la forma en que se han de ejecutar? (reglamento, protocolo o esquema lógico de argumentación de la resolución).

Objetivos.

- 1.- Demostrar si el ordenamiento procesal vigente en materia de justicia constitucional recoge los avances de la doctrina, jurisprudencia y/o legislación local (en materias diversas al amparo) y/o internacional relativos a mantener el objeto material del litigio y a los instrumentos procesales adecuados para ello.
- 2.- Probar si, de acuerdo con el texto legal –ordinaria y supletoriamente-, la “suspensión del acto reclamado” es la única medida cautelar que se otorga en los juicios de amparo indirecto. Para el caso de encontrar medidas alternativas, describir su temporalidad de tramitación y el bien jurídico que buscan preservar.
- 3.- Proponer un modelo argumentativo de actuación por medio del cual el juzgador de amparo guíe su actuación y esté en posibilidad de otorgar medidas cautelares alternativas y adecuadas a la naturaleza del derecho humano que se considere vulnerado y a la materia del caso concreto a resolver.
- 4.- Comparar las diversas medidas cautelares existentes en el orden jurídico mexicano.

Marco teórico.

Fundamentalmente, el presente trabajo se enmarca en el modelo de argumentación del derecho de Robert Alexy, conocido de manera general como “derecho no positivo”. Ya que el objetivo principal de la presente investigación es la propuesta de un modelo argumentativo de actuación para los juzgadores de Amparo, la referida teoría es la idónea para su conformación y sustento conceptual.

Dicha teoría jurídica busca lograr que la dogmática jurídica tenga un sentido aplicativo en la práctica general; es decir, que los enunciados doctrinales se puedan emplear de manera lógica, de acuerdo con las normas jurídicas vigentes y los enunciados empíricos. Sin embargo las normas jurídicas vigentes no son un cuerpo que se mantenga estático e inamovible en el tiempo, mucho menos la ciencia jurídica en su conjunto, este se ve incentivado por variados factores como la actividad legislativa y el cambio de valores de la sociedad.

Aquí cabe hacer una breve referencia a Luhman, cuando establece que la función de la dogmática no consiste en un encadenamiento del espíritu, sino, todo lo contrario, en un aumento de la libertad, en un aumento de las posibilidades u opciones, en el trato cotidiano con experiencias y textos jurídicos positivos. Paradójicamente, lejos de tener un efecto de descarga, la dogmática tiene un efecto de carga y aumento de dificultades en los casos límite de toma de una decisión. Este efecto de descarga, indispensable en la labor de los tribunales presionados siempre por el tiempo, depende del grado de optimización, como de la sencillez, precisión, riqueza y confirmación de los enunciados de la dogmática y de la extensión de un consenso suficiente sobre ellos o su validez.

Para verificar la consistencia entre sí y en el ámbito de decisión de estos enunciados es necesario efectuar una comprobación sistemática que apunte a la compatibilidad lógica y se pueda fundamentar en diversos enunciados dogmáticos, acrecentando así el grado de eficacia del principio de universalidad que es necesario al momento de hablar de impartición de justicia.

Metodología.

El enfoque de la investigación es, en esencia, cualitativo, sin embargo, no se centra en un método inductivo que partiendo de las observaciones y registros empíricos específicos para, y a partir de ello, producir un conocimiento pretendidamente generalizable; lo que se busca es abordar es el estudio de la impartición de justicia en materia de derechos humanos en su conjunto, no sólo en una perspectiva diacrónica (los últimos cinco años), sino en su historicidad y en su contexto actual como función de un Estado miembro de un sistema regional de defensa de los derechos humanos y, por lo mismo, sujeto de derechos y obligaciones que de no cumplirse generarían responsabilidad internacional en este sentido.

El capítulo primero o introductorio se dedica, a grandes rasgos, a estudiar la historicidad del concepto de derechos humanos en el orden jurídico mexicano. En él la metodología aplicada es fundamentalmente cualitativa, ya que se estudia la evolución de dicho concepto, así como la transición recientemente vivida constitucionalmente y las implicaciones que tuvo la sustitución del arcaico concepto de “*garantías individuales*” por el de “*derechos humanos*”. Corresponde al marco más general, indispensable para comprender los cambios acontecidos en el periodo, en él, se optó por exponer de esta manera el proceso de reformas constitucionales en la medida en que éstas se vuelven decisivas para la reforma en materia de amparo, constituido hoy como un medio asequible para la defensa jurisdiccional de los derechos humanos del ciudadano común y corriente.

El capítulo segundo, aplicando una metodología cualitativa, se enfoca a analizar de manera precisa el objeto particular de la presente investigación: la medida cautelar. Describiendo pormenorizadamente su existencia en diversas materias del ordenamiento jurídico mexicano –y aplicando de manera breve una metodología cuantitativa- se estudia la temporalidad de tramitación y el bien jurídico a preservar con la instrumentación de dichas providencias precautorias en el ámbito local e internacional.

El capítulo tercero, en el cual la metodología es mixta, por ser el más rico en cuanto a investigación, se centra en el estudio del juicio de amparo indirecto y en la medida cautelar por excelencia en el ordenamiento jurídico mexicano: la “suspensión del acto reclamado”, su naturaleza, su funcionamiento dentro del proceso de amparo indirecto y sus alcances. En él se analizan tres procesos seguidos en forma de juicio que decantaron en sendas tesis y

que reflejan la transición de los conceptos “garantías individuales” al de “derechos humanos”. Respecto a los alcances de la “suspensión del acto reclamado” se analizan sus efectos y la posibilidad de considerarla como una anticipación de la sentencia del juicio principal.

El capítulo cuarto busca reflexionar de manera focalizada en la irrupción del Principio de Proporcionalidad en la argumentación de las sentencias del Poder Judicial de la Federación y la ausencia de alguna especie de argumentos en el sustento de resoluciones relativas a la suspensión del acto reclamado. La metodología es cualitativa en esencia, ya que se analizan resoluciones, que de manera general devinieron en criterios jurisprudenciales por su relevancia, en las que la doctrina del filósofo alemán Robert Alexy es empleada de manera incipiente para dar cuerpo a las mismas. Asimismo, se propone desde las diversas posiciones que se abordan a lo largo de la presente investigación una salida para otorgar medidas diversas a la suspensión del acto reclamado cuando la naturaleza del acto haga improcedente la suspensión.

De esto va el presente trabajo, intento básico por articular procesos históricos, interpretarlos resaltando sus implicaciones en el ámbito legislativo y derivar de ello una propuesta de reforma que pretende contar con cierta fundamentación y viabilidad histórica.

CAPÍTULO 1.- EL CONTEXTO ACTUAL DE LOS DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO.

“¿Qué tipo de personas eran? ¿De que hablaban? ¿De qué autoridad dependían? K vivía en un Estado de derecho, había una paz general y todas las leyes se mantenían en vigencia. ¿Quién se atrevía a invadir su propio domicilio?”

K respecto a sus captores.
Franz Kafka “El proceso”.³

La desaparición forzada de personas tiene fecha de nacimiento precisa. Fue alumbrada en el seno de la Alemania nazi, gestada con el decreto *Nacht und Nebel*, engendrado en la mente de Adolf Hitler. El decreto “*Directivas para la persecución de infracciones cometidas contra el Reich o las fuerzas de ocupación en los territorios ocupados*”, era una guía para desaparecer a opositores al régimen que estaban bajo la protección de la Convención de Ginebra en calidad de prisioneros de guerra. Quienes recibían este tratamiento por parte de los alemanes eran deportados en secreto, sin que hubiera testimonio ni registro de los hechos. Eran llevados a campos de exterminio, donde se les reconocía únicamente porque en su ropa tenían cosido con hilo grueso un parche con las letras “NN”.⁴

Era un instrumento jurídico sumamente innovador, porque facultó a los representantes del Estado para organizar y llevar a cabo, sistemáticamente, la desaparición de personas en secreto. Es decir, concedió a las autoridades el privilegio de aislar en el sitio de su captura, y deportar a Alemania, a soldados enemigos detenidos en sus países de origen.

El efecto de disuasión de estas medidas radica en que permite la desaparición de los acusados sin dejar rastro y que ninguna información puede ser difundida respecto a su paradero o su destino. Con ello se lograba una intimidación plena y duradera, ya que era una medida que mantenía en la incertidumbre a la población y, a la familia sobre la suerte del reo, por la misma razón, la entrega del cuerpo para su entierro en su lugar de origen no

³ F. Kafka, “El proceso”, Trad. De Carmín Romero, Pág. 12.

⁴ En la ópera “*El oro del Rin*” de Richard Wagner, se recoge una de las leyendas más ricas de la tradición alemana. El clímax de la obra se precipita cuando el enano Alberich, quien forja un anillo mágico que le permite convertirse en amo de los nibelungos, se pone un yelmo, hecho por su hermano Mime, que tiene poderes sobrenaturales, bajo el cual el rey de los nibelungos se transforma en una columna de humo y desaparece cantando “*Nacht und Nebel, niemand gleich*” (Noche y niebla, ya no hay nadie).

se consideraba aconsejable, por la fuerte carga simbólica con que se dotaría a su lugar de entierro la que propiciaría que el lugar fuese utilizado para manifestaciones.

Siendo éste el origen histórico, es posible vislumbrar la lógica intrínseca en las desapariciones forzadas de personas. Hoy día hay una tremenda diferencia respecto al pasado. La crueldad del régimen nazi preveía una serie de reglas, a través de un decreto que implicaba, consecuentemente, la aceptación de responsabilidad por parte de los agentes del estado alemán. Dicha responsabilidad llevó a los ejecutores del decreto “*Nacht und nebel*” a ser juzgados, en su mayoría durante el proceso de Núremberg, por delitos contra la humanidad. Los crímenes del Estado fueron reconocidos legalmente, es decir, se individualizó la responsabilidad de quienes cometieron estos delitos.

Hoy en México ni siquiera pasa eso. No hay autoridad que reconozca la paternidad de un decreto similar al “*Nacht und nebel*”, aunque en los hechos se esté llevando a cabo en todo el país y masivamente, generando los mismos efectos que en 1941 imaginó Hitler para afectar a todos sus enemigos: diseminar el terror entre la población, para que diversos grupos e instituciones lo aprovecharan en su beneficio y así obtener ventajas económicas y políticas.

Aquí, cabe afirmar algo categóricamente: la situación es peor que en la Alemania nazi de 1941, aquí falta que el Estado asuma su responsabilidad en ésta estrategia del terror, basada de facto en la desaparición forzada de miles de personas.

Aquí se vislumbra la aplicación de una doctrina de conmoción y pánico. Si es el caso, las decenas de desapariciones forzadas, los miles de asesinatos (impunes), las decapitaciones, el terror, no se dan de manera espontánea, más bien es una forma de mantener a la sociedad en pánico, crispada, de tal manera que sea fácil hacer reformas completamente antipopulares, por ejemplo una reforma laboral que va en contra de los derechos de los trabajadores, o una reforma de seguridad nacional que implicaría la posibilidad de establecer estados de sitio militares y equiparar con el delito de “terrorismo” a las protestas sociales.⁵

⁵ Noam Chomsky, citando a San Agustín, describe en un pasaje notable esta circunstancia recurrente hoy día: “Alejandro Magno pregunta a un pirata capturado: -¿Cómo osas molestar al mar? -¿Cómo osas tú molestar al mundo entero?- replicó el pirata. -Yo tengo un pequeño barco y por eso me llamas ladrón, y tú tienes una flota y por eso te llamas emperador”. En líneas muy generales, San Agustín aclara el concepto de “terrorismo en el uso occidental y contemporáneo y llega hasta el fondo de la exaltación de incidentes escogidos de terrorismo que se utilizan en la actualidad para justificar la violencia occidental.

Aquí todo es visible. Se puede afirmar que en México convergen muchos intereses estratégicos que tienen que ver con la explotación de los recursos naturales, las rutas de tránsito, los puertos, el mercado de las drogas, de las armas, la trata de personas, etc. En este contexto, las desapariciones forzadas son funcionales al Estado, y a través de ellas se benefician grandes corporaciones transnacionales, con intereses enormes en México, para lograr objetivos sumamente determinados (control del territorio, aplastamiento de los grupos de oposición, desplazamiento de los habitantes, despoblación de lugares y regiones que le pertenecen a los pueblos originarios, a las comunidades indígenas y mestizas).

Con la recién aprobada reforma energética, el país está listo para recibir inversión extranjera para la explotación de recursos centrales como el petróleo y el “*gas shale*” en grandes zonas en donde la gente ni siquiera sabe en qué consisten esos grandes proyectos, y tampoco sabe que estos se aplicarán en donde antes había ranchos ganaderos, tierras de cultivo, pequeñas comunidades que hoy son pueblos fantasmas, y que después de haber sido expropiados mediante el terror a sus habitantes originales, hoy día quizás se estén escriturando a nombre de políticos y hombres de negocios que ganarán mucho dinero con la industria de los hidrocarburos.

1.1. Situación actual del sujeto titular de derechos fundamentales en México.

Vale mucho la pena citar en este punto a Lasalle, quien alguna vez señaló que “bastaba una vez, la primera vez, para que el Estado tuviera el poder para hacer algo, para que la segunda vez, al repetirse el acto, se considerara asistido del derecho para repetirlo”.⁶ Después de lo descrito en líneas anteriores, afirmar que aquí en México hace mucho que se dio esa primera vez generadora es caer en el lugar común. Sin embargo, ante este panorama desolador, surge una inquietud: ¿podrá revertirse esta involución? ¿podrá servir el

N. Chomsky, “Piratas y Emperadores. Terrorismo internacional en el mundo de hoy”, Trad. De Jordi Vidal, Pág. 7.

⁶ Al hacer esta afirmación, Lasalle expone de manera breve y concreta su doctrina constitucional: “...la práctica del derecho constitucional, la voz de los hechos y de la realidad que se impone al derecho escueto y la teoría jurídica, no hace más que sustituir, sin que la claridad salga ganando algo con ello, a lo que yo llamo los factores reales de poder”.

Refiriéndose a la pugna existente entonces (1862) entre Bismarck y la Cámara enfatiza la postura del primero: “...Quedaos ustedes con la hoja de papel, nos viene a decir el señor Bismarck, traduciendo su cauto lenguaje ministerial al lenguaje de la verdad sin adornos; a mí me basta manejar los factores reales y efectivos del poder organizado, el Ejército, las Finanzas y los Tribunales de Justicia, esos factores reales de poder que son en última instancia los que deciden y dan norma para la práctica constitucional...”.

F. Lasalle, “¿Qué es una Constitución? Trad. de Luis Rutiaga, Pág. 97

ordenamiento jurídico para revertir esta tendencia constante de abuso de poder por parte de quien está en posición de ejercerlo?

Tratando de dar respuesta a estas interrogantes recordé lo que se me enseñó en la Universidad –hace alrededor de una década-, al cursar la materia de Derechos Humanos. Al formarme se me dijo que la sociedad contemporánea reconoce que todo individuo, por el solo hecho de serlo, tiene derechos frente al Estado, derechos que éste a su vez tiene el deber de respetar y/o garantizar o bien está llamado a organizar su acción a fin de satisfacer su plena realización. Estos derechos no dependen de su reconocimiento por el Estado ni son concesiones suyas; tampoco dependen de la nacionalidad de la persona ni de la cultura a la cual pertenezca. En esta noción de derechos fundamentales resalta la correspondencia con la afirmación de la dignidad de la persona frente al Estado.⁷

Para completar esta noción hay que enfatizar la presencia de dos extremos que en apariencia se contraponen, sin embargo se complementan: el reconocimiento de estos derechos como inherentes a la persona y su afirmación frente al poder público. Los derechos humanos implican obligaciones a cargo del gobierno. Él es el responsable de respetarlos, garantizarlos o satisfacerlos y, por otro lado, en el sentido estricto, sólo él puede violarlos. Las ofensas a la dignidad de la persona pueden tender diversas fuentes, pero no todas configuran técnicamente violaciones a los mismos derechos.⁸ La nota característica a las violaciones de derechos humanos es que ellas se cometen desde el poder público o gracias a los medios que este pone a disposición de quienes los ejercen. Dicha noción ha evolucionado, como todo legado humano, sin embargo, la anterior dicotomía aún permanece en el concepto que el día de hoy puede esbozarse de los mismos.

Estos derechos tienen como principal cometido salvaguardar los bienes más básicos de todo ser humano, aquellos que nos hacen moralmente autónomos. Dichos bienes son los encargados de hacernos “personas de verdad” y no solamente seres que nacen, respiran, se reproducen (o no, a su elección) y mueren. En concordancia con su naturaleza protectora de estos bienes se puede afirmar que los titulares de los mismos, como sujetos de derechos humanos, son todas las personas, ya que, en esencia, la humanidad comparte las mismas

⁷ P. Nikken, “El concepto de Derechos Humanos” en “Estudios Básicos de Derechos Humanos”, Comp. de R. Cerda Cruz y R. Nieto Loaiza, Pág. 15 – 16.

⁸ Nikken, *Ibid.* Pág. 27.

necesidades en común. Regla reconocida por la mayoría de los tratados internacionales y la misma mayoría de los textos constitucionales contemporáneos.⁹

En el caso de México la Constitución Política reconoce, desde el primer párrafo de su artículo primero (a partir de las reformas en materia de Derechos Humanos de 2011), que “*En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte*”. Acorde con lo descrito en el párrafo anterior, y refiriendo al sujeto titular de estos derechos como el más amplio posible (todas las personas).

La categoría “personas” incluye en su concepto a las personas físicas y a las personas jurídicas. Aunque, bien cabe hacer la salvedad, en el caso de éstas últimas, la titularidad de derechos queda restringida a aquellos que no requieran de un ejercicio personalísimo y de aquellos derechos fundamentales que sean compatibles con su naturaleza. A manera de ejemplos, las personas jurídicas pueden ser titulares del derecho a la igualdad, a la inviolabilidad del domicilio, a la libertad de asociación para integrarse a un conjunto de sociedades o agrupaciones, a la información, a los derechos en materia tributaria, a no pagar multas excesivas, a las libertades económicas y a la libre competencia, al de petición, al de una tutela judicial efectiva, por citar algunos de manera enunciativa¹⁰. A *contrario sensu*, no podrán ser titulares de los derechos a: la reintegración de los presos a la sociedad, la protección a la salud, a la educación, a la protección frente a la pena de muerte, al sufragio activo y pasivo, etcétera.¹¹

Cabe señalar que estos sujetos se han ido especificando, en función, claro, de los distintos roles que les toca desempeñar en su vida, y que pueden colocarlos en una situación

⁹ M. Carbonell, “*Derechos fundamentales (titularidad de)*” en “Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional” T. I. E. Ferrer Mac Gregor, F. Martínez Ramírez, G. A. Figueroa Mejía Coord. Pág. 550.

¹⁰ Carbonell, *Ibid.* Pág. 551.

¹¹ En el derecho comparado abundan ejemplos en los que se confirma que las personas jurídicas pueden llegar a ser titulares de determinados derechos fundamentales, por ejemplo la Constitución de Alemania establece que: “Los derechos fundamentales son extensivos a las personas jurídicas nacionales en tanto que, en la medida en que, según su determinada naturaleza, les sean aplicables” (Artículo 19.3).

En el derecho internacional de los derechos humanos también es posible encontrar manifestaciones en este sentido. La Comisión de Derechos Humanos de la ONU se ha referido al mismo en su observación general número 31, relativa a la índole de las obligaciones de los Estados generadas por los derechos humanos. En el párrafo 9 de este documento se establece: “los beneficiarios de los derechos reconocidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, son los individuos. Si bien, a excepción del artículo 1º, el Pacto no menciona los derechos de las personas jurídicas o de las entidades colectivas similares, muchos de los derechos reconocidos en el Pacto... pueden ser reconocidos colectivamente. El hecho de que la competencia del Comité para recibir y considerar comunicaciones se limite a las presentadas por individuos o en nombre de éstos, no impide que individuo alegue que una acción u omisión atañe a una persona jurídica o entidad colectiva similar equivale a una violación a sus propios derechos”.

de vulnerabilidad. Es decir, actualmente no se habla solamente de derechos de las personas en general, sino de derechos de los trabajadores, de los campesinos, de personas con discapacidad, de mujeres, de niños, de pacientes, de migrantes, de reclusos. Si se lleva un poco más allá dicha especificación, se puede afirmar que todos en algún momento de la vida podemos llegar a formar parte de alguna de estas clasificaciones.¹² La enunciación de estos derechos se ha ido particularizando con el paso del tiempo, los catálogos constitucionales y/o convencionales en que están plasmados contienen en la actualidad lo que podría denominarse una “*microregulación*” de los mismos, como resultado del proceso mismo de especificación de sus contenidos.¹³

1.1.1. México en el contexto latinoamericano. Breve reflexión en torno a las nociones de “Poder Constituyente” y “Poder Constituido”.

Al estar reconocidos constitucionalmente, los derechos fundamentales no son simples reglas abstractas, sino mandatos surgidos de un órgano popular y que se constituyen normas obligatorias ante gobernantes y gobernados. Para este efecto, se han establecido diversos mecanismos para salvaguardar la supremacía del texto constitucional, es decir, los denominados medios de control constitucional. Cabe citar a Karl Schmitt, quien al referirse a estos instrumentos precisaba también el objeto de los mismos “la protección de la Constitución involucra todos los medios e instrumentos que el Poder Constituyente ha considerado necesarios para mantener a los poderes políticos dentro de los límites de sus atribuciones, lo que permite un desarrollo armónico de sus actividades y repercute en el respeto de los derechos fundamentales de la persona”.¹⁴

¹² De forma parecida se ha producido una “especificación” en el sentido del tipo de derechos fundamentales de que se trate, los cuales han ido tomando características cada vez más detalladas y precisas, esto en virtud de las nuevas necesidades que se han presentado en los estados (hoy) constitucionales de derecho.

Un ejemplo de esta evolución y de la matriz expansiva de los derechos humanos es la consideración como derecho humano del acceso al internet, en México ya plasmado en el artículo 6° de la Constitución Federal, o los derechos de las generaciones futuras, los derechos de los animales no humanos y el derecho a una muerte digna.

¹³ Desafortunadamente en el constitucionalismo contemporáneo hay algunos derechos humanos cuya titularidad corresponde solamente a quienes sean ciudadanos de un determinado país. Por ejemplo, en México se requiere la ciudadanía para poder ejercer los llamados “derechos de participación política”, enunciados en el artículo 35 de la Constitución Federal. Este requisito se ha tornado cada vez más injusto frente a los fenómenos de la globalización y las migraciones.

¹⁴ K. Schmitt, “La defensa de la Constitución”, trad. de Manuel Sánchez Sorto, Cfr. H. Fix Zamudio, “Latinoamérica: Constitución, proceso y derechos humanos”, Pág. 92. Referido en “Procedencia del Juicio de Amparo para impugnar una reforma a la Constitución Federal”, Serie Decisiones Relevantes de la SCJN Núm. 57. Págs. 13 – 14.

Pero ¿en qué consiste esta voluntad popular? ¿qué es Poder Constituyente”? ¿qué atribuciones ostenta? ¿es quien establece al llamado “orden jurídico? Para dar respuesta a estas interrogantes y teniendo presente la coyuntura social actual en el contexto regional del novísimo constitucionalismo en Latinoamérica -y como el hilo conductor de la presente investigación corre en torno a la inminente judicialización de la defensa de los derechos fundamentales en México-, me parece pertinente contrastar la situación cotidiana en un contexto regional (con evidente pluralismo jurídico como el que compone al país y a la región y, de manera consecuente, pluraliza o expande la titularidad y función del referido “Poder Constituyente”).

La innovación democrática que suponen los procesos de neo constitucionalismo en las experiencias de Venezuela, Bolivia y Ecuador muestra un claro contraste con los procesos que está sufriendo el constitucionalismo europeo a la luz de la crisis política y económica que afecta el espacio regional de la Unión Europea. Dicho proceso de regionalización, fundamentalmente económico, el déficit democrático y constitucional del mismo, la imposición de políticas económicas, monetarias, fiscales, la reducción de la inversión pública social, la flexibilización de las condiciones de contratación laboral están desmantelando los restos del estado de compromiso social justamente ahí donde más se le teorizó y practicó. Ello se produce a través de un proceso de desconstitucionalización consistente en pequeñas enmiendas que atan la disciplina fiscal, la extensión de los derechos sociales y los programas destinados a realizarlos, como es el caso actual de España.¹⁵

Frente a este panorama de crisis cabe preguntarse ¿quién es el guardián de la Constitución? No parecen responder esta pregunta los liderazgos políticos de los países centrales, ni los periféricos, ni los partidos tradicionales, ni las burocracias financieras internacionales, ni los Tribunales Constitucionales que hasta ahora han aparecido más sensibles a los requerimientos del mercado que a los de la “gente”.

Es en los contextos regionales periféricos donde se han construido escenarios postneoliberales en donde el sujeto titular del “poder constituyente” no es otro que el

¹⁵ A. Medici. La constitución horizontal. Teoría constitucional y giro decolonial. Prólogo de D. Sánchez R. Págs. 98 – 99.

pueblo.¹⁶ Sin embargo, siguiendo a Dussel, no debe confundirse al pueblo con la mera comunidad política sino que se origina en el momento histórico crítico en el cual los oprimidos se escinden del bloque histórico en el poder.

En tanto que Ranciere y Laclau han señalado que esa irrupción o desacuerdo del *demos*, *plebis*, tiende a cuestionar la repartición de lo sensible, la separación jerárquica entre lo separado y lo compartido, entre lo público y lo privado, entre lo visible y lo invisibilizado, en el sentido específico de que el pueblo reclama la parte de “los sin parte” que ahora se confunden con el todo, la “*plebis*” que reclama ser el legítimo “*populos*”.

Es aquí donde surge la distinción entre “poder constituyente” y el llamado “guardián de la Constitución”.

Es en efecto el mismo pueblo movilizado y expresado en organizaciones sociales y políticas que reclama redistribución del poder, nuevos derechos, reconocimiento de su pluralidad y diferencia el que inscribe sus aspiraciones en forma de la innovación institucional y el consenso exigente constitucionalizados, el que defiende como propios esos procesos constituyentes frente a los intentos de bloqueo y retroceso.

Dicho “poder constituyente” se diferencia del descrito por la teoría clásica en que permanece. Esta rígida separación de la dogmática constitucional “noratlantica” entre poder constituyente originario y derivado y entre poder constituyente y poder constituido no son tan estrictas dada la permanencia del proceso de innovación institucional en las nuevas constituciones en el sur.

Surge aquí otra cuestión, acaso esta permanencia del poder constituyente democrático ¿no pone en peligro el concepto mismo de constitución como norma suprema, que una vez establecida debe estabilizarse y asegurarse en su supremacía frente a cualquier mayoría electoral circunstancial?

Una posible respuesta puede darse si se sitúa en un contexto de “*demo-diversidad*” como el que acompaña un consenso exigente en donde existen formas de democracia representativa, directa y/o comunitaria, en donde la constitución solo puede ser una transición permanente y no un punto de llegada.

En efecto, las nuevas constituciones que se han manifestado en el sur del continente incorporan el dinamismo constituyente en sí mismas, son conceptuadas como

¹⁶ Entendido como el conjunto de ciudadanos con derechos políticos y electorales que conforman el “cuerpo político” de una nación, desde la teoría política de la abstracción y juridificación del mismo.

constituciones de transición, como instrumentos ordenadores del proceso de cambio sociopolítico, vinculadas al principio democrático de apertura temporal y de solidaridad intergeneracional. Dicha solidaridad se traduce en que el mismo poder constituyente que ostenta el pueblo que creó las nuevas constituciones lo tengan las generaciones venideras y el mismo pueblo a través de procesos de democracia participativa.

Frente a esta realidad regional, es notable el contraste que aún muestran la jurisprudencia y la doctrina mexicanas al referirse a este concepto, lo que permea sobremanera la forma en que se traduce el orden jurídico interno del país, y aún frente a las obligaciones contraídas de manera internacional. Vale la pena revisar brevemente la fisonomía constitucional del país.

En el caso de México, en general, las Constituciones han tenido carácter revolucionario, son el resultado de luchas armadas y de violencia y también han implicado una imposición normativa de un grupo dirigente sobre los otros. No han sido producto de un consenso político y social, han tenido la pretensión de promover un proyecto político, económico o social sobre otras alternativas posibles -la Constitución de 1917 es el mejor ejemplo de lo que aquí se plantea-.

Dicha peculiaridad ha sido apreciada plenamente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en su incipiente papel de Tribunal Constitucional, y ha servido para hacer una clara distinción entre el concepto de Poder Constituyente y el de Poder Constituido que prevalece en el orden interno. En sendas tesis la SCJN ha establecido el criterio de que:

“...El Poder Constituyente, soberano e ilimitado no puede quedar encerrado dentro del ordenamiento constitucional. La historia ha demostrado que todos los intentos de organización del Poder Constituyente, en el mejor de los casos han servido solo para privar al pueblo de sus facultades soberanas a favor de otras instancias o de otros órganos estatales. Se considera que este poder ilimitado se ejerce de acuerdo con su propia naturaleza, como fuerza externa al sistema, por lo que siempre y en todo momento podrá reformar la Constitución existente o establecer una nueva, **pero su actuación no podrá explicarse en términos jurídicos, sino por las vías de hechos, esto es, mediante un proceso revolucionario.** En cambio, ningún Poder Constituido puede extraerse de la órbita en que la Constitución establece su esfera de competencias; por ello es que resulta inaceptable la pretensión de convertir al Poder

Constituyente en Poder Reformador –ordenador y regulador de la Constitución- como la aspiración de hacer del Poder de Revisión un auténtico y soberano Poder Constituyente...”.¹⁷

El Poder Constituyente no queda integrado a la Constitución que resultó del mismo; en ésta se ordenan y regulan poderes constituidos, que son por esencia limitados y que están sometidos en su actuación a la Ley Fundamental.¹⁸

En conclusión, por “Poder Constituyente” se puede entender al órgano creador de la Constitución, de un orden jurídico; esto es, al órgano que crea al conjunto de normas fundamentales positivas de un orden jurídico específico. Estrictamente, la Constitución de un orden jurídico puede ser producida a través de un acto o de un conjunto de actos, de uno o varios individuos, directamente encaminados a tal efecto; o bien, a través de un procedimiento consuetudinario de creación, se puede afirmar que el “órgano” o “poder” constituyente puede integrarse, según el caso, con un individuo o un conjunto de individuos e, incluso con toda la comunidad, por lo que es altamente equivoco reservar el calificativo de “poder constituyente” para aquellos órganos específicos cuyo propósito directo y primordial sea el de crear una Constitución.¹⁹

Una doctrina real sobre el “poder constituyente” debe explicar tanto al órgano creador de la Constitución de una comunidad descentralizada como al de una de carácter estatal, de una Constitución moderna como de una antigua, de una europea como de una americana²⁰.

¹⁷ Época: Novena Época, Registro: 165713, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXX, Diciembre de 2009, Materia(s): Constitucional, Tesis: P. LXXV/2009, Página: 14.

Rubro: PODER REFORMADOR DE LA CONSTITUCIÓN. EL PROCEDIMIENTO REFORMATARIO RELATIVO EMANADO DE ESTE ÓRGANO CON FACULTADES LIMITADAS, ES SUSCEPTIBLE DE CONTROL CONSTITUCIONAL.

Amparo en revisión 186/2008. Centro Empresarial de Jalisco, Sindicato Patronal. 29 de septiembre de 2008. Mayoría de seis votos. Disidentes: Margarita Beatriz Luna Ramos, José Fernando Franco González Salas, José de Jesús Gudiño Pelayo y Sergio A. Valls Hernández. Ausente: Mariano Azuela Güitrón. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Roberto Lara Chagoyán.

¹⁸ En el derecho comparado existen muchos puntos de vista acerca de las modificaciones a la Constitución (facultades del Poder Revisor de la Constitución) o a alteración de sus principios básicos o decisiones políticas fundamentales. En Estados Unidos, por ejemplo, William L Marbury sostuvo que el poder de reformar a la Constitución no incluye el de destruirla y que el término “enmienda” implica que las adiciones o cambios a la Constitución deben tener como propósito llevar a cabo los fines constitucionales aprobados por el constituyente originario. En Colombia, Ramírez Cleves ha afirmado que el Poder Revisor de la Constitución es un poder limitado, ya sea de manera expresa o implícita, por garantías democráticas como los derechos fundamentales que desarrollan, dan base y sentido a la organización constitucional y estructuran al Estado democrático de derecho, sostener lo contrario sería deslegitimar el propósito mismo del Poder Constituyente originario.

¹⁹ J. Jesús Orozco E. “*Poder Constituyente*”, en “Diccionario Jurídico Mexicano”, T. VII, P. – Reo, J. Carpizo y J. Madrazo Coord. Págs. 130 – 131.

²⁰ Es posible hablar también del llamado “*poder constituyente revolucionario*”, el cual se caracteriza por constituir un conjunto de actos realizados por ciertos individuos que se arrogan facultades jurídicas que el orden contra el cual van dirigidos no les otorga y cuyo propósito es sustituir irregularmente cierto orden

Bajo condiciones democráticas, el titular del Poder Constituyente es el pueblo, el que constituye una “magnitud política” capaz de instituir una Constitución. En este sentido, el concepto pueblo tiene un sentido político, es decir, se refiere a personas que son conscientes de su lugar en la historia y que entienden la necesidad de la transformación del *statu quo* con base en ideas, intereses o representaciones de naturaleza política, esto es, se requiere de una base de legitimidad evidente para que se puedan articular nuevas formas de convivencia.²¹ Es una “comunidad abierta de sujetos constituyentes” que pactan para conformar el orden jurídico, político y social.

1.2. Medios jurisdiccionales de control constitucional existentes en el ordenamiento mexicano.

Hoy día, éste “Poder Constituyente” surge de legitimidades populares democráticas y obedece a una herencia cultural, es decir, a modelos éticos y sociales que existen en la conciencia jurídica mundial, en donde el derecho internacional de los derechos humanos o principios *suprapositivos* o *supralegales* constituyen los límites más importantes a la libertad y omnipotencia del mismo Poder Constituyente.²²

Autores contemporáneos, como Carbonell, han aceptado la teoría de los límites implícitos para el Poder Revisor en la Constitución de 1917. Así, propone que toda

jurídico por otro provisional, con miras a establecer un nuevo orden de carácter definitivo con un contenido político y jurídico totalmente distinto; cabe advertir que si los actos que irregularmente pretenden sustituir un sistema jurídico no consiguen su propósito y el orden provisional por ellos propuesto carece de eficacia y no se produce, tales actos no adquieren e carácter de constituyentes, sino, por el contrario, quedan comprendidos en el sistema anterior como actos regularmente determinados como delito y sus autores, lejos de conformar jurídicamente un órgano constituyente revolucionario, son procesados como delinquentes.

La experiencia “institucional” mexicana ofrece experiencias de este “*poder constituyente revolucionario*”, como ocurrió con la XXII Legislatura del estado de Coahuila, cuando a iniciativa del entonces gobernador del estado, Venustiano Carranza, emitió el decreto 1421 por el cual se desconoció al general Victoriano Huerta el carácter de Jefe del Ejecutivo Federal que pretendidamente le había sido conferido por el Senado y se concedieron facultades extraordinarias al jefe del ejecutivo del propio estado para coadyuvar al “sostenimiento del orden constitucional”. Tales actos se consideran “*revolucionarios*” ya que la Constitución de 1857, entonces vigente, no contenía disposición alguna que autorizara a los gobernadores o legislaturas locales para revisar la constitucionalidad de los actos de cualquier autoridad federal.

²¹ J. F. Cárdenas G., “Comentario del IJ de la UNAM al Amparo en Revisión 186/2008 sobre la procedencia del Juicio de Amparo para impugnar una reforma a la Constitución”, en SCJN, “Procedencia del Juicio de Amparo para impugnar una reforma a la Constitución Federal”, serie “Decisiones relevantes de la SCJN”, T. 57, Págs. 133 – 146.

²² La legitimidad en la que se piensa no es la legitimación tipo Luhmann “a través del procedimiento” en el sentido de que los procedimientos son mecanismos aptos para generar una presunción de legitimidad que sustituya el impasible consenso fáctico en un contexto en el que la finalidad de los mecanismos jurídicos y sociales en general y de los procedimientos en particular es reducir el número de alternativas y aumentar la previsibilidad de lo que va a suceder. Por el contrario, a diferencia de Luhmann, los procedimientos de legitimación son importantes porque aumentan la complejidad y por tanto las alternativas.

Constitución está comprometida con valores mínimos, pues sustituir estos principios y valores equivale poco menos que a un golpe de Estado, aunque se haga a través de los mecanismos constitucionales. Parafrasea a Ignacio de Otto que sobre el tema sostenía “no sería conforme a la Constitución suprimir la democracia misma, ni siquiera utilizando para ello procedimientos democráticos... si el pueblo tiene un poder al que renuncia no puede tener su fundamento en el poder de pueblo, porque esto significa que no ha habido tal renuncia...”²³

En el derecho comparado, el Control Constitucional relativo a actos que atentan contra la Constitución corresponde a los Tribunales Constitucionales y a la Corte Suprema. Éstos órganos de constitucionalidad deciden cuando una actuación u omisión, norma o su proceso legislativo es inconstitucional, ya sea porque el órgano emisor, o autoridad responsable, violó límites expresos o límites implícitos materiales previstos en la misma o porque trasgredió el procedimiento legislativo mismo.²⁴

La defensa de la Constitución implica dos aspectos: el primero sobre la previsión de mecanismos que tornan difícil modificarla, y que dan origen a lo que se conoce como Constituciones rígidas, y el segundo, los medios procesales establecidos por la propia Carta Magna que tienen por objeto ceñir a los poderes del Estado para que no actúen fuera de sus facultades.

En el caso de México este control se lleva a cabo por las personas encargadas de la función jurisdiccional, Jueces, Magistrados o Ministros y de las tres vertientes importantes que abarca (control difuso o norteamericano, control concentrado o austriaco y control mixto),²⁵ y se encauza de manera incipiente hacia el sistema de control difuso. La SCJN ha

²³ M. Carbonell. Constitución, reforma constitucional y fuentes del derecho en México. Págs. 264 – 266. Cfr. por J. F. Cárdenas G., “Comentario del IJ de la UNAM al Amparo en Revisión 186/2008 sobre la procedencia del Juicio de Amparo para impugnar una reforma a la Constitución”, en SCJN, “Procedencia del Juicio de Amparo para impugnar una reforma a la Constitución Federal”, serie “Decisiones relevantes de la SCJN”, T. 57, Pág. 141.

²⁴ Históricamente, en México, la Suprema Corte de Justicia de la Nación no ha querido asumir su papel constitucional e histórico, valga la redundancia.

²⁵ Tipos de control constitucional:

A) Control difuso o norteamericano: En este tipo de control cualquier Juez, sin importar su nivel, ni competencia específica, puede analizar la constitucionalidad de las leyes que debe aplicar y en las que se basan los actos de las autoridades. La sentencia que dicta el Juez sólo tiene efectos precisamente sobre el caso concreto, y únicamente para él no es aplicable la norma calificada de inconstitucional.

B) Control concentrado o austriaco: En este tipo de control las cuestiones de constitucionalidad deben ser resueltas por un órgano jurisdiccional al que se le encomienda exclusivamente esa función, y se le denomina concentrado porque esa tarea la tiene una clase específica de Jueces, Magistrados o Ministros. Este tipo de tribunales realiza un control abstracto de constitucionalidad, lo cual significa que no existe un litigio entre partes que promueven por el interés de garantizar el respeto a la Constitución y la certeza del orden jurídico

establecido esta directriz al resolver en el expediente varios 912/2010 –a raíz de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Radilla Pacheco contra Estados Unidos Mexicanos”- que contribuyó a determinar las que serán obligaciones concretas a realizar por el Poder Judicial como parte del Estado mexicano: llevar a cabo un control de convencionalidad *ex officio* en un modelo de control difuso de constitucionalidad; dicha determinación (si en México ha operado un sistema de control difuso de constitucionalidad en algún momento) no ha dependido directamente de una disposición constitucional clara sino que, durante el tiempo, ha resultado de distintas construcciones jurisprudenciales.

En otro aspecto, el diez de junio de dos mil once se publicó en el Diario Oficial de la Federación la reforma al artículo 1º de la Constitución Federal para quedar, en sus tres primeros párrafos, en el siguiente tenor:

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

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

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

fundamental o para salvaguardar sus derechos propios; a diferencia de lo que ocurre con el control difuso la sentencia dictada tiene efectos generales o *erga omnes*.

C) Control mixto: Este tercer modelo de control constitucional se caracteriza por la existencia de una Corte Constitucional de carácter jurisdiccional concentrado que actúa como tribunal colegiado permanente, de jurisdicción privativa, independiente de los órganos del Estado, cuya finalidad es defender el orden constitucional y las demás atribuciones conferidas por la norma suprema, y cuyas sentencias tendrán efectos generales. Este sistema se complementa con la existencia de tribunales o Jueces a los cuales se les ha dado competencia específica para realizar control difuso que puede llevar a inaplicar una ley al caso concreto por ser contraria al orden constitucional.

SCJN, “Procedencia del Juicio de Amparo para impugnar una reforma a la Constitución Federal”, serie “Decisiones relevantes de la SCJN”, T. 57, Págs. 16 – 18.

De este modo, todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a velar no sólo por los derechos humanos contenidos en los instrumentos internacionales firmados por el Estado Mexicano, sino también por los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, lo que se entiende en la doctrina como el “principio *pro personae*”.

Estos mandatos contenidos en el nuevo artículo 1º constitucional, deben leerse junto con lo establecido por el diverso artículo 133 de la Constitución Federal, para determinar el marco dentro del que debe realizarse este control de convencionalidad, lo cual claramente será distinto al control concentrado que tradicionalmente operaba en el sistema jurídico mexicano.²⁶

Es en el caso de la función jurisdiccional, como está indicado en la última parte del artículo 133, en relación con el artículo 1º, en donde los Jueces están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario establecidas en cualquier norma inferior. Si bien los Jueces no pueden hacer una declaración general sobre la invalidez o expulsar de orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados (como si sucede en las vías de control directas establecidas expresamente en los artículos 103, 107 y 105 de la Constitución y que se abordarán en renglones posteriores), si están obligados a dejar de aplicar estas normas inferiores dando preferencia a los contenidos de la Constitución y de los tratados en esta materia.

De este modo, el mecanismo para el control de convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos debe ser acorde con el modelo general de control establecido constitucionalmente, es decir, uno que parta de un control de constitucionalidad general que se desprenda del análisis sistemático de los artículos 1º y 133 de la Constitución y sea parte de la esencia de la función judicial.

Este tipo de análisis interpretativo por parte de los Jueces implica realizar tres pasos:

²⁶ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM).
Artículo 133. “Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los Jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados”.

a) Interpretación conforme en sentido amplio: ello significa que los Jueces del país, al igual que todas las autoridades del Estado mexicano, deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los Tratados internacionales en los cuales el Estado mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.²⁷

b) Interpretación conforme en sentido estricto: ello significa que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los Jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquella que hace a la ley acorde a los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado mexicano sea parte para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos.

c) Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles: ello no afecta o rompe con la lógica del principio de división de poderes y del federalismo, sino que fortalece el papel de los Jueces, al ser el último recurso para asegurar la primacía y aplicación efectiva de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales.

Actualmente existen dos grandes vertientes dentro del modelo de control de constitucionalidad en el orden jurídico mexicano que son acordes con un modelo de control de convencionalidad en los términos apuntados. En primer término, el control concentrado en los órganos del Poder Judicial de la Federación con vías directas de control: acción de inconstitucionalidad, controversia constitucional y amparo directo e indirecto; en segundo término, el control por parte del resto de los Jueces del país en forma incidental durante los procesos ordinarios en los que son competentes, esto es, sin necesidad de abrir un expediente por cuerda separada.²⁸

²⁷ Época: Décima Época Registro: 160589 Instancia: Pleno Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1 Materia(s): Constitucional Tesis: P. LXVII/2011(9a.) Página: 535

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD.

Varios 912/2010. 14 de julio de 2011. Mayoría de siete votos; votaron en contra: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Jorge Mario Pardo Rebolledo con salvedades y Luis María Aguilar Morales con salvedades. Ausente y Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Encargado del engrose: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Raúl Manuel Mejía Garza y Laura Patricia Rojas Zamudio.

El Tribunal Pleno, el veintiocho de noviembre en curso, aprobó, con el número LXVII/2011(9a.), la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a veintiocho de noviembre de dos mil once.

²⁸ Época: Décima Época Registro: 160480 Instancia: Pleno Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1 Materia(s): Constitucional Tesis: P. LXX/2011 (9a.) Página: 557

Ambas vertientes de control se ejercen de manera independiente y la existencia de un modelo general de control no requiere que todos los casos sean revisables e impugnables en ambas. Es un sistema que es concentrado en una parte y difuso en otra y que permite que sean los criterios e interpretaciones constitucionales²⁹ los que finalmente fluyan hacia la Suprema Corte para que sea ésta la que determine cuál es la interpretación constitucional que debe prevalecer en el orden jurídico nacional.

Esta orientación provoca que durante su operación, la misma SCJN y el legislador revisen, respectivamente, los criterios y normas que establecen las condiciones de procedencia en las vías directas de control para procesos específicos y evalúen puntualmente la necesidad de su modificación. Como vías directas jurisdiccionales de control constitucional en el ordenamiento jurídico se pueden enlistar las siguientes:

1.2.1. Juicio de Amparo:

De acuerdo a lo establecido por el diccionario el Amparo es el “recurso” que estatuido por diversas Constituciones para ser promovido ante un tribunal cuando los derechos de los gobernados no sean respetados por otros tribunales o autoridades para efectos del mismo. Etimológicamente la palabra “amparo” proviene del latín “*anteparāre*” que significa proteger, prevenir y/o favorecer.³⁰

Históricamente, como proceso constitucional, se contempló por primera vez en la Constitución del Estado de Yucatán, México, de 1841 (artículos 8º, 9º y 62) en donde se facultaba expresamente al Tribunal Superior de Justicia para “amparar en el goce de sus derechos a quienes le pidan su protección, contra leyes y decretos de la legislatura que sean

SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO.

Varios 912/2010. 14 de julio de 2011. Mayoría de siete votos; votaron en contra: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Jorge Mario Pardo Rebolledo con salvedades y Luis María Aguilar Morales con salvedades. Ausente: y Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Encargado del engrose: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Raúl Manuel Mejía Garza y Laura Patricia Rojas Zamudio.

El Tribunal Pleno, el veintiocho de noviembre en curso, aprobó, con el número LXX/2011(9a.), la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a veintiocho de noviembre de dos mil once.

²⁹ Declaración de inconstitucionalidad e inaplicación.

³⁰ E. Ferrer M.G. “Amparo” en “Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional” T. 1. E. Ferrer Mac Gregor, F. Martínez Ramírez, G. A. Figueroa Mejía Coord. Pág. 58.

contrarios a la Constitución”. Posteriormente el juicio quedo regulado a nivel federal en 1847, 1857 y 1917.³¹

Por este medio, consagrado en los artículos 103 y 107 de la Constitución Política el gobernado buscaba, anteriormente, la protección de los Tribunales Federales contra leyes o actos de autoridad que violen sus derechos fundamentales. Aquí se debe tomar en cuenta la reforma al artículo 103 constitucional de junio de 2011 que aumenta la competencia de los Tribunales Federales para conocer de las controversias que se susciten por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos y las garantías otorgadas para su protección otorgadas por la misma Constitución así como de los tratados internacionales de los que México sea parte, con la finalidad de que se le restituya en el pleno goce de los mismos.³²

Atendiendo a lo establecido por la Ley de Amparo, el objeto de este juicio es: 1. De acuerdo con la materia de la cual se ocupa: la protección de los derechos humanos contenidos tanto en la Constitución como en los tratados internacionales, aunado a ello, para lograr la protección de esos derechos fundamentales no puede desconocerse que se analizan en el juicio normas, actos u omisiones de la autoridad, dictadas en el marco del principio de división de poderes; de ahí que sean materia del juicio las leyes (Poder Legislativo), los actos u omisiones de la administración pública (Poder Ejecutivo) y las sentencias dictadas por los órganos jurisdiccionales terminales (Poder Judicial).³³

En el derecho mexicano la acción de amparo se encuentra condicionada a la satisfacción de requisitos y formalidades, las cuales no se traducen en un obstáculo para acceder a la justicia. Los requisitos de la demanda no consisten en formulas sacramentales, carentes de razonabilidad, sino en datos que proporcionan al juzgador y a las partes los elementos indispensables para establecer la relación procesal y decidir la controversia, a fin de garantizar los principios de seguridad jurídica, legalidad e igualdad procesal.

Cuando se protege al quejoso contra normas que conculquen sus derechos fundamentales se le denomina “amparo contra leyes”, cuando la vulneración proviene de

³¹ La experiencia mexicana pronto influyó en los países latinoamericanos. La mayoría utiliza la expresión “juicio”, “recurso” o “acción” de “amparo”. Solo tres países le otorgan diferente denominación: Brasil: *mandado de segurança*, Colombia: *tutela jurídica* y Colombia: *recurso de protección*.

³² SCJN, “Procedencia del Juicio de Amparo para impugnar una reforma a la Constitución Federal”, serie “Decisiones relevantes de la SCJN”, T. 57, Pág. 18.

³³ J. M. Pardo Rebolledo, J. Díaz de León C., R. A. Silva D. “*Amparo (objeto del)*” en “Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional” T. 1. E. Ferrer Mac Gregor, F. Martínez Ramírez, G. A. Figueroa Mejía Coord. Pág. 65.

actos de autoridad se denominará de acuerdo con la vía de tramitación que sea adoptada – anteriormente a las reformas en materia de derechos humanos se le designaba como “amparo garantías”-, y por otra parte, cuando se intenta contra la inexacta aplicación de una ley se está en presencia de un “amparo casación” o “amparo recurso”.

La Ley de Amparo establece algunos requisitos que inciden en la estructura de la petición de amparo en función de la vía en la cual se promueva (directa o indirecta). Por lo que de acuerdo al objeto de estudio de la presente investigación (amparo indirecto) es conveniente revisarlos.

1.- El nombre y domicilio de la parte quejosa y/o de quien promueve en su nombre (acreditando su representación). 2.- El nombre y domicilio del tercero interesado (o manifestar bajo protesta de decir verdad la ignorancia del mismo). 3.- La autoridad o autoridades responsables. 4.- La norma general, acto u omisión que de cada autoridad se reclamen. 5.- Los hechos o abstenciones que constituyan antecedentes del acto reclamado (referidos bajo protesta de decir verdad. 6.- Los preceptos que contengan los derechos humanos y/o garantías cuya violación sea reclamada. 7.- Si el amparo se promueve contra la invasión de una esfera competencial deberá precisarse la facultad reservada que haya sido invadida por la autoridad responsable y 8.- Los conceptos de violación.³⁴

Cuando se trate de actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera de procedimiento, incomunicación, deportación o expulsión, proscripción o destierro, extradición, desaparición forzada de personas o alguno de los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como la incorporación forzosa al ejército, armada o fuerza aérea nacionales, y la

³⁴ Ley de Amparo. D.O.F. 2 de abril de 2013.

Artículo 108.- La demanda de amparo indirecto deberá formularse por escrito o por medios electrónicos en los casos que la ley lo autorice, en la que se expresará:

I. El nombre y domicilio del quejoso y del que promueve en su nombre, quien deberá acreditar su representación; II. El nombre y domicilio del tercero interesado, y si no los conoce, manifestarlo así bajo protesta de decir verdad; III. La autoridad o autoridades responsables. En caso de que se impugnen normas generales, el quejoso deberá señalar a los titulares de los órganos de Estado a los que la ley encomiende su promulgación. En el caso de las autoridades que hubieren intervenido en el refrendo del decreto promulgatorio de la ley o en su publicación, el quejoso deberá señalarlas con el carácter de autoridades responsables, únicamente cuando impugne sus actos por vicios propios; IV. La norma general, acto u omisión que de cada autoridad se reclame; V. Bajo protesta de decir verdad, los hechos o abstenciones que constituyan los antecedentes del acto reclamado o que sirvan de fundamento a los conceptos de violación; VI. Los preceptos que, conforme al artículo 1o de esta Ley, contengan los derechos humanos y las garantías cuya violación se reclame; VII. Si el amparo se promueve con fundamento en la fracción II del artículo 1o de esta Ley, deberá precisarse la facultad reservada a los estados u otorgada al Distrito Federal que haya sido invadida por la autoridad federal; si el amparo se promueve con apoyo en la fracción III de dicho artículo, se señalará el precepto de la Constitución General de la República que contenga la facultad de la autoridad federal que haya sido vulnerada o restringida; y VIII. Los conceptos de violación.

persona agraviada se encuentre imposibilitada para promover el amparo, puede hacerlo cualquier otra en su nombre, aunque sea menor de edad.

En estos supuestos, los requisitos de la demanda se reducen a señalar: 1.- El acto reclamado. 2.- La autoridad que lo haya ordenado. 3.- La autoridad que ejecute o trate de ejecutar el acto, y, 4.- El lugar donde se encuentre la parte quejosa.³⁵

El incumplimiento, oscuridad o inexactitud de algún requisito da lugar a que el órgano jurisdiccional de amparo requiera al promovente para que en el plazo de cinco días subsane las irregularidades formales de la demanda. En el caso de que no lo haga la consecuencia es tenerla por no presentada.

Se deberán acompañar a la demanda las copias suficientes para las autoridades responsables, el tercero perjudicado si lo hubiere, el Ministerio Público y dos para el incidente de suspensión si se pidiera ésta, así como los documentos necesarios para acreditar la personalidad y los fundatorios de la acción; estos últimos pueden presentarse en la audiencia constitucional.

Después de presentada la demanda, el Juez deberá emitir el auto inicial el que podrá ser en tres sentidos: admisión, aclaración o desechamiento.

En caso de admitir la demanda, proveerá lo relativo a la suspensión del acto reclamado, ya sea que lo haga a solicitud del agraviado/quejoso y no se siga perjuicio al interés social ni se contravengan disposiciones de orden público o que sean de difícil/imposible reparación los daños y perjuicios que se causen con la ejecución del acto, o bien de oficio cuando se trate de actos que importen peligro de privación de la vida, deportación o destierro o alguno de los prohibidos por el artículo 22 de la CPEUM.³⁶

³⁵ Artículo 109 de la Ley de Amparo. D.O.F. 2 de abril de 2013.

El preponderante valor de los bienes jurídicos que se protegen justifica el establecimiento de tan notables excepciones al principio de legitimación en la causa y en el proceso, a la regla general de capacidad de ejercicio para la realización de actos jurídicos y al orden natural del proceso, pues establece la posibilidad de que una persona promueva a nombre de otra, sin ser su representante; asimismo se prevé el dictado de medidas cautelares como la suspensión de plano de los actos reclamados, sin que exista petición formal de quien directamente resienta el agravio.

³⁶ Siguiendo el tema de estudio de la presente investigación es interesante la siguiente tesis aislada que implica revisar el objeto fundamental de las medidas cautelares desde ámbitos jurídicos diversos:

Época: Décima Época Registro: 2010255 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 23, Octubre de 2015, Tomo IV Materia(s): Común Tesis: I.10o.C.10 C (10a.)

Página: 4033

MEDIDAS CAUTELARES O PROVIDENCIAS PRECAUTORIAS DE CARÁCTER PROHIBITIVO EMITIDAS DENTRO DE UN JUICIO ORDINARIO CIVIL. SON ACTOS CUYA NATURALEZA NO REPRESENTA UN PERJUICIO DE DIFÍCIL REPARACIÓN PARA EFECTOS DE LA SUSPENSIÓN EN EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO.

DÉCIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

El Juez de distrito pedirá informe previo a la autoridad responsable, quien deberá rendirlo dentro de cuarenta y ocho horas y transcurrido dicho término, con informe o sin él, se celebrará la audiencia, resolviendo conceder o negar la suspensión.

Pedirá informe justificado, que es el escrito mediante el cual la autoridad responsable reconoce o niega la existencia del acto reclamado y de los hechos que constituyen su antecedente y expone las razones o fundamentos que estima pertinentes para sostener la improcedencia del juicio, la constitucionalidad y legalidad del acto o la incompetencia del Juez para conocer del juicio.

Asimismo, admitida la demanda, dentro del término de treinta días señalará día y hora para la celebración de la audiencia constitucional, en la cual se ofrecerán y rendirán las pruebas,³⁷ excepto la documental que podrá presentarse con anterioridad y cuando las partes tengan que rendir pruebas testimoniales o periciales deberán anunciarlo cinco días hábiles anteriores a la celebración de la audiencia, sin contar el del ofrecimiento o el señalado para la celebración de la audiencia, exhibiendo copia de los interrogatorios al tenor de los cuales deberán ser examinados los testigos o del cuestionario para los peritos; se harán los alegatos de las partes, y en dado caso, acto seguido, el Juez podrá dictar sentencia.

En esta audiencia también podrá comparecer el tercero interesado.

La sentencia que se dicte en el juicio de amparo puede darse en tres sentidos:

a) La que sobresee, derivado de que se resuelve una cuestión contenciosa sobre la improcedencia de la acción y en tal virtud no procede la acción.

Amparo en revisión 120/2015. Cictuvam, S.C. y otras. 24 de junio de 2015. Unanimidad de votos. Ponente: J. Jesús Pérez Grimaldi. Secretario: Ramón Hernández Cuevas.

Nota: Esta tesis es objeto de la denuncia relativa a la contradicción de tesis 139/2016, pendiente de resolverse por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Esta tesis se publicó el viernes 16 de octubre de 2015 a las 10:10 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

³⁷ Época: Décima Época Registro: 2004762 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro XXV, Octubre de 2013, Tomo 3 Materia(s): Común Tesis: I.2o.P.24 P (10a.)

Página: 1848

PRUEBAS EN AMPARO INDIRECTO OPORTUNIDAD PARA EL OFRECIMIENTO Y DESAHOGO EN ÉL, NO ANALIZADAS POR LA AUTORIDAD RESPONSABLE. INTERPRETACIÓN DEL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 75 DE LA LEY DE AMPARO VIGENTE A PARTIR DEL TRES DE ABRIL DE DOS MIL TRECE.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Queja 38/2013. 27 de junio de 2013. Unanimidad de votos. Ponente: Rosa Guadalupe Malvina Carmona Roig. Secretario: José Francisco Becerra Dávila.

- b) La que concede el Amparo con el objeto de restituir al agraviado en el pleno goce de los derechos fundamentales violados. Tendrá efectos positivos cuando se ordene restablecer las cosas al estado que guardaban antes de dicha violación, y negativos si se obliga a la autoridad a respetar la garantía o derecho que se pretende violar.
- c) La que niega el amparo, por la cual se constata la constitucionalidad de los actos atacados y por ende su validez.

1.2.2. Controversia Constitucional:

Este medio de control está contemplado en la fracción I del artículo 105 de la Constitución Federal, y tiene como finalidad restituir el orden constitucional violentado por una ley o acto que invada la esfera de competencias establecida en la Carta Magna, el federalismo y la soberanía popular.³⁸

Puede entenderse como un mecanismo de control constitucional a través del cual se protege de manera directa el texto fundamental en su apartado orgánico y las competencias asignadas a los órganos del Estado. Asimismo puede entenderse como el proceso mediante el cual se plantea un juicio con todas sus características: acción planteada en forma de demanda, una contestación, una etapa probatoria y una sentencia, cuyos efectos pueden ser *interpartes* o *erga omnes* y cuya finalidad es resolver un conflicto competencial entre los órganos del Estado y diversos ordenes jurídicos.

³⁸ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM):

“Artículo 105. La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:

I. De las controversias constitucionales que, con excepción de las que se refieran a la materia electoral, se susciten entre: a) La Federación y un Estado o el Distrito Federal; b) La Federación y un municipio; c) El Poder Ejecutivo y el Congreso de la Unión; aquél y cualquiera de las Cámaras de éste o, en su caso, la Comisión Permanente, sean como órganos federales o del Distrito Federal; d) Un Estado y otro; e) Un Estado y el Distrito Federal; f) El Distrito Federal y un municipio; g) Dos municipios de diversos Estados; h) Dos Poderes de un mismo Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales; i) Un Estado y uno de sus municipios, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales; j) Un Estado y un Municipio de otro Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales; k) Dos órganos de gobierno del Distrito Federal, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales, y l) Dos órganos constitucionales autónomos, y entre uno de éstos y el Poder Ejecutivo de la Unión o el Congreso de la Unión sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales. Lo dispuesto en el presente inciso será aplicable al organismo garante que establece el artículo 6o. de esta Constitución.

Siempre que las controversias versen sobre disposiciones generales de los Estados o de los municipios impugnadas por la Federación, de los municipios impugnadas por los Estados, o en los casos a que se refieren los incisos c), h) y k) anteriores, y la resolución de la Suprema Corte de Justicia las declare inválidas, dicha resolución tendrá efectos generales cuando hubiera sido aprobada por una mayoría de por lo menos ocho votos.

En los demás casos, las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia tendrán efectos únicamente respecto de las partes en la controversia”.

Es un juicio en única instancia y se tramita a solicitud de la Federación, un Estado, el Distrito Federal u órganos de gobierno de éste, cuya sustanciación se realiza conforme a lo establecido en la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.³⁹

Este juicio funge como un mecanismo de control abstracto y concreto, en virtud de que, por un lado, permite que un órgano de naturaleza judicial y jurisdiccional se pronuncie cuando algún órgano en ejercicio excesivo de sus atribuciones constitucionales usurpe competencias de otro órgano reconocidas en la Carta Magna y por lo tanto genere un daño; y por el otro, permite una revisión judicial de las normas que conforme a la Constitución presenten incompatibilidad, esto es, la violación se genera por la norma inconstitucional o en su caso por un acto. En ambos casos su confrontación será sujeta al texto fundamental.

Este proceso tiene por objeto dirimir los conflictos de competencia frente a una instancia imparcial, objetiva e independiente con lo que se protege a la Constitución y se fortalece el equilibrio de los poderes, por lo que válidamente se encuadra dentro de lo que se conoce como justicia constitucional, pues permite que de una confrontación por vía procesal se estime la constitucionalidad de una norma o un acto y pueda suspenderse o invalidarse.

Este juicio puede ser considerado desde dos perspectivas: en primer lugar como medio de protección del sistema federal de gobierno, destinado a mantener la efectividad de las normas constitucionales que dan atribuciones específicas a los órganos originarios del Estado; en segundo lugar, como uno de los mecanismos vigentes tomados en cuenta por el llamado derecho procesal constitucional.⁴⁰

³⁹ F. Martínez R., “*Controversia constitucional*” en “Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional” T. 1. E. Ferrer Mac Gregor, F. Martínez Ramírez, G. A. Figueroa Mejía Coord. Págs. 252 - 254.

⁴⁰ Una tesis ilustrativa y de referencia obligada por mostrar una breve historia de la Controversia constitucional y da sustento a este concepto es la siguiente:
Época: Novena Época Registro: 195025 Instancia: Pleno Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo VIII, Diciembre de 1998 Materia(s): Constitucional Tesis: P. LXXII/98 Página: 789

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. LA TUTELA JURÍDICA DE ESTA ACCIÓN ES LA PROTECCIÓN DEL ÁMBITO DE ATRIBUCIONES QUE LA LEY SUPREMA PREVÉ PARA LOS ÓRGANOS ORIGINARIOS DEL ESTADO.

Solicitud de revocación por hecho superveniente en el incidente de suspensión relativo a la controversia constitucional 51/96. Gabriel Hinojosa Rivero y Marcial Benigno Felipe Campos y Diez, en su carácter de Presidente Municipal y Síndico, respectivamente, del Ayuntamiento del Municipio de Puebla, del Estado de Puebla, contra el Gobernador y el Congreso del propio Estado. 16 de junio de 1998. Unanimidad de diez votos (impedimento legal Mariano Azuela Güitrón). Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretario: Roberto Lara Hernández.

Sus características más identificables son las siguientes:

- a) Se instaura para garantizar el principio de división de poderes, ya que al presentarse ésta se presenta una invasión de las esferas competenciales establecidas en la Constitución.
- b) Constituye un verdadero juicio entre los poderes, entes u órganos que se precisan en la fracción I del artículo 105 de la Constitución federal.
- c) Sólo puede ser promovida por la Federación, los estados, los municipios y el Distrito Federal.
- d) Supone la presencia de un agravio en perjuicio del promovente.
- e) Entraña la realización de todo un proceso.
- f) No es procedente para impugnar normas generales en materia electoral.
- g) Es procedente para impugnar tanto normas generales como actos.
- h) Los efectos de la sentencia, en el caso de las normas generales, consistirán en declarar la invalidez de la norma con efectos *erga omnes* siempre que se trate de disposiciones de los estados o de los municipios impugnadas por la Federación; de los municipios, impugnadas por los Estados, o bien, en conflictos de órganos de atribución y siempre que haya sido aprobada por una mayoría de por lo menos ocho votos de los ministros de la Suprema Corte de Justicia.⁴¹

Con base en los anteriores planteamientos, se puede considerar el siguiente concepto:

La Controversia Constitucional es el juicio de única instancia que, ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, plantea la Federación, un estado, el Distrito Federal o un municipio, para demandar la reparación de un agravio producido por una norma general o un acto que en ejercicio excesivo de sus atribuciones constitucionales fue responsabilidad de alguno de los

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el dieciséis de noviembre en curso, aprobó, con el número LXXII/1998, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a dieciséis de noviembre de mil novecientos noventa y ocho.

⁴¹ Época: Novena Época Registro: 194294 Instancia: Pleno Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo IX, Abril de 1999 Materia(s): Constitucional Tesis: P./J. 10/99 Página: 284

CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES SOBRE DISPOSICIONES GENERALES. SE REQUIERE EL VOTO DE OCHO O MÁS DE LOS MINISTROS DE LA SUPREMA CORTE, PARA DECLARAR SU INVALIDEZ.

Recurso de reclamación 85/98-PL, relativo a la controversia constitucional 4/98. Ayuntamiento del Municipio de Puebla y otros Municipios de la misma entidad. 19 de enero de 1999. Unanimidad de ocho votos. Ausentes: José Vicente Aguinaco Alemán y José de Jesús Gudiño Pelayo. Impedimento legal: Mariano Azuela Güitrón. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Osmar Armando Cruz Quiroz.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veinticinco de marzo en curso, aprobó, con el número 10/1999, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a veintiséis de marzo de mil novecientos noventa y nueve.

órganos de gobierno citados, lo que conculca el federalismo, transgrede el reparto de competencias consagrado en la Constitución y daña la soberanía popular.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación es el órgano jurisdiccional ante el cual se sustancia y resuelve la controversia constitucional. Las partes que se reconocen procesalmente son las siguientes: El “actor” es la entidad, poder u órgano que promueve la misma. El “demandado” es la entidad, poder u órgano que hubiere emitido y promulgado la norma general o pronunciado el acto que se presume inconstitucional. Puede presentarse un “tercero interesado” que podrían ser las entidades, poderes u órganos a que se refiere la fracción I del artículo 105 y que sin tener el carácter de actores o demandados pudieran resultar afectados por el fallo que llegare a dictarse. Y el procurador general de la República.⁴²

Existe medida cautelar en este medio de control constitucional ya que puede suspenderse el acto que motive la controversia excepto en el caso de normas generales, en los casos en que se ponga en peligro la seguridad o economía nacionales, las instituciones fundamentales o pueda afectarse gravemente a la sociedad.

Las controversias constitucionales pueden dar lugar a tres tipos de sentencias:

- a) De sobreseimiento. Declaran que, en virtud de una razón fáctica o jurídica, la controversia es improcedente.
- b) Estimatorias. Son aquellas en que al Corte estima que la norma general o los actos reclamados en la controversia, en efecto atentan contra la competencia del órgano o poder promovente y violan de esta manera la Constitución Política.

⁴² Tanto el “actor”, como el “demandado” y, en su caso, el “tercero perjudicado” deberán comparecer a juicio por conducto de los funcionarios que en términos de las normas que los rigen, estén facultados para representarlos. En todo caso, se presumirá que quien comparezca a juicio goza de la representación legal y cuenta con la capacidad para ello, salvo prueba en contrario.

Época: Novena Época Registro: 195024 Instancia: Pleno Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo VIII, Diciembre de 1998 Materia(s): Constitucional Tesis: P. LXXIII/98 Página: 790

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. LEGITIMACIÓN ACTIVA Y LEGITIMACIÓN PASIVA.

Solicitud de revocación por hecho superveniente en el incidente de suspensión relativo a la controversia constitucional 51/96. Gabriel Hinojosa Rivero y Marcial Benigno Felipe Campos y Diez, en su carácter de Presidente Municipal y Síndico, respectivamente, del Ayuntamiento del Municipio de Puebla, del Estado de Puebla, contra el Gobernador y el Congreso del propio Estado. 16 de junio de 1998. Unanimidad de diez votos (impedimento legal Mariano Azuela Güitrón). Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretario: Roberto Lara Hernández.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el dieciséis de noviembre en curso, aprobó, con el número LXXIII/1998, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a dieciséis de noviembre de mil novecientos noventa y ocho.

c) Desestimatorias. Éstas declaran explícitamente la constitucionalidad de la norma general o acto impugnado o, por lo menos, no lo declaran inconstitucional, debido a que en la votación no se alcanzó la mayoría requerida por la ley.

En todos los casos la SCJN deberá suplir la deficiencia de la demanda, contestación, alegatos o agravios.⁴³

Las sentencias de la controversia constitucional deben contener: a) fijación de las normas generales o actos objeto de la controversia, b) preceptos que la fundamenten, c) consideraciones que la fundamenten, d) alcances y efectos, e) puntos resolutivos, y, f) en su caso, el término en el que la parte condenada debe realizar una actuación.⁴⁴

Podrán tener efectos generales cuando declaren invalidas disposiciones generales de los estados o de los municipios impugnadas por la federación; de los municipios, impugnadas por los estados, o en el caso de los incisos *c*, *h*, y *k* del artículo 105 constitucional, siempre que se vote por cuando menos ocho ministros. En el supuesto previo, cuando no se alcancen los ocho votos se declara desestimada la controversia. En los demás casos, la sentencia únicamente tendrá efectos “inter partes”. La declaración de invalidez de la sentencia no tiene efectos retroactivos, salvo en materia penal.

⁴³ Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. D.O.F. 11 de mayo de 1995.

Artículo 39.- Al dictar sentencia, la Suprema Corte de Justicia de la Nación corregirá los errores que advierta en la cita de los preceptos invocados y examinará en su conjunto los razonamientos de las partes a fin de resolver la cuestión efectivamente planteada.

Artículo 40.- En todos los casos la Suprema Corte de Justicia de la Nación deberá suplir la deficiencia de la demanda, contestación, alegatos o agravios.

Registro: 195031 Instancia: Pleno Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo VIII, Diciembre de 1998 Materia(s): Constitucional Tesis: P./J. 79/98

Página: 824

CONTROVERSIA CONSTITUCIONALES. LA SUPLENCIA DE LA QUEJA AUTORIZA A EXAMINAR EN SU CONJUNTO LA DEMANDA A FIN DE RESOLVER LA CUESTIÓN EFECTIVAMENTE PLANTEADA, CORRIENDO LOS ERRORES QUE SE ADVIERTAN.

Controversia constitucional 2/98. Roberto Pedro Martínez Ortiz, en su carácter de Procurador General de Justicia y representante legal del Gobierno del Estado de Oaxaca, contra el Ayuntamiento del Municipio de Oaxaca de Juárez, el Presidente y el Secretario Municipal de dicho Ayuntamiento. 20 de octubre de 1998. Unanimidad de diez votos. Ausente: Juan N. Silva Meza. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Ariel Alberto Rojas Caballero.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el dieciséis de noviembre en curso, aprobó, con el número 79/1998, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a dieciséis de noviembre de mil novecientos noventa y ocho.

⁴⁴ Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Artículo 41. Texto íntegro.

1.2.3. Acción de inconstitucionalidad:

Es un medio de control constitucional establecido en la fracción II del artículo 105 constitucional, por el cual la Suprema Corte de Justicia de la Nación resuelve, en única instancia, la posible contradicción entre una norma general (ley o decreto), o un tratado internacional y la Constitución Federal, cuya resolución, en caso de encontrar una discrepancia, tiene como efecto la declaratoria de invalidez total o parcial de la norma impugnada; siempre que sea aprobada por una votación no menor a ocho Ministros, de acuerdo a lo establecido por el artículo 105 constitucional.⁴⁵

Ésta acción puede ser promovida por el 33% de los integrantes de las Cámaras que integran el Congreso de la Unión, de los Congresos locales y de la Asamblea Legislativa

⁴⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

“Artículo 105. La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:

...

II. De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución.

Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, por:

a) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión; b) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes del Senado, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión o de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano; c) El Ejecutivo Federal, por conducto del Consejero Jurídico del Gobierno, en contra de normas generales de carácter federal y de las entidades federativas; d) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de alguno de los órganos legislativos estatales, en contra de leyes expedidas por el propio órgano, e) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, en contra de leyes expedidas por la propia Asamblea, y f) Los partidos políticos con registro ante el Instituto Nacional Electoral, por conducto de sus dirigencias nacionales, en contra de leyes electorales federales o locales; y los partidos políticos con registro estatal, a través de sus dirigencias, exclusivamente en contra de leyes electorales expedidas por el órgano legislativo del Estado que les otorgó el registro; g) La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte. Asimismo, los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en los estados de la República, en contra de leyes expedidas por las legislaturas locales y la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, en contra de leyes emitidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal. h) El organismo garante que establece el artículo 60. de esta Constitución en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren el derecho al acceso a la información pública y la protección de datos personales. Asimismo, los organismos garantes equivalentes en los estados de la República, en contra de leyes expedidas por las legislaturas locales y el órgano garante del Distrito Federal, en contra de leyes emitidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal. i) El Fiscal General de la República respecto de leyes federales y de las entidades federativas, en materia penal y procesal penal, así como las relacionadas con el ámbito de sus funciones;

La única vía para plantear la no conformidad de las leyes electorales a la Constitución es la prevista en este artículo.

Las leyes electorales federal y locales deberán promulgarse y publicarse por lo menos noventa días antes de que inicie el proceso electoral en que vayan a aplicarse, y durante el mismo no podrá haber modificaciones legales fundamentales.

Las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia sólo podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas, siempre que fueren aprobadas por una mayoría de cuando menos ocho votos”.

del Distrito Federal, por los partidos políticos, por el Procurador General de la República o por las Comisiones de Derechos Humanos federal, estatales o del Distrito Federal, en el ámbito de sus competencias.⁴⁶

Puede definirse como aquel mecanismo o instrumento procesal constitucional por medio del cual determinada persona, órgano o fracción de órganos, cumpliendo los requisitos legalmente establecidos, pueden plantear, de forma directa y principal, ante el órgano judicial de la constitucionalidad de que se trate, si una determinada norma jurídica es o no conforme con la Constitución, dando lugar normalmente a una sentencia, en la que dicho órgano de la constitucionalidad se pronuncia en abstracto y con efectos generales sobre si la norma impugnada es o no compatible con la norma fundamental y, en la hipótesis de que no lo fuera, declara la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de dicha norma.⁴⁷

En esta definición están ya los ingredientes fundamentales propios de toda acción de inconstitucionalidad: su naturaleza, la legitimación activa para ejercitarla, su posible objeto, su parámetro, su procedimiento y sus efectos.⁴⁸

El escrito de demanda,⁴⁹ en la acción de inconstitucionalidad, debe identificar expresamente al sujeto o sujetos legitimados, la norma legal o convencional materia de la impugnación, el medio oficial donde se publicó, los preceptos constitucionales o convencionales que se estimen violados y los conceptos de invalidez.⁵⁰

⁴⁶ SCJN, “Procedencia del Juicio de Amparo para impugnar una reforma a la Constitución Federal”, serie “Decisiones relevantes de la SCJN”, T. 57, Pág. 20.

⁴⁷ J. Brage C., “Acción de inconstitucionalidad” en “Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional” T. 1. E. Ferrer Mac Gregor, F. Martínez Ramírez, G. A. Figueroa Mejía Coord. Págs. 11 - 14.

⁴⁸ Características más notorias como instituto de control constitucional:

a) Se trata de un mecanismo procesal; esto es, de un instrumento no de derecho sustantivo, sino procesal; b) Se trata de un mecanismo de rango constitucional; esto es, derivado de la Constitución; c) La legitimación activa para plantear la acción puede corresponder a todas las personas, a cualquier persona que sea nacional de país, a múltiples y variados círculos determinados de personas o a fragmentos de órganos políticos previstos en mayor o menor medida por la Constitución; d) La legitimación pasiva se refiere a los órganos que aprobaron y, en su caso, promulgaron la norma impugnada; e) El Juicio llevado a cabo es: a) un juicio normativo (contrastante entre dos normas) y un juicio abstracto a la ley *on its face* (juicio al margen de todo caso concreto); f) Si el órgano de constitucionalidad declara inconstitucional la norma jurídica enjuiciada, ello conllevará la nulidad de dicha norma con efectos generales *erga omnes*; g) El objeto de la acción de inconstitucionalidad es la norma impugnada. Lo propio de esta acción es que a través de ello se impugnen las leyes parlamentarias y las normas que tengan fuerza de ley, así como las reformas constitucionales y los mismos tratados internacionales; h) El control de constitucionalidad ejercido a través de la acción de inconstitucionalidad es, por lo general, un control represivo o a posteriori.

⁴⁹ I. C. Gutiérrez Z “Acción de inconstitucionalidad (demanda)” en “Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional” T. 1. E. Ferrer Mac Gregor, F. Martínez Ramírez, G. A. Figueroa Mejía Coord. Págs. 14 - 15.

⁵⁰ Ley Reglamentaria de las fracciones i y ii del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Artículo 22. El escrito de demanda deberá señalar:

Con fundamento en los artículos 105, fracción II, de la Constitución federal y 60 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 constitucional, el plazo para ejercitar la acción de inconstitucionalidad es de treinta días naturales contados a partir del día siguiente a la fecha en que la ley o tratado internacional sean publicados en el correspondiente medio oficial.

En México, las normas devienen impugnables vía acción de inconstitucionalidad el día posterior al que fueron publicadas en el correspondiente medio oficial.⁵¹

Tratándose de normas electorales, éstas devienen impugnables en vía de acción abstracta de inconstitucionalidad al día siguiente de su aplicación y no con motivo de algún acto de aplicación, y, complejizando, para efectos del cómputo del plazo para la interposición de la acción en contra de normas electorales todos los días se consideran hábiles.⁵²

I. La entidad, poder u órgano actor, su domicilio y el nombre y cargo del funcionario que los represente; II. La entidad, poder u órgano demandado y su domicilio; III. Las entidades, poderes u órganos terceros interesados, si los hubiere, y sus domicilios; IV. La norma general o acto cuya invalidez se demande, así como, en su caso, el medio oficial en que se hubieran publicado; V. Los preceptos constitucionales que, en su caso, se estimen violados; VI. La manifestación de los hechos o abstenciones que le consten al actor y que constituyan los antecedentes de la norma general o acto cuya invalidez se demande, y VII. Los conceptos de invalidez.

...
Artículo 61.- La demanda por la que se ejercita la acción de inconstitucionalidad deberá contener:

I. Los nombres y firmas de los promoventes; II. Los órganos legislativos y ejecutivo que hubieran emitido y promulgado las normas generales impugnadas; III. La norma general cuya invalidez se reclame y el medio oficial en que se hubiere publicado; IV.- Los preceptos constitucionales que se estimen violados y, en su caso, los derechos humanos consagrados en los tratados internacionales de los que México sea parte que se estimen vulnerados; y V. Los conceptos de invalidez.

⁵¹ Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

“Artículo 60.- El plazo para ejercitar la acción de inconstitucionalidad será de treinta días naturales contados a partir del día siguiente a la fecha en que la ley o tratado internacional impugnado sean publicados en el correspondiente medio oficial. Si el último día del plazo fuese inhábil, la demanda podrá presentarse el primer día hábil siguiente.

En materia electoral, para el cómputo de los plazos, todos los días son hábiles”.

Sirva de ejemplo la siguiente tesis concordante con lo expuesto:

Época: Novena Época Registro: 193832 Instancia: Segunda Sala Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo IX, Junio de 1999 Materia(s): Constitucional Tesis: 2a. LXXIX/99

Página: 657

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. EL CÓMPUTO DEL PLAZO PARA LA PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA DEBE REALIZARSE A PARTIR DEL DÍA SIGUIENTE DE LA PUBLICACIÓN DE LA DISPOSICIÓN GENERAL COMBATIDA

Recurso de reclamación 153/98-PL, relativo a la acción de inconstitucionalidad 7/98. Diputados integrantes de la LV Legislatura del Estado de Yucatán. 23 de abril de 1999. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Mariano Azuela Güitrón. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretario: Osmar Armando Cruz Quiroz.

⁵² Época: Novena Época Registro: 175808 Instancia: Pleno Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XXIII, Febrero de 2006 Materia(s): Constitucional Tesis: P./J. 31/2006

Página: 1248

RÉCURSO DE RECLAMACIÓN EN ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA ELECTORAL. CÓMPUTO DEL PLAZO PARA SU INTERPOSICIÓN.

Tal como lo documentan Fix Zamudio y Ferrer Mac-Gregor: “la doctrina general de las resoluciones judiciales pronunciadas por los tribunales ordinarios, se aplicó con sus lineamientos básicos a las dictadas por los tribunales, cortes y salas constitucionales, pero su contenido relativo a la resolución de las controversias de carácter fundamental confirió a las decisiones definitivas de dichos organismos jurisdiccionales modalidades y matices particulares, si bien los lineamientos tradicionales se aplicaron sin variaciones a las decisiones de trámite y etapas del proceso constitucional, es decir, los acuerdos o decretos y los autos.

Un aspecto esencial de estas modalidades se encuentra en las sentencias dictadas en las impugnaciones sobre la constitucionalidad de normas legislativas, que mayoritariamente tienen efectos generales, si se comparan con los efectos de las sentencias de los tribunales ordinarios, que normalmente solo se aplican a las partes en el proceso concreto en el cual se pronunciaban, aun en el supuesto de desaplicación de normas generales, de acuerdo con el sistema americano de carácter difuso.

La sentencia en la acción abstracta de inconstitucionalidad se configura como un dialogo entablado entre la mayoría de los tribunales constitucionales y el legislador.

Si bien es cierto que en algunas ocasiones se determina la inconstitucionalidad lisa y llana de la norma impugnada y como consecuencia de ella se expulsa del ordenamiento jurídico, no es menos cierto que existe toda una gama de posibilidades de pronunciamientos en forma de sentencia por parte de la SCJN, que no forzosamente constituyen un pronunciamiento de validez o invalidez.

Bajo ese marco se encuentran las sentencias interpretativas (aditivas, manipulativas, apelativas, monitorias, sustractivas, de interpretación conforme, etc.), estimatorias o declarativas de inconstitucionalidad (sentencias en las que la SCJN, una vez determinada la inconstitucionalidad de la norma, procede a realizar la declaración de inconstitucionalidad o invalidez de la misma, así como de los preceptos vinculados con ella que resultan afectados de invalidez extensiva).⁵³

⁵³ Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

“Artículo 72.- Las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia sólo podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas, si fueren aprobadas por cuando menos ocho votos. Si no se aprobaran por la mayoría indicada, el Tribunal Pleno desestimaré la acción ejercitada y ordenará el archivo del asunto. Si con posterioridad a la entrada en vigor de la declaratoria se aplicara la norma general declarada inválida, el afectado podrá denunciar dicho acto de conformidad con el procedimiento previsto para tal efecto en la Ley

El contenido de las sentencias recaídas a acciones federales de inconstitucionalidad lo establece el artículo 41 de la Ley Reglamentaria del artículo 105 constitucional, dicho dispositivo legal establece que son requisitos de la misma: a) fijación breve y precisa de las normas generales recurridas; b) los preceptos que la fundamentan; c) las consideraciones que sustenten su sentido, así como los preceptos que en su caso se estimaren violados; d) los alcances y efectos de la sentencia, fijando las normas generales respecto a las cuales operen dichos efectos; e) los puntos resolutivos que decreten el sobreseimiento o declaren la validez o invalidez de las normas generales impugnadas.⁵⁴

Por su parte el artículo 45 de la Ley Reglamentaria prevé que la SCJN señale fecha en la que la sentencia producirá sus efectos, y el artículo 44 de la misma dispone que dictada la sentencia, el presidente de la SCJN ordenará notificarla a los órganos involucrados en el proceso y mandará que se publique íntegramente en el Seminario Judicial de la Federación, además, cuando en una sentencia se declare la invalidez de los preceptos impugnados, ordenará también su publicación en el Diario Oficial de la Federación o en el medio oficial en que la norma se publicó tratándose de normas locales.

de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”.

Época: Novena Época Registro: 174314 Instancia: Segunda Sala Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XXIV, Septiembre de 2006 Materia(s): Común Tesis: 2a./J. 116/2006

Página: 213

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SI EN ELLA SE DECLARA LA INVALIDEZ DE NORMAS GENERALES, LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES DEBEN APLICAR ESE CRITERIO, AUN CUANDO NO SE HAYA PUBLICADO TESIS DE JURISPRUDENCIA.

Tesis de jurisprudencia 116/2006. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del dieciocho de agosto de dos mil seis.

Nota: El Acuerdo General Número 5/2001, del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación citado, aparece publicado en el Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XIV, julio de 2001, página 1161.

⁵⁴ Artículo 41. Las sentencias deberán contener:

I. La fijación breve y precisa de las normas generales o actos objeto de la controversia y, en su caso, la apreciación de las pruebas conducentes a tenerlos o no por demostrados; II. Los preceptos que la fundamenten; III. Las consideraciones que sustenten su sentido, así como los preceptos que en su caso se estimaren violados; IV. Los alcances y efectos de la sentencia, fijando con precisión, en su caso, los órganos obligados a cumplirla, las normas generales o actos respecto de los cuales opere y todos aquellos elementos necesarios para su plena eficacia en el ámbito que corresponda. Cuando la sentencia declare la invalidez de una norma general, sus efectos deberán extenderse a todas aquellas normas cuya validez dependa de la propia norma invalidada; V. Los puntos resolutivos que decreten el sobreseimiento, o declaren la validez o invalidez de las normas generales o actos impugnados, y en su caso la absolución o condena respectivas, fijando el término para el cumplimiento de las actuaciones que se señalen; VI. En su caso, el término en el que la parte condenada deba realizar una actuación.

1.2.4. Juicio de revisión constitucional electoral:

Es el medio de impugnación con que cuentan los partidos políticos para garantizar la constitucionalidad de los actos y resoluciones de las autoridades estatales dictados durante la organización, calificación, resolución de impugnaciones en las elecciones de gobernadores, jefes de gobierno del Distrito Federal, diputados locales, diputados a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, autoridades municipales y titulares de los órganos político administrativos del Distrito Federal.

Se puede atender a una definición formal de lo que es este juicio:

“vía constitucional y legalmente establecida, a favor de los partidos políticos, para controvertir la constitucionalidad y legalidad de los actos, resoluciones y procedimientos de naturaleza electoral, definitivos y firmes, emitidos por las autoridades administrativas, jurisdiccionales y legislativas, de las entidades federativas, competentes para preparar, organizar, realizar y calificar los procedimientos electorales previstos en la legislación local o, en su caso, para resolver las controversias de intereses, de trascendencia jurídica, emergentes de las elecciones, siempre que sean determinantes para el desarrollo del procedimiento electoral o para el resultado final de las elecciones y sea material y jurídicamente posible la reparación del agravio, antes de la fecha de instalación de los órganos colegiados o de la toma de posesión de los funcionarios electos”.⁵⁵

Es un mecanismo de control constitucional, pero debe enfatizarse que es un mecanismo de naturaleza federal, es la vía especial para cuestionar la constitucionalidad de los actos y resoluciones de los órganos electorales locales.

Para entender esta concepción de debe atender al contenido del artículo 116 de la CPEUM, fracción IV, inciso b), que señala que debe garantizarse en la normativa local que “en el ejercicio de la función electoral, a cargo de las autoridades electorales, sean principios rectores los de certeza, imparcialidad, independencia, legalidad y objetividad”. De ahí la exigencia implícita para las autoridades locales en que su actuar se apegue a tales

⁵⁵ F. Galván R. “Derecho procesal electoral mexicano”, 2º edición. Pág. 735.

principios, que son el parámetro para determinar la constitucionalidad del acto o resolución impugnados.⁵⁶

En cuanto a su naturaleza jurídica, el JRC es un verdadero juicio y no un simple recurso procesal, además de ser uniinstancial. No constituye una instancia más dentro del mismo proceso, es un juicio nuevo y diferente que sólo puede surgir a la vida jurídica una vez que han sido agotadas todas las instancias ordinarias, administrativas o jurisdiccionales –o de ambas especies- previstas en la legislación de las entidades federativas.

En este juicio se pueden impugnar actos o resoluciones de las autoridades estatales que organizan y califican los comicios electorales locales, siempre que cumplan con los requisitos establecidos en el artículo 86 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, que son los siguientes: a) que sean definitivos y firmes; b) que violen algún precepto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; c) que la violación reclamada pueda resultar determinante para el desarrollo del proceso electoral respectivo o el resultado final de las elecciones; d) que la reparación solicitada sea material y jurídicamente posible dentro de los plazos electorales; e) que la reparación solicitada sea factible antes de la fecha constitucional o legalmente fijada para la instalación de los órganos o la toma de posesión de los funcionarios electos y f) que se hayan agotado en tiempo y forma todos los instrumentos previos establecidos por las leyes, para combatir los actos o resoluciones electorales en virtud de los cuales se pudieran haber modificado, revocado o anulado.⁵⁷

⁵⁶ Artículo 116.- El poder público de los estados se dividirá, para su ejercicio, en Ejecutivo, Legislativo y Judicial, y no podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el legislativo en un solo individuo.

Los poderes de los Estados se organizarán conforme a la Constitución de cada uno de ellos, con sujeción a las siguientes normas:

...

IV. De conformidad con las bases establecidas en esta Constitución y las leyes generales en la materia, las Constituciones y leyes de los Estados en materia electoral, garantizarán que:

...

b) En el ejercicio de la función electoral, a cargo de las autoridades electorales, sean principios rectores los de certeza, imparcialidad, independencia, legalidad, máxima publicidad y objetividad;...

⁵⁷ Para clarificar el requisito relativo a la violación de algún precepto constitucional la siguiente tesis sirve como ejemplo:

Partido de la Revolución Democrática vs. Tribunal Electoral del Estado de Colima

Jurisprudencia 2/97

JUICIO DE REVISIÓN CONSTITUCIONAL ELECTORAL. INTERPRETACIÓN DEL REQUISITO DE PROCEDENCIA PREVISTO EN EL ARTÍCULO 86, PÁRRAFO 1, INCISO B), DE LA LEY DE LA

MATERIA.- Lo preceptuado por el artículo 86, párrafo 1, inciso b), de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, referente a que el juicio de revisión constitucional electoral sólo procederá contra actos o resoluciones “Que violen algún precepto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, debe entenderse en un sentido formal, relativo a su establecimiento como requisito de

Es un juicio de una sola instancia ante el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y se resuelve por la Sala Superior cuando los actos impugnados se refieran a la elección de gobernador o jefe de gobierno del Distrito Federal, o por las Salas Regionales cuando se trate de elecciones de autoridades municipales, diputados locales o de la Asamblea Legislativa y titulares de los órganos político administrativos de las demarcaciones del Distrito Federal;⁵⁸ en ambos casos, los únicos legitimados para promover este juicio son los partidos políticos.⁵⁹

El análisis de la personería de los representantes de los partidos políticos como presupuesto procesal de este juicio, requiere, para el caso de que la misma sea cuestionada por aquella parte que se ostente con un interés contrario al de la promovente, que haya sido materia de controversia en el medio de impugnación natural. Dicho esto en virtud de: a) si en el medio de impugnación de que derive la resolución sujeta a revisión el resolutor natural acuerda tener como representante de un determinado partido político a quien se ostenta con ese carácter y ordena notificar dicho acuerdo de forma personal, entre otros, al

procedencia, y no al análisis propiamente de los agravios esgrimidos por el partido impugnante, toda vez que ello supone entrar al fondo del juicio; por lo tanto, dicho requisito debe considerarse que se acredita cuando en el escrito correspondiente se hacen valer agravios debidamente configurados, esto es, que éstos precisen claramente los argumentos o razonamientos enderezados a acreditar la afectación del interés jurídico del promovente, derivado de la indebida aplicación o incorrecta interpretación de determinada norma jurídica en el acto o resolución impugnado, por virtud de los cuales se pudiera infringir algún precepto constitucional en materia electoral, toda vez que ello supondría la presunta violación de los principios de Constitucionalidad y legalidad electoral tutelados en los artículos 41, párrafo segundo, fracción IV, y 116, párrafo segundo, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; ...

Tercera Época:

Juicio de revisión constitucional electoral. SUP-JRC-032/97. Partido de la Revolución Democrática. 4 de agosto de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: José Luis de la Peza

Juicio de revisión constitucional electoral. SUP-JRC-033/97. Partido de la Revolución Democrática. 4 de agosto de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: José Luis de la Peza

Juicio de revisión constitucional electoral. SUP-JRC-034/97. Partido de la Revolución Democrática. 4 de agosto de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: José Luis de la Peza

Notas: El contenido del artículo 41, párrafo segundo, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual se interpreta en esta jurisprudencia, actualmente corresponde con el 41, párrafo segundo, base VI del ordenamiento vigente.

La Sala Superior en sesión celebrada el veinticinco de septiembre de mil novecientos noventa y siete, aprobó por unanimidad de votos la jurisprudencia que antecede y la declaró formalmente obligatoria.

Justicia Electoral. Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Suplemento 1, Año 1997, páginas 25 y 26.

⁵⁸ Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

Artículo 87.- 1. Son competentes para resolver el juicio de revisión constitucional electoral:

a) La Sala Superior del Tribunal Electoral, en única instancia, en los términos previstos en el artículo anterior de esta ley, tratándose de actos o resoluciones relativos a las elecciones de Gobernador y de Jefe de Gobierno del Distrito Federal, y

b) La Sala Regional del Tribunal Electoral que ejerza jurisdicción en el ámbito territorial en que se haya cometido la violación reclamada, en única instancia, cuando se trate de actos o resoluciones relativos a las elecciones de autoridades municipales, diputados locales, así como a la Asamblea Legislativa y titulares de los órganos político-administrativos en las demarcaciones del Distrito Federal.

⁵⁹ Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

Artículo 88.- El juicio sólo podrá ser promovido por los partidos políticos a través de sus representantes legítimos,...

partido político al que puede perjudicar esa determinación, si este último instituto se abstiene de cuestionar la misma, precluye su derecho para externar su oposición a la comparecencia del partido político de que se trate en la instancia ordinaria previa; b) en el caso de los partidos políticos que comparecen al juicio natural con el carácter de terceros interesados, los cuales se convierten en auténticos coadyuvantes de la autoridad responsable, siendo los intereses jurídicos de ambos similares; c) en términos del inciso c), del párrafo 1, del artículo 88 de la ley de la materia, debe tenerse como acreditada la personería para promover el juicio de revisión constitucional de quien se ostentó como representante del partido político tercero interesado en el medio de impugnación del cual se originó la sentencia combatida, por lo que basta que la autoridad responsable haya reconocido tal personería, que tal reconocimiento no haya sido objetado y que dicho representante sea la misma persona que promueve el juicio de revisión constitucional electoral, para que se vea colmada la personería prevista en el citado precepto, sin exigir ningún otro requisito de carácter legal⁶⁰ y d) acoger la eventual causa de improcedencia equivaldría a que esta potestad federal se pronunciara en relación con un tópico que no fue objeto de estudio por la responsable, siendo que la instancia local de la cual deriva la resolución impugnada, como la constitucional de revisión son dos procesos de impugnación distintos (en aquella se juzga la causa que es sometida a la potestad del órgano jurisdiccional local competente, mientras que en ésta, el órgano jurisdiccional federal se limita a decidir respecto de una cuestión originaria diversa, la relativa a la validez de la sentencia del juzgador natural).⁶¹

⁶⁰ Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

Artículo 88.- 1. El juicio sólo podrá ser promovido por los partidos políticos a través de sus representantes legítimos, entendiéndose por éstos:

a) Los registrados formalmente ante el órgano electoral responsable, cuando éste haya dictado el acto o resolución impugnado; b) Los que hayan interpuesto el medio de impugnación jurisdiccional al cual le recayó la resolución impugnada; c) Los que hayan comparecido con el carácter de tercero interesado en el medio de impugnación jurisdiccional al cual le recayó la resolución impugnada; y d) Los que tengan facultades de representación de acuerdo con los estatutos del partido político respectivo, en los casos que sean distintos a los precisados en los incisos anteriores.

⁶¹ Partido Acción Nacional vs. Pleno del Tribunal Estatal Electoral de Chihuahua
Tesis CXII/2001

PERSONERÍA EN EL JUICIO DE REVISIÓN CONSTITUCIONAL ELECTORAL. NO CABE OBJETARLA SI SE TRATA DE LA MISMA PERSONA QUE ACTUÓ EN LA INSTANCIA PREVIA.-

Tercera Época:

Juicio de revisión constitucional electoral. SUP-JRC-196/2001. Partido Acción Nacional. 8 de octubre de 2001. Mayoría de 5 votos. Ponente: José de Jesús Orozco Henríquez. Secretario: Hugo Domínguez Balboa. Disidentes: Eloy Fuentes Cerda y Alfonsina Berta Navarro Hidalgo.

Las sentencias que resuelvan el fondo de este juicio podrán tener como efectos: a) confirmar la resolución o acto impugnados y/o b) revocar o modificar el acto o resolución impugnados y, consecuentemente, proveer lo necesario para reparar la violación constitucional que se haya cometido.⁶²

La revocación de un acto lleva por regla general la imperiosa necesidad de que la autoridad local o partidista dicte una nueva resolución susceptible de ser objeto de análisis en otro JRC. En el SUP/JRC-440/2000 y acumulado, la Sala Superior señaló que “al presentarse la revocación del acto impugnado, ello puede tener como consecuencia la necesidad de que se emita un nuevo acto, respecto del cual se puedan alegar vicios propios, que en forma alguna hayan sido objeto de pronunciamiento por parte de la autoridad jurisdiccional, por lo que negar la posibilidad de que sean impugnados, cuando tal situación se actualice, implicaría estar denegando justicia al partido político inconforme y dar lugar a que si se presenten nuevas contravenciones al principio de legalidad, no fueran susceptibles de control. Situación que no se presenta cuando un acto o resolución es confirmado o modificado, pues el mismo deriva directamente de una resolución judicial, la que tendrá el carácter de definitiva e inatacable”.⁶³

Con base en lo anterior se puede decir que de la labor o utilidad del JRC, se desprende que la regulación de la actividad electoral concerniente a los procesos electorales, se da de un modo restringido, pues solamente mediante la presentación de una demanda de JRC interpuesta por un partido político que cumpla los requisitos para su estudio, habrá la posibilidad de analizar la constitucionalidad de los actos o resoluciones emitidos por autoridades comiciales en las entidades federativas y por ende, establecer si su actuar infringió la esfera competencial de alguna otra autoridad, aunado a que su procedencia se supedita a la revisión de las autoridades locales.

La Sala Superior en sesión celebrada el quince de noviembre de dos mil uno, aprobó por unanimidad de votos la tesis que antecede.

Justicia Electoral. Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Suplemento 5, Año 2002, páginas 115 a 117.

⁶² Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

Artículo 93.- 1. Las sentencias que resuelvan el fondo del juicio, podrán tener los efectos siguientes:

- a) Confirmar el acto o resolución impugnado; y
- b) Revocar o modificar el acto o resolución impugnado y, consecuentemente, proveer lo necesario para reparar la violación constitucional que se haya cometido.

⁶³ Tesis S3EL 105/2000

JUICIO DE REVISIÓN CONSTITUCIONAL ELECTORAL. ES PROCEDENTE CUANDO SE IMPUGNA POR VICIOS PROPIOS, UN NUEVO ACTO, DICTADO COMO CONSECUENCIA DE LA REVOCACIÓN DE UNO ANTERIOR.-

Compilación oficial 2005, pág. 65.

1.2.5. Juicio para la protección de los derechos políticos electorales de los ciudadanos:

Es la vía legalmente establecida, a favor exclusivo de los ciudadanos, para impugnar procesalmente la constitucionalidad, legalidad y validez de un acto o resolución electoral que viole el derecho ciudadano de votar y ser votado en elecciones populares, de asociación individual y libre para participar pacíficamente en los asuntos políticos del país o de afiliación libre o individual a los partidos políticos.⁶⁴

Este juicio se encuentra establecido por la fracción V del artículo 99 de la Constitución Federal⁶⁵ y regulado en los artículos 79 a 85 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral; procede contra actos que violen los derechos político electorales del ciudadano, por tanto, éste es el único legitimado para promoverlo. Puede ser promovido de forma individual por violaciones a su derecho a votar y ser votado en las elecciones populares, de asociarse individual y libremente para tomar parte en forma pacífica en los asuntos políticos y de afiliarse libre e individualmente a los partidos políticos.⁶⁶

⁶⁴ Julio Reyes Ramírez y otro vs. Tribunal Electoral del Estado de Nuevo León Jurisprudencia 4/2005.
JUICIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES DEL CIUDADANO. ES PROCEDENTE CUANDO DIVERSOS ACTORES RECLAMEN SENDAS PRETENSIONES EN UNA MISMA DEMANDA.-

Tercera Época:

Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano. SUP-JDC-179/2003. Julio Reyes Ramírez y otro. 28 de mayo de 2003. Unanimidad en el criterio.

Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano. SUP-JDC-397/2003. Jorge Luis Mireles Navarro y otro. 6 de junio de 2003. Unanimidad de votos.

Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano. SUP-JDC-311/2004. Óscar Guillermo Montoya Contreras y otros. 30 de septiembre de 2004. Unanimidad de votos.

La Sala Superior en sesión celebrada el primero de marzo de dos mil cinco, aprobó por unanimidad de votos la jurisprudencia que antecede y la declaró formalmente obligatoria.

Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2005. Compilación Oficial, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, páginas 158 y 159.

⁶⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

Artículo 99.- ... “Al Tribunal Electoral le corresponde resolver en forma definitiva e inatacable, en los términos de esta Constitución y según lo disponga la ley, sobre:

...

V. Las impugnaciones de actos y resoluciones que violen los derechos político electorales de los ciudadanos de votar, ser votado y de afiliación libre y pacífica para tomar parte en los asuntos políticos del país, en los términos que señalen esta Constitución y las leyes. Para que un ciudadano pueda acudir a la jurisdicción del Tribunal por violaciones a sus derechos por el partido político al que se encuentre afiliado, deberá haber agotado previamente las instancias de solución de conflictos previstas en sus normas internas, la ley establecerá las reglas y plazos aplicables;”

⁶⁶ Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

Artículo 79.- 1. El juicio para la protección de los derechos político-electorales, sólo procederá cuando el ciudadano por sí mismo y en forma individual o a través de sus representantes legales, haga valer presuntas violaciones a sus derechos de votar y ser votado en las elecciones populares, de asociarse individual y libremente para tomar parte en forma pacífica en los asuntos políticos y de afiliarse libre e individualmente a los partidos políticos.

Asimismo, resultará procedente para impugnar los actos y resoluciones por quien teniendo interés jurídico, considere que indebidamente se afectó su derecho para integrar las autoridades electorales de las entidades federativas.⁶⁷

En el caso de los ciudadanos que se han asociado y se les ha negado el registro de su partido político o agrupación política puede promoverlo el representante legítimo de la organización o agrupación agraviada.

Es un juicio de única instancia que se promueve ante el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y puede ser resuelto por la Sala Superior o las Salas Regionales de acuerdo a su competencia, cuyos fallos pueden invalidar el acto impugnado y restituir al promovente en el goce del derecho político electoral violado.⁶⁸

Es importante recalcar que la interposición de este juicio no suspende el acto o resolución impugnada y que este resulta improcedente en los supuestos siguientes: a) cuando se impugna la no conformidad con la Constitución de leyes federales o locales; b)

⁶⁷ Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

Artículo 79.-... 2. Asimismo, resultará procedente para impugnar los actos y resoluciones por quien teniendo interés jurídico, considere que indebidamente se afecta su derecho para integrar las autoridades electorales de las entidades federativas.

⁶⁸ Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

Artículo 83.- 1. Son competentes para resolver el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano:

a) La Sala Superior, en única instancia:

I. En los casos señalados en el inciso d) del párrafo 1 del artículo 80 de esta ley, en relación con las elecciones de Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, Gobernadores, Jefe de Gobierno del Distrito Federal y en las elecciones federales de diputados y senadores por el principio de representación proporcional; II. En los casos señalados en los incisos e) y g) del párrafo 1 del artículo 80 de esta ley; III. En el caso señalado en el inciso f) del párrafo 1 del artículo 80 de esta ley, cuando se trate de la violación de los derechos político-electorales por determinaciones emitidas por los partidos políticos en la elección de candidatos a los cargos de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, Gobernadores, Jefe de Gobierno del Distrito Federal, diputados federales y senadores de representación proporcional, y dirigentes de los órganos nacionales de dichos institutos, así como en los conflictos internos de los partidos políticos cuyo conocimiento no corresponda a las Salas Regionales, y IV. En el supuesto previsto en el inciso b) del párrafo 1 del artículo 82 de esta ley cuando se refiere a la elección de Gobernadores o Jefe de Gobierno del Distrito Federal.

b) La Sala Regional del Tribunal Electoral que ejerza jurisdicción en el ámbito territorial en que se haya cometido la violación reclamada, en única instancia:

I. En los supuestos previstos en los incisos a) al c) del párrafo 1 del artículo 80, cuando sean promovidos con motivo de procesos electorales federales o de las entidades federativas. II. En los casos señalados en el inciso d) del párrafo 1 del artículo 80 de esta ley, en las elecciones federales de diputados y senadores por el principio de mayoría relativa, y en las elecciones de autoridades municipales, diputados locales, así como a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal y titulares de los órganos político-administrativos en las demarcaciones del Distrito Federal; III. La violación al derecho de ser votado en las elecciones de los servidores públicos municipales diversos a los electos para integrar el ayuntamiento; IV. La violación de los derechos político-electorales por determinaciones emitidas por los partidos políticos en la elección de candidatos a los cargos de diputados federales y senadores por el principio de mayoría relativa, diputados a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, en las elecciones de autoridades municipales, diputados locales, y de los titulares de los órganos político-administrativos en las demarcaciones del Distrito Federal; y dirigentes de los órganos de dichos institutos distintos a los nacionales, y V. En el supuesto previsto en el inciso b) del párrafo 1 del artículo 82 de esta ley cuando se refiere a las elecciones de autoridades municipales, diputados locales, diputados a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal y titulares de los órganos político-administrativos en las demarcaciones del Distrito Federal.

cuando se pretenda impugnar actos o resoluciones que no afecten el interés jurídico del actor, o que se hayan consumado de un modo irreparable, que se hubiesen consentido expresamente, o aquellos contra los cuales no se haya interpuesto el juicio dentro de los plazos señalados en la ley.⁶⁹

Tampoco procede cuando el promovente carezca de legitimación, cuando no se hayan agotado las instancias previas establecidas por las leyes, federales o locales, según corresponda, para combatir los actos o resoluciones electorales y en virtud de las cuales se pudieron haber modificado, revocado o anulado.

Las sentencias que resuelven el fondo de este juicio serán definitivas e inatacables y podrán tener los efectos siguientes: a) confirmar el acto o resolución impugnados, y b) revocar o modificar el acto o resolución impugnados y restituir al promovente en el uso o goce del derecho político – electoral que le haya sido violado.

Respecto a los alcances de la sentencia, debe mencionarse el caso especial que se contempla en el artículo 85 de la LGSMME, relacionados con el ejercicio del derecho a votar por la falta de expedición de la credencial respectiva o inclusión en los listados nominales (en dichos supuestos bastará la exhibición de la copia certificada de los puntos resolutivos del fallo, así como de una identificación para que los funcionarios electorales permitan que el ciudadano respectivo ejerza su derecho de voto el día de la jornada electoral).⁷⁰

Respecto a los alcances de las sentencias, independientemente del medio de impugnación que resuelvan, vale la pena mencionar que el incumplimiento de las mismas, por parte de las autoridades obligadas conlleva una consecuencia importante: la pérdida de la “buena reputación”. En el SUP-JRC-5/2009, la Sala Superior del TEPJF consideró que:

“la vigencia de un sistema democrático de derecho exige que, entre otros sujetos obligados, las autoridades se sometan al estado de derecho, lo que implica el cumplimiento de los principios y

⁶⁹ SCJN, “Caso Castañeda”, serie “Decisiones relevantes de la SCJN”, T. 13, Págs. 26 – 27.

⁷⁰ Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

“Artículo 85.- 1. En los casos a que se refieren los incisos a) al c) del párrafo 1, del artículo 80 de este ordenamiento, cuando la sentencia que se dicte resulte favorable a los intereses de los promoventes y la autoridad responsable, federal o local, por razón de los plazos legales o por imposibilidad técnica o material, no los pueda incluir debidamente en la lista nominal de electores correspondiente a la sección de su domicilio, o expedirles el documento que exija la ley electoral para poder sufragar, bastará la exhibición de la copia certificada de los puntos resolutivos del fallo así como de una identificación para que los funcionarios electorales permitan que los ciudadanos respectivos ejerzan el derecho de voto el día de la jornada electoral, en la mesa de casilla que corresponda a su domicilio o, en su caso, en una casilla especial en los términos de la ley de la materia”.

valores establecidos en la Constitución Federal y en las sentencias emitidas por órganos jurisdiccionales, dentro de los que se encuentra este Tribunal Electoral, que interpreta y aplica esas disposiciones(...) Por ello, el Presidente de un Instituto Electoral local, que actúa como árbitro en los procesos democráticos correspondientes, debe observar los principios de equidad y equilibrio entre las partes contendientes, por lo que no puede gozar de buena reputación aquella persona que ostentando tal cargo, retrase o evada el cumplimiento de una sentencia emitida por un órgano jurisdiccional, en un sistema democrático...”

La sentencia deberá ser notificada al actor y a los terceros interesados dentro de los dos días siguientes a aquel en que se dictó ésta, si señalaron domicilio en el Distrito Federal o en la ciudad sede de la Sala competente, en cualquier otro caso la notificación se hará por correo certificado, telegrama o por estrados.

A la autoridad responsable se le notificará dentro de los dos días siguientes al del dictado de la sentencia mediante oficio y copia certificada de la misma.⁷¹

El TEPJF puede aclarar sus sentencias. Dicho instrumento constitucional y procesal es connatural de los sistemas jurídicos de impartición de justicia, que debe estimarse inmersa en ellos, aun en los casos en que su regulación no se aprecie en la legislación de la materia de que se trate –en este caso electoral-. Para que ésta surta la totalidad de sus efectos, resulta indispensable la claridad, precisión y explicites de los fallos, de manera que proporcionen plena certidumbre de los términos de la decisión y del contenido y límites de los derechos declarados en ella, porque en el caso contrario, éstos pueden atentar contra la finalidad perseguida, al dejar latente la posibilidad de posiciones encontradas de las partes, ahora sobre el sentido de la resolución, y provocar así un nuevo litigio sobre lo resuelto respecto a otro litigio.

Los aspectos esenciales de la aclaración de sentencia son: a) resolver la contradicción, ambigüedad, oscuridad, deficiencia, omisión, o errores simples o de redacción de la sentencia; b) sólo puede hacerse por el tribunal que dicte la resolución; c) sólo cabe

⁷¹ Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

Artículo 84.-... 2. Las sentencias recaídas a los juicios para la protección de los derechos político–electorales de los ciudadanos serán notificadas:

a) Al actor que promovió el juicio, y en su caso, a los terceros interesados, a más tardar dentro de los dos días siguientes al en que se dictó la sentencia, personalmente siempre y cuando haya señalado domicilio ubicado en el Distrito Federal o en la ciudad sede de la Sala competente. En cualquier otro caso, la notificación se hará por correo certificado, por telegrama o por estrados; y

b) A la autoridad u órgano partidista responsable, a más tardar dentro de los dos días siguientes al en que se dictó la sentencia, por oficio acompañado de la copia certificada de la sentencia.

respecto de las cuestiones discutidas en el litigio y tomadas en cuenta al emitirse el acto de voluntad de la decisión; d) mediante la aclaración no se puede modificar lo resuelto en el fondo del asunto; e) la aclaración forma parte de la sentencia; f) sólo es admisible dentro de un breve lapso, a partir de la emisión del fallo; y, g) puede hacerse de oficio o a petición de parte.

La única excepción se daría en el supuesto de que estuviese rechazada o prohibida expresamente por el sistema de derecho positivo –en este caso, electoral- aplicable al caso.

1.3. El objeto de protección del Juicio de Amparo, su evolución desde la perspectiva de la doctrina mexicana.

El objeto concreto de estudio de la presente investigación es, dentro del trámite del Juicio de Amparo Indirecto, la existencia de medidas cautelares alternas a la suspensión del acto reclamado –la medida cautelar por excelencia en el ordenamiento jurídico mexicano-; más, para ir concentrando el análisis en este mecanismo procesal, y después de haber analizado los diversos medios de control constitucional, me permitiré revisar la evolución conceptual del objeto de protección del juicio a lo largo de los últimos años. Ésta misma evolución, vertiginosa si se quiere, ha servido para posicionar a este medio de control constitucional como una vía más asequible al ciudadano para acceder a la Justicia constitucional.

Fix Zamudio precisaba hace algunos años como definición de Amparo la última instancia impugnativa de la mayor parte de los procedimientos judiciales, administrativos y aún, de carácter legislativo, tutelando todo el orden jurídico nacional contra las violaciones realizadas por cualquier autoridad, siempre y cuando estas infracciones se tradujeran en una afectación actual, personal y directa a los derechos de una persona física o jurídica⁷².

Si bien se tenía claro que este juicio había surgido para proteger los derechos de la persona humana, consagrados constitucionalmente, contra las violaciones que hicieran las autoridades públicas, estos anteriormente eran denominados garantías constitucionales. Éstas, a su vez, constituían el conjunto de instrumentos procesales, establecidos por la norma fundamental, con el objeto de restablecer el orden constitucional cuando fuese transgredido por un órgano o autoridad pública.

⁷² Fix Z. H., “Amparo” en “Diccionario Jurídico Mexicano”, Tomo I A – B, J. Carpizo y J. Madrazo coords., Págs. 141 – 144.

No obstante, a este término, en refiriéndose al derecho constitucional, se le han dado diversos significados, entre los cuales se pueden destacar:

- a) En primer lugar se le denominaba “garantías constitucionales” a los derechos fundamentales reconocidos o “garantizados” en la Constitución. Ese era el significado que daba la Carta Magna al enumerar y describir tales derechos en sus primeros 29 artículos, integrantes del “Capítulo Primero” del “Título Primero” de la misma ley fundamental. Dicha terminología era poco precisa desde mucho tiempo atrás.
- b) En segundo lugar se pueden traer, nuevamente, a colación las ideas de Karl Schmitt sobre el particular, ya que para este autor las garantías constitucionales son aquellos derechos que sin ser estrictamente constitucionales, por no referirse a la estructura fundamental del Estado, ni a los derechos humanos, el constituyente ha considerado conveniente incluir en la ley suprema para darles mayor solidez y garantizarles mejor; tal sería el caso del artículo 123 constitucional en lo referente a los derechos laborales.
- c) Finalmente, y a mí parecer es la concepción correcta, se ha identificado el término garantía constitucional con el concepto de defensa de la Constitución, es decir, englobando tanto a los medios preventivos como a los represivos, siendo que, se debería referir exclusivamente a estos últimos.⁷³

En el tenor del inciso c) anterior, y para centrar el tema de estudio de la presente investigación, es menester señalar que en el derecho constitucional mexicano se pueden encontrar dispersas estas “garantías constitucionales” en el preciso sentido técnico jurídico –referencia a tal circunstancia se ha hecho en líneas anteriores-.

Según Ferrajoli, las garantías individuales constituyen “los deberes consistentes en obligaciones de prestación o en prohibiciones de lesión, según que los derechos garantizados sean derechos positivos o derechos negativos”, es decir son los requisitos, restricciones, exigencias u obligaciones previstas en la Constitución y en los tratados, destinadas e impuestas principalmente a las autoridades, que tienen por objeto proteger los derechos humanos; de ahí que exista una relación de subordinación entre los conceptos “garantías individuales” y “derechos humanos”, pues las garantías sólo existen en función

⁷³ Soberanes F. J. L., “*Garantías constitucionales*” en “Diccionario Jurídico Mexicano” T. IV E – H, J. Carpizo y J. Madrazo coords., Págs. 269 – 271.

de los derechos que protegen; de tal suerte que pueden existir derechos sin garantías pero no garantías sin derechos.⁷⁴

Resulta evidente que de todas estas “garantías” constitucionales, como eran denominadas anteriormente, contempladas en el derecho mexicano el juicio de amparo ocupa el primer lugar por su eficacia, magnitud y arraigo popular, lo que queda ampliamente demostrado con la proporción numérica que guarda con las demás garantías citadas –mecanismos de control constitucional-. Sin embargo, el juicio de amparo ha rebasado normalmente su carácter de control constitucional, para convertirse fundamentalmente en un instrumento de control de legalidad.⁷⁵ Crítica que sus detractores enarbolan de manera constante frente al mismo.

Hoy día su concepto ha evolucionado, y se puede precisar un objeto de protección más amplio. Dicho objeto puede describirse como el fin o intento a que se dirige o encamina el trámite del juicio, así como la materia o asunto del que se puede ocupar. Pero, con el fin de precisar más el objeto de estudio de la presente investigación –y entender la naturaleza de este juicio- es necesario efectuar un análisis formal (legal) y uno teórico.⁷⁶

Perspectiva formal: De acuerdo a lo establecido en el art. 1º de la Ley de Amparo vigente, el objeto del juicio de Amparo es:

1. De acuerdo con la materia de la cual se ocupe: la protección de los derechos humanos contenidos tanto en la Constitución como en los tratados internacionales; aunado a ello,

⁷⁴ Época: Décima Época Registro: 2008815 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 17, Abril de 2015, Tomo II Materia(s): Constitucional Tesis: XXVII.3o. J/14 (10a.)
Página: 1451

DERECHOS HUMANOS Y SUS GARANTÍAS. SU DISTINCIÓN.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO SÉPTIMO CIRCUITO.

Amparo en revisión 126/2014. Gladys Etelvina Burgos Gómez. 29 de mayo de 2014. Unanimidad de votos.

Ponente: Livia Lizbeth Larumbe Radilla. Secretario: José Francisco Aguilar Ballesteros.

Queja 104/2014. María de Fátima Amaro Baeza. 12 de junio de 2014. Unanimidad de votos. Ponente: Livia

Lizbeth Larumbe Radilla. Secretario: José Francisco Aguilar Ballesteros.

Amparo en revisión 143/2014. 12 de junio de 2014. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Ramón Rodríguez

Minaya. Secretario: Samuel René Cruz Torres.

Amparo en revisión 145/2014. Stewart Title Riviera Maya, S.A. de C.V. 2 de julio de 2014. Unanimidad de

votos. Ponente: Juan Ramón Rodríguez Minaya. Secretario: Samuel René Cruz Torres.

Queja 124/2014. Andrea Lotito. 2 de julio de 2014. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Ramón Rodríguez

Minaya. Secretaria: Claudia Luz Hernández Sánchez.

Esta tesis se publicó el viernes 10 de abril de 2015 a las 9:30 horas en el Semanario Judicial de la Federación

y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del lunes 13 de abril de 2015, para los efectos

previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 19/2013.

⁷⁵ Soberanes, *Ibid.* Pág. 271.

⁷⁶ Pardo M. J. R., Díaz de León C. J., Silva D. R. A., “Amparo (objeto del)” en “Diccionario de Derecho

Procesal Constitucional y Convencional” T. 1. E. Ferrer Mac Gregor, F. Martínez Ramírez, G. A. Figueroa

Mejía Coord. Págs. 65 - 67.

para lograr la protección de esos derechos humanos no puede desconocerse que se analizan en el juicio normas, actos u omisiones de la autoridad, dictados en el marco de la división de poderes; de ahí que sean materia de este juicio las leyes (Poder Legislativo), los actos de la administración pública (Poder Ejecutivo) y las sentencias dictadas por los órganos jurisdiccionales terminales (Poder Judicial).

2. De acuerdo con el fin al que se encuentra encaminado: el objeto es resolver toda controversia que se suscite por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por la Constitución y los tratados internacionales, así como aquellas en las que la autoridad federal vulnere o restrinja la soberanía de los estados. Aunado a esto, de acuerdo con el artículo 77 de la Ley de Amparo actual, los efectos de la concesión del amparo serían restituir al quejoso en el pleno goce del derecho violado, restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación misma, cuando los actos reclamados sean de carácter positivo; pero si son negativos o impliquen una omisión, precisa que deberá obligarse a la autoridad a respetar el derecho de que se trate y a cumplir lo que el mismo exija.⁷⁷

En este mismo orden de ideas y sintetizando, el objeto del juicio en cuanto a materia son tanto los derechos humanos como los actos de autoridad que se reclaman. Además, el objeto en cuanto a la finalidad es resolver las controversias respecto de violación a los derechos humanos, aunado a que una vez acreditada la violación, se tiene como objeto restituir al quejoso en el goce de su derecho, mediante el restablecimiento de las cosas o imponiéndole obligaciones diversas (de hacer) a la autoridad.

Los efectos y alcances de la sentencia emitida por un Tribunal Constitucional varían acorde al proceso en el cual se emiten, y según la violación constitucional que se advierta en el caso en concreto. De igual manera, los efectos que en su caso pueda contener una

⁷⁷ Ley de Amparo.

“Artículo 1o. El juicio de amparo tiene por objeto resolver toda controversia que se suscite:

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

II. Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad federal que vulnere o restrinjan la soberanía de los Estados o la esfera de competencias del Distrito Federal, siempre y cuando se violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y

III. Por normas generales, actos u omisiones de las autoridades de los Estados o del Distrito Federal, que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal, siempre y cuando se violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El amparo protege a las personas frente a normas generales, actos u omisiones por parte de los poderes públicos o de particulares en los casos señalados en la presente Ley.

sentencia emitida por un Tribunal Constitucional, estarán determinados por el esquema de impartición de justicia del Estado de que se trate, y por los ámbitos competenciales de los órganos que integren al mismo. Lo anterior da lugar a las sentencias denominadas por la doctrina como “atípicas” al no contener una declaración de nulidad absoluta de la norma o acto combatido, sino una orden para que determinado órgano del Estado subsane la violación constitucional de que se trate.⁷⁸

Perspectiva “teórica”: El juicio de amparo se define como un medio de control constitucional, en el que se contemplan diversos instrumentos procesales, que si bien tiene principios generales comunes, cada uno tiene asignadas funciones diversas, pero encaminadas a lograr el respeto pleno a la Constitución. Como proceso judicial: es la secuencia de actos que se desenvuelven progresivamente con objeto de resolver el conflicto de derechos humanos que se somete a decisión de un tercero imparcial.

La función inmediata del juicio de amparo es proteger y garantizar los derechos humanos, tanto de fuente nacional como internacional de las personas individual y colectivamente consideradas. Es un proceso de configuración constitucional autónomo dotado de regulación jurídica específica que salvaguarda las prevenciones constitucionales y convencionales a través de una contienda equilibrada entre gobernado y gobernante, y de manera indirecta y extraordinaria al orden jurídico nacional (controles de constitucionalidad y legalidad). Tiene un fin privado, consistente en proteger los derechos humanos del individuo que los reclama y tiene un fin público, pues busca el respeto a la supremacía constitucional, al ser una herramienta que pretende la constitucionalización del ordenamiento; es decir, lograr que la norma suprema se imponga frente a todas las normas,

⁷⁸ Época: Décima Época Registro: 2005463 Instancia: Primera Sala Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 3, Febrero de 2014, Tomo I Materia(s): Común Tesis: 1a. XXXII/2014 (10a.)

Página: 686

SENTENCIAS DE AMPARO. LOS EFECTOS ESTÁN DETERMINADOS POR LA VIOLACIÓN AL DERECHO FUNDAMENTAL DE CADA CASO EN CONCRETO.

Amparo en revisión 310/2013. 4 de diciembre de 2013. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas, quien reservó su derecho a formular voto concurrente, y Jorge Mario Pardo Rebolledo. Disidente: José Ramón Cossío Díaz, quien reservó su derecho a formular voto particular. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González.

Esta tesis se publicó el viernes 7 de febrero de 2014 a las 11:16 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

no como un documento político, sino como una norma vinculante y superior que corrija el indebido actuar de las autoridades.⁷⁹

En ese aspecto el amparo es una institución que, a través de distintos instrumentos procesales, realiza cinco funciones: i) tutela la libertad personal; ii) estudia la constitucionalidad de las leyes; iii) estudia la constitucionalidad de las sentencias judiciales; iv) estudia la constitucionalidad de los actos y resoluciones de la administración activa, y v) protege los derechos sociales de los campesinos sometidos al régimen de reforma agraria.

De esta forma, el juicio se basa en una idea de limitación del poder público, a partir de los postulados constitucionales y el respeto a la supremacía de la Constitución, mediante la cual se priva de eficacia legal y material a los actos de autoridad que no se ajustan a los términos y condiciones sustentados en la norma suprema, con especial atención a los derechos humanos reconocidos en ella.

Dicha finalidad se encuadra en los postulados del “neoconstitucionalismo”, corriente que enarbola la facultad de los órganos jurisdiccionales para corregir el actuar de las autoridades, no solo respecto a la forma de organizarse, sino en cuanto a la sustancia de su actuación, potestad que se justifica en el compromiso con los derechos, sin desconocer de manera absoluta la legitimación democrática de sus decisiones.

En ese sentido, y entrando, en concreto, en el tema de estudio de la presente investigación, hay que tener en cuenta que el Juicio de Amparo Indirecto es un proceso. Y que, como tal, uno de sus aspectos esenciales es el plazo inevitable (que en la práctica llega a convertirse frecuentemente en una dilación a veces considerable por el enorme rezago que padecen los tribunales) por el cual se prolonga el mismo hasta la resolución definitiva de la

⁷⁹ Principio de supremacía constitucional, plasmado en el artículo 133 de la CPEUM y en el artículo 46 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales al prever la posibilidad de aducir como vicio en el consentimiento la existencia de una violación manifiesta que afecte a una norma de importancia fundamental en el derecho interno.

Época: Décima Época Registro: 2002065 Instancia: Segunda Sala Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro XIII, Octubre de 2012, Tomo 3 Materia(s): Constitucional Tesis: 2a. LXXV/2012 (10a.)

Página: 2038

SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL. LA REFORMA AL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, DE 10 DE JUNIO DE 2011, RESPETA ESTE PRINCIPIO.

Amparo directo 30/2012. Gustavo Janett Zúñiga. 22 de agosto de 2012. Unanimidad de cuatro votos; votó con salvedades Sergio A. Valls Hernández. Ausente: José Fernando Franco González Salas. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretaria: Erika Francesca Luce Carral.

Nota: Por ejecutoria del 9 de octubre de 2013, el Pleno declaró sin materia la contradicción de tesis 26/2013 derivada de la denuncia de la que fue objeto el criterio contenido en esta tesis, al existir las jurisprudencias P./J. 20/2014 (10a.) y P./J. 21/2014 (10a.) que resuelve el mismo problema jurídico.

controversia hace indispensable la utilización de medidas precautorias para evitar que se haga inútil la sentencia de fondo, y, por el contrario, lograr que la misma tenga eficacia práctica.

Dichas medidas calificadas y designadas como medidas cautelares o precautorias, son los instrumentos que puede decretar el Juzgador, a petición de las partes o de oficio, para conservar la materia del litigio, así como para evitar un irreparable daño a las mismas partes en pugna o a la sociedad, con motivo de la tramitación del proceso.⁸⁰

Desafortunadamente, el ordenamiento procesal nacional no toma en cuenta, en términos generales, los avances que la doctrina, tanto nacional como extranjera, y la jurisprudencia, tanto nacional como extranjera, han alcanzado en el estudio de estos instrumentos, ni tampoco los adelantos compatibles con nuestro propio ordenamiento de la legislación de otros países (neoconstitucionalismo).

Dichas medidas pueden tomarse tanto con anterioridad a la iniciación del proceso, como durante la tramitación del mismo, en tanto se dicta la sentencia firme que le ponga fin, o cuando termina definitivamente el juicio por alguna otra causa y por ello la confusión que se ha producido en el derecho procesal mexicano ante los medios preparatorios y las medidas cautelares, en virtud de que varios de los primeros que se regulan como tales en los códigos procesales civiles y/o el de comercio, no son sino medidas precautorias anticipadas.

Para realizar un breve examen de tales instrumentos, su objeto de protección y la temporalidad que conlleva su tramitación es preciso hacer una sistematización de los mismos tomando en cuenta las ramas de enjuiciamiento a las cuales se aplican y dirimen.

⁸⁰ H. FIX Z., “*Medidas cautelares*” en Diccionario Jurídico Mexicano T. VI, L – O, J. Carpizo y J. Madrazo coords. Pág. 155

1.4. Desarrollo metodológico y conclusiones.

1. Anima la realización de este capítulo, y de toda la investigación la lectura de ¿Qué es una Constitución? De Ferdinand Lasalle. Lejos de la idea de Constitución que se hace el jurista consistente en la creencia contractualista en un pacto jurado entre el Rey y el pueblo, que establezca los principios de gobierno y de la legislación dentro de un país, el libro del político alemán define de manera contundente a la Constitución como la suma de los factores reales de poder que rigen en un país.⁸¹ La reflexión que surge de vivir esa actuación de los factores de poder que ingresa en la ley y se convierte en derecho. Concretamente en por qué existen medios de control constitucional ineficaces e inaccesibles al individuo de a pie, al ciudadano común. Medios que al activarse, por lo largo de su trámite se tornan inocuos.
2. El Estado mexicano inmerso en el Sistema Interamericano de defensa de los derechos humanos, involuntariamente si se quiere, y sujeto de responsabilidad internacional por sus actuaciones y omisiones, de manera incipiente ha ido adoptando las innovaciones que se han gestado en la jurisprudencia derivada de las sentencias de la Corte Interamericana. Sin embargo el orden jurídico interno aún no toma en consideración las innovaciones que se han gestado en materia de protección de derechos fundamentales a raíz de la interacción entre los sujetos de derecho internacional en la región. Las pocas conquistas que se han obtenido han sido fruto de la movilización social, circunstancia que la misma SCJN, parece tener asimilada jurisprudencialmente al reconocerle la titularidad del “poder constituyente” al pueblo y reconocer la posibilidad de modificación del orden constitucional por las vías de hecho sobre las de derecho.⁸²

⁸¹ F. Lasalle, “¿Qué es una Constitución? Trad. de Luis Rutiaga, Pág. 97.

⁸² Época: Novena Época, Registro: 165713, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXX, Diciembre de 2009, Materia(s): Constitucional, Tesis: P. LXXV/2009, Página: 14,

Rubro: **PODER REFORMADOR DE LA CONSTITUCIÓN. EL PROCEDIMIENTO REFORMATARIO RELATIVO EMANADO DE ESTE ÓRGANO CON FACULTADES LIMITADAS, ES SUSCEPTIBLE DE CONTROL CONSTITUCIONAL.**

Amparo en revisión 186/2008. Centro Empresarial de Jalisco, Sindicato Patronal. 29 de septiembre de 2008. Mayoría de seis votos. Disidentes: Margarita Beatriz Luna Ramos, José Fernando Franco González Salas, José de Jesús Gudiño Pelayo y Sergio A. Valls Hernández. Ausente: Mariano Azuela Güitrón. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Roberto Lara Chagoyán.

3. La reflexión en el ámbito constitucional, robustecida por el contraste con las nuevas constituciones que se han producido en el sur del continente, en concreto Bolivia, Ecuador y Venezuela, deja mal parado al ordenamiento interno mexicano. Considerados como ordenamientos de transición, atribuyendo el mismo “poder constituyente” a las generaciones venideras que a quienes plasmaron el texto constitucional (principio de solidaridad intergeneracional).⁸³ Contrariamente a la teoría clásica constitucional que permea sobre el orden interno mexicano, la cual sitúa al “poder constituyente” fuera y anterior a la Constitución, sin incorporarlo al dinamismo constitucional y alejándolo del acceso a los medios de defensa de la supremacía constitucional.
4. La metodología seguida para elaborar el presente capítulo ha sido mixta al estudiar los medios de protección de la supremacía constitucional en orden de importancia del ordenamiento mexicano –importancia derivada del volumen y frecuencia de interposición ante los tribunales competentes-. Al analizar cada uno de ellos (juicio de amparo –indirecto en concreto-, controversia constitucional, acción de inconstitucionalidad, juicio para la protección de los derechos político – electorales del ciudadano y juicio de revisión constitucional electoral) y ver su especificidad, lo prolongado de sus términos procesales y los efectos de sus sentencias, en el tenor de la presente investigación, lo complicado de sus medidas cautelares es desalentador el horizonte de defensa jurisdiccional de los derechos fundamentales.
5. En la coyuntura de la reforma de 2011 en materia de derechos humanos y la respectiva, y necesaria, ley de amparo de 2013 con la que se amplió el objeto de protección del juicio anteriormente llamado de garantías, y tras un breve ejercicio de derecho comparado con los medios de defensa que hay en el novísimo constitucionalismo sudamericano (por ejemplo Bolivia: acción de libertad, acción de amparo constitucional, acción de cumplimiento; o Ecuador: acción de protección, acción por incumplimiento, acción extraordinaria de protección); se posiciona el juicio de amparo como el medio de control de la constitucionalidad por excelencia en el ordenamiento interno nacional. Sin embargo, adolece de medidas cautelares efectivas para casos específicos, en contraste con otros ámbitos del ordenamiento.

⁸³ A. Medici. La constitución horizontal. Teoría constitucional y giro decolonial. Prólogo de D. Sánchez R. Pág. 102.

CAPÍTULO II. LA MEDIDA CAUTELAR EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO.

2.1. Noción de orden jurídico en México. La incorporación de los conceptos “Bloque de constitucionalidad” e “Interpretación conforme”:

El hecho de fuerza se ha convertido en el mundo contemporáneo, con una contundencia inescapable, en el fundamento de la política y del Derecho, particularmente en los Estados capitalistas. El orden jurídico de nuestro tiempo es mayormente resultado de la efectividad local de un conjunto de actos y hechos de naturaleza estratégica, es decir, de poder.

La militarización de la respuesta estatal a la insumisión social y política, que ha irrumpido por doquier en muy variadas formas, ha contribuido a la desvalorización creciente del “Estado de Derecho”.⁸⁴ Este “Estado” es, a su vez, el orden de batalla que hoy existe entre las clases sociales, dominantes unas y subalternas otras. La subordinación del “Estado de Derecho” al “Estado de hecho” del capital ha servido para disminuir la centralidad formal de los derechos ciudadanos a favor de la constitución de un Estado de derecho policial o Estado de control fundado en la seguridad y el control de las mentes y de los cuerpos como valores preeminentes: el llamado *biopoder*.

Es éste un poder que tiene la regulación del sujeto vivo como ser concreto y real, el cual ya no tiene tanto uso para la forma prevaleciente de normatividad, por su abstracción, sino que necesita apoyarse en un modo de regulación no jurídico que facilita la sumisión absoluta, sea por necesidad, sea por temor.

La eficacia como criterio de “legitimación”, en sustitución de la primacía de la ley, ha llevado crecientemente, para todos los fines prácticos, a un Estado de anomía, es decir, a un Estado caracterizado por la ausencia de regulaciones centrales en función del bienestar general. Es éste un Estado relativamente desprovisto de orden normativo alguno, un espacio dentro del cual se conjugan una diversidad de procesos de forcejeo autogestionados de normas y axiologías contradictorias, tanto dentro como más allá de los límites tradicionales de la esfera estatal. La soberanía ya no se reduce al límite territorial centrado en el estado – nación, se ha socializado, haciéndose difusa, fluida y difluyente.

⁸⁴ C. Rivera L. Ni una vida más al Derecho. Reflexiones sobre la crisis actual de la forma jurídica. Pág. 25.

El Nuevo Constitucionalismo que se protagoniza en Latinoamérica va evidenciando la constante desmitificación y desbordamiento de la forma jurídica, producto de la socialización y politización progresiva de la regulación social en la conciencia popular y la consecuente potenciación democrática de un poder constituyente que no se reduce, ni limita, a un poder constituido.

La constitución material de la sociedad contemporánea, el ámbito histórico social de las relaciones de poder constituidas, va suplantando progresivamente a la Constitución formal, en la medida en que su contenido estrictamente jurídico deja de reflejar las nuevas realidades de las relaciones sociales de producción e intercambio, así como las relaciones de poder en general. Durante las tres últimas décadas se ha atestiguado el creciente tránsito del Estado de Derecho, al Estado de hecho, a modo de un Estado de necesidad, o régimen fundado en la fuerza, es decir, en relaciones estratégicas, relaciones de poder.⁸⁵

Se está frente a una reconfiguración teórica y práctica tanto del Estado y del Derecho que hace imposible que se ignore la articulación material entre la vida y el Derecho, los hechos y las normas, el poder constituyente y el poder constituido. Su dimensión material ha trascendido su dimensión lógico formal.

El Derecho no existe ya sólo dentro de sí mismo, sino que también ocupa crecientemente un afuera que es expresión de la vida misma. Más allá de las fronteras del Derecho estatal está la presencia omnipresente –valga la pena redundar– del Derecho vivo societal, de una normatividad social no mediada por elementos del Estado.

El Derecho ha llegado a un punto sin retorno en el que le será imposible restablecer la racionalidad jurídica precedente, con sus consabidas fricciones y mistificaciones. La crisis de legitimación del Estado y del Derecho modernos es una expresión de la obsolescencia de sus formas concretas e históricamente determinadas en relación con la vida misma, en un contexto en el que han dejado de ser factores determinantes.

Los actos sociales, económicos y políticos y su efectividad concreta en la determinación de las coordenadas de la esfera jurídica, constituyen el verdadero criterio de legitimación, así como la real fuente material del Derecho en el mundo contemporáneo, sobre todo ante la creciente incapacidad y corrupción del Estado al atender las necesidades concretas y complejas de la sociedad actual.

⁸⁵ *Op. Cit.* Pág. 29.

Durante las últimas tres décadas ha habido, concretamente, dos fuentes materiales decisivas del Derecho que son despachadas de informales o no oficiales por ser ajenas al Estado – nación clásico. La primera es el mercado, el cual ha jugado un papel hegemónico en la determinación de la agenda política de la sociedad contemporánea y, más allá del mercado, ha habido otra fuente emergente de normatividad alternativa procedente del ámbito comunitario y representado por lo que se ha dado en llamar “movimiento de movimientos”.

El poder constitutivo de esta segunda fuente proviene de acciones de resistencia y desobediencia civil, que, en términos generales, se niegan a reconocer la legitimación de la autoridad estatal. En cambio, valida sólo aquella legitimación que tiene su fuente material en la soberanía popular. A esta crisis de legitimación del Estado y del Derecho correspondería la efectividad de una lucha difusa que necesita desbordar el poder dominante del capital en todas sus manifestaciones.

Para analizar esta crisis coyuntural de la forma jurídica y sus implicaciones en la cotidianeidad de quien acude a un tribunal –no sólo constitucional-, revisaré de manera breve la evolución incipiente que pernea en el orden jurídico mexicano y que se expresa principalmente a raíz de las sentencias de la Corte Interamericana que han fincado responsabilidad internacional al Estado mexicano.

Es de una gran importancia para la ciencia del derecho la problemática relacionada con los principios referentes a la ordenación de un conjunto de normas. La ciencia del derecho tiene como una de sus tareas la de establecer y determinar los principios o reglas conforme a los cuales un conjunto de normas forman un orden o sistema, pues el derecho se presenta a ella para su consideración, no como una norma aislada sino constituyendo pluralidades, conjuntos específicos cuyas relaciones recíprocas deben ser establecidas o definidas.⁸⁶

El problema central del concepto del orden jurídico consiste en especificar el criterio conforme al cual un conjunto de normas forman una unidad, lo que se consigue a través del concepto de orden, pero, ¿cómo se constituye o se determina este orden?

Hay un principio general, que puede expresarse inmediatamente: un conjunto de normas, de cualquier especie que sean, forman un orden y pueden ser consideradas como

⁸⁶ U. Schmill O., “*Orden jurídico*” en “Diccionario Jurídico Mexicano T. VI, L-O”, J. Carpizo y J. Madrazo, coords. Pág. 315

una unidad, si la validez de todas ellas puede ser referida a una norma específica, si existe una norma de la cual depende la validez de todas las demás normas.

Esta norma única de la que depende la validez de todas las demás normas, recibe el nombre de “norma fundamental”. Entre las normas de un orden se dan muchos otros tipos de relaciones, además del señalado, lo cual es cierto, pero la relación de fundamentación como se puede denominar a la tipificada es la que determina el concepto de “orden”. Entonces, existe un orden normativo si en un conjunto de normas valen múltiples relaciones de fundamentación hasta desembocar en una última relación de fundamentación, uno de cuyos términos es la norma fundamental.

Dice Kelsen:

“Una pluralidad de normas forma una unidad; un sistema, un orden, cuando su validez puede ser atribuida a una norma única como fundamento último de esa validez. En cuanta fuente común esta norma fundamental constituye la unidad en la pluralidad de todas las normas que integran un orden. Y el que una norma pertenezca a un orden determinado deriva sólo del hecho de que su validez pueda ser referida a la norma fundamental que constituye a ese orden” (la denominada “Teoría pura del derecho”).⁸⁷

De este párrafo puede desprenderse la afirmación de que el criterio que constituye al concepto de orden, proporciona igualmente el criterio de pertenencia de una norma a un orden normativo. Si una norma está en calidad de norma dependiente con otra norma, dentro de una relación de fundamentación, es claro que dicha norma dependiente formará parte integrante del orden constituido por la norma de la cual depende su validez.

Dependiendo de la naturaleza de la norma fundamental pueden distinguirse dos tipos de órdenes normativos: los estáticos y los dinámicos.⁸⁸

⁸⁷ En la literatura jurídica habitualmente se entiende por “norma fundamental” la norma en que descansa el orden jurídico, la norma considerada fuente y fundamento del derecho de una comunidad. En la teoría del derecho la expresión “norma fundamental” se ha usado para traducir la noción de “*Grundnorm*”, introducida por Kelsen para explicar la unidad, pertenencia y fundamento de validez de un orden jurídico. En la “teoría pura” la “norma fundamental” es como la proposición fundamental de cualquier orden jurídico particular, la cual funciona como fuente de validez de todas las normas que componen el orden jurídico en cuestión.

Cada orden jurídico presupone una distinta norma fundamental la cual puede formularse como sigue: “comportarse como lo ordena el (primer) constituyente”.

Esta “norma” es introducida como postulado sin “recurrir a Dios ni a la naturaleza”.

⁸⁸ Op. Cit. Pág. 315.

En los órdenes estáticos: “las normas “valen”, o sea, la conducta humana indicada por ellas ha de considerarse como debida, en virtud de su sustancia: porque su contenido tiene una cualidad inmediatamente evidente, que le confiere validez”. Las normas morales forman este tipo de órdenes.

Si se contempla la relación de fundamentación en un orden dinámico desde el punto de vista de la norma fundamental tendría que afirmarse, con Kelsen, que: “la norma fundamental de un orden jurídico positivo, en cambio, no es otra cosa que la regla, fundamental de acuerdo con la cual son producidas las normas del orden jurídico: la instauración (*Ein-Setzung*) de la situación de hecho fundamental de la producción jurídica. Es el punto de partida de un procedimiento, tiene un carácter absolutamente dinámico-formal”.

Las afirmaciones anteriores constituyen el supuesto necesario para poder concebir al orden jurídico como un conjunto de normas jerárquicas estructuradas bajo el principio dinámico. Se puede entonces, definir dos clases de normas en el orden dinámico: las normas superiores y las normas inferiores.⁸⁹

La consideración de una pluralidad de normas que guardan entre sí relaciones de superioridad e inferioridad de carácter dinámico produce el concepto de un orden jerárquico de normas. Una determinada norma jurídica puede tener el carácter de norma inferior respecto de otra que es su fundamento de validez y porque conforme a ella fue producida la primera y ser, a su vez, norma superior respecto a otras normas que serán creadas siguiendo el procedimiento establecido en ella y con el contenido que determine. Los problemas relacionados con el orden jurídico son problemas relativos a la específica estructuración empírica de los órdenes dinámicos.⁹⁰

Los órdenes dinámicos tienen otras características. La norma fundamental de un orden dinámico no vale por su contenido, porque se considere que éste es evidentemente bueno o justo o conveniente, etc., sino porque establece un procedimiento fundamental de creación de las normas que integraran el orden en cuestión.

⁸⁹ Las primeras son aquellas que determinan el proceso de creación de otras normas y delimitan su contenido. Las segundas son aquellas que han sido creadas siguiendo el procedimiento establecido en la norma superior y teniendo el contenido determinado por esta norma.

⁹⁰ Los órdenes jurídicos modernos están compuestos por una estructura jerárquica compuesta por varios niveles. Los superiores tienen mayor generalidad que los inferiores de manera que la configuración del orden transcurre de la mayor generalidad a la mayor especificidad; las normas más generales son las normas superiores y las normas más individuales son las inferiores.

Época: Novena Época Registro: 177210 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XXII, Septiembre de 2005 Materia(s): Administrativa Tesis: I.4o.A.496 A

Página: 1529

PRINCIPIO DE JERARQUÍA NORMATIVA. DEBEN RESPETARLO LAS DISPOSICIONES REGLAMENTARIAS O ADMINISTRATIVAS PARA SU VALIDEZ EN CASOS DE APLICACIÓN, INTERPRETACIÓN O INTEGRACIÓN.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión (improcedencia) 102/2005. Carlos Miguel Jiménez Mora. 30 de marzo de 2005. Mayoría de votos. Disidente: Hilario Bárcenas Chávez. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretaria: Silvia Angélica Martínez Saavedra.

Los órdenes jurídicos modernos nacionales poseen una Constitución, legislada o consuetudinaria, como norma superior positiva de todas las demás normas positivas del orden jurídico. Esta Constitución establece los procesos de creación fundamentales de las normas inferiores, ya sean generales o individuales, según la importancia política de cada una de ellas. La legislación o proceso legislativo constituye un contenido normativo notoriamente importante. Los órganos del Estado son regulados en tanto que constituyen el ámbito personal de validez de las normas que regulan los procesos de creación de otras normas.

2.1.1. El “Bloque de Constitucionalidad”.

Paralelamente al concepto de Constitución, varios países utilizan el de bloque de constitucionalidad, el cual designa y engloba distintas realidades según el país de que se trate. En todos los casos particulares la nota común es que hay normas fuera de la Constitución que comparten con ella el primer escalón en la pirámide jurídica de ese país y que se utilizan en conjunto para evaluar la constitucionalidad de las normas de inferior jerarquía.

El concepto fue creado en 1970 en Francia, donde la doctrina lo utilizó para explicar las decisiones del Consejo Constitucional en las que éste hacía uso de la remisión que formula la Constitución vigente a la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789; al preámbulo de la Constitución de 1946; a los principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República y a los “objetivos de valor constitucional”. En ese país, todas las normas que lo integran son de derecho interno y gozan de la misma jerarquía; es decir, que no existen gradaciones intrajerárquicas en su seno.⁹¹

En España se utiliza la expresión “bloque de constitucionalidad” para referirse a normas que están fuera de la Constitución, pero que sirven, al igual que ésta, para diseñar el reparto de competencias entre el Estado central y las comunidades autónomas. Dicho bloque se compone, básicamente, por los estatutos de autonomía sancionados por dichas comunidades, las cuales, de ese modo, participan del dictado de la Constitución nacional,

⁹¹ P. L. Manili, “*Bloque de Constitucionalidad y Bloque de Convencionalidad*” en “Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional” T. 1. E. Ferrer Mac Gregor, F. Martínez Ramírez, G. A. Figueroa Mejía Coord. Pág. 122.

con posterioridad a la sanción de ésta. No obstante, la lista de normas que lo integran no está cerrada ni tiene contornos claros, sino que las distintas normas ingresan o salen del bloque según la función que cumplen, pero no por rasgos o cualidades inherentes a la norma. También se consideran integrantes de él ciertas leyes orgánicas y los reglamentos de las asambleas parlamentarias.

En Colombia, la Corte Constitucional, en una decisión de 1995, aplicó normas de derecho internacional humanitario, al cual consideró parte del derecho internacional de los derechos humanos. Para hacerlo, analizó el juego de los artículos 4 y 93 de la Constitución -por el primero, ella es suprema, y por el segundo, los tratados de derechos humanos prevalecen sobre el orden interno siempre que reconozcan derechos humanos no suspendibles en estados de excepción-, y sostuvo que la referida prevalencia puede ser válida desde la perspectiva del derecho internacional, pero desde la óptica del derecho constitucional, esta interpretación debe ser matizada mediante la adopción de la doctrina del bloque de constitucionalidad, porque “permite armonizar los **principios y mandatos** aparentemente en contradicción de los artículos 4 y 93 de nuestra Carta”.⁹²

En Argentina, el artículo 75, inciso 22, de la Constitución, incorporado en 1994, enumera once instrumentos internacionales de derechos humanos, y establece que “en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos...”.⁹³ Esos instrumentos internacionales están en pie de

⁹² **BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD.**

El bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional stricto sensu.

Sentencia n° C.225/1995. Corte Constitucional de Colombia.

Derecho Internacional. Derecho Internacional humanitario. Bloque de Constitucionalidad y *Ius cogens*. Naturaleza imperativa.

⁹³ Constitución de Argentina:

Artículo 75.- Corresponde al Congreso:

...

22.- Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo, la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención Contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, la Convención sobre los Derechos del Niño; en las

igualdad con la Constitución, pero no se han convertido en derecho interno, sino que siguen siendo derecho internacional, directamente aplicable en el ámbito interno y con la máxima jerarquía. El bloque argentino, en su conjunto, y sin diferencias jerárquicas dentro de él, es el parámetro para el ejercicio del control de constitucionalidad de las demás normas, tal como ha reconocido la Corte Suprema.

La Constitución de Bolivia, reformada en 2009, fue la primera que incluyó la voz en su texto, en su artículo 410:

“...II. La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El **bloque de constitucionalidad** está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales:

1. Constitución Política del Estado.
2. Los tratados internacionales.
3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena.
4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes”.

En México al resolver el expediente “Varios 912/2010” la SCJN determinó que todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a velar no sólo por los derechos humanos contenidos en los instrumentos internacionales firmados por el Estado mexicano, sino también por los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, lo que se entiende en la doctrina como el principio “*pro personae*”.

Estos mandatos contenidos en el nuevo artículo 1º constitucional deben leerse junto con lo establecido por el diverso artículo 133 de la Constitución Federal para determinar el marco dentro del que debe realizarse este control de constitucionalidad y convencionalidad,

condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán el voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de jerarquía constitucional.

lo cual claramente es distinto al control concentrado que tradicionalmente operaba en el sistema jurídico nacional.⁹⁴

Para el caso de la función jurisdiccional, siguiendo el hilo de la presente investigación, como está indicado en la última parte del artículo 133 en relación con el artículo 1° en donde los jueces están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales, aún a pesar de las disposiciones en contrario establecidas en cualquier norma inferior. Si bien los jueces no pueden hacer una declaración general sobre la invalidez o expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados,⁹⁵ sí están obligados a dejar de aplicar estas normas inferiores dando preferencia a los contenidos de la Constitución y de los tratados en esta materia.

El mecanismo para el control de convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos debe ser acorde con el modelo general de control establecido constitucionalmente, partiendo de un control de constitucionalidad general que se desprende del análisis sistemático de los artículos 1° y 133 de la Constitución y es parte de la esencia de la función judicial.

El parámetro de análisis de control constitucional que deberán ejercer todos los jueces del país, se integra de la manera siguiente:

- a) Todos los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal (con fundamento en los artículos 1° y 133, así como la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación).
- b) Todos los derechos humanos contenidos en Tratados Internacionales en los que el Estado mexicano sea parte.
- c) Criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos establecidos en las sentencias en las que el Estado mexicano haya sido parte, y criterios orientadores de la

⁹⁴ El caso mexicano es peculiar, ya que derivado de interpretaciones jurisprudenciales, el control de constitucionalidad se ha ejercido de manera exclusiva por el Poder Judicial Federal mediante los mecanismos de amparo, controversias y acciones de inconstitucionalidad. De manera expresa a estos medios de control se adicionó el que realiza el Tribunal Electoral mediante reformas constitucionales en el año de 2008, en el sexto párrafo del artículo 99 de la Constitución Federal, otorgándole le facultad de no aplicar las leyes sobre la materia contrarias a la Constitución.

Como es de verse, la determinación de si en México ha operado un sistema de control difuso de la constitucionalidad de las leyes, no ha dependido directamente de una disposición constitucional clara sino que ha resultado de distintas construcciones jurisprudenciales.

⁹⁵ Como si sucede en las vías de control directas establecidas expresamente en los artículos 103, 107 y 105 de la Constitución.

jurisprudencia y precedentes de la citada Corte, cuando el Estado mexicano no haya sido parte.

Como sea anotado en el capítulo anterior, existen dos grandes vertientes dentro del modelo de control de constitucionalidad en el orden jurídico mexicano que son acordes con un modelo de control de constitucionalidad – convencionalidad en los términos apuntados. En primer término, el control concentrado en los órganos del Poder Judicial de la Federación con vías directas de control: acciones de inconstitucionalidad, controversias constitucionales y amparos directos e indirectos, en segundo término, el control por parte del resto de los jueces del país en forma incidental durante los procesos ordinarios en los que son competentes, esto es, sin necesidad de abrir un expediente en cuerda separada.⁹⁶

En el sistema de control concentrado se cuestiona la inconstitucionalidad de una ley en abstracto; esto es, la propia norma general, pero sin apreciar los hechos concretos del caso ni la regla que rige a cada caso específico, sino la ley per se, con generalidad en el pronunciamiento; en tanto que en el sistema difuso se tiende a buscar y conciliar el sentido o interpretación de las normas que conforman la premisa normativa, a fin de conseguir: a) interpretación conforme en el sentido amplio, de acuerdo al bloque de constitucionalidad; b) interpretación conforme en el sentido estricto, debe elegirse el más acorde al bloque de constitucionalidad y, sólo cuando resulte imposible se deberá c) inaplicar, en el caso concreto, la disposición que oriente en el sentido de la premisa normativa, cuando sea indefectible un determinado sentido en posición al pretendido constitucionalmente.

⁹⁶ Época: Décima Época Registro: 2003523 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro XX, Mayo de 2013, Tomo 3 Materia(s): Común Tesis: I.4o.A.18 K (10a.)
Página: 1762

CONTROL DIFUSO. RASGOS DISTINTIVOS DE SU EJERCICIO.

El "sistema difuso" es aquel en el cual el examen de compatibilidad de los actos frente a la Constitución corresponde a todos los órganos jurisdiccionales y lo ejercitan, incidentalmente, en ocasión de la decisión de las causas de su competencia. La lógica de dicho sistema reside en que, a cada caso, debe recaer una resolución conocida como "norma individualizada", la cual se infiere o deduce a partir de la norma general, pero adecuándola o relacionándola con los hechos o circunstancias del caso concreto, por lo que la decisión se compone de un silogismo judicial que se integra por una premisa fáctica determinada por hechos o circunstancias conforme a las cuales, deberá construirse una premisa normativa que otorgue la mejor solución al conflicto, esto es, cuando se ejerce el control difuso se actúa en el problema contingente y propio que impone una comprobación constitucional en el caso debatido; de ahí el efecto de la cosa juzgada -inter partes-...

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.
Revisión fiscal 623/2012. Administrador Local Jurídico del Norte del Distrito Federal. 27 de febrero de 2013. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretaria: Mayra Susana Martínez López.

2.1.2. La interpretación conforme.

Friedrich Karl von Savigny desarrolla los métodos de interpretación jurídica literal o gramatical, histórico, lógico y sistemático. Eduardo García Máynez afirma que interpretar es “desentrañar el sentido de una expresión”. En materia jurídica, en el nivel constitucional o legal, se interpretan normas para establecer su sentido y alcances.⁹⁷

En el análisis de los signos o “interpretación” adquiere relevancia el “texto”, así, podemos transitar a una “hermenéutica” que según Michel Foucault es el “conjunto de conocimientos y técnicas que permiten que los signos hablen y nos descubran sus sentidos”.⁹⁸

¿Por qué se requiere interpretar la Constitución?

Las normas constitucionales son generales, sintéticas, de significación valorativa, abiertas y con énfasis en principios, por lo que se distinguen de las normas secundarias por su origen (poder constituyente o constituyente permanente), su estructura (son la norma suprema), por su validez (son fuente de origen de las demás normas) y su contenido (principios y normas). Al destacar las características peculiares de las normas constitucionales, Jorge Carpizo sostiene que se debe a su materia, a su carácter de supremas, al órgano que las crea y modifica, y a su rigidez.

A las normas constitucionales se les aplican los mismos métodos de interpretación que a otras normas del sistema jurídico, sin embargo, los métodos de interpretación constitucional deben considerar sus diversos aspectos. Los métodos de interpretación constitucional son las vías que elige el juez constitucional para entender o comprender el qué, el cómo, el por qué y para qué de las abstracciones que se integran a las normas constitucionales, para individualizarlas y aplicarlas en casos concretos, su objeto es el conjunto de principios y normas que integran la Constitución.

⁹⁷ Época: Novena Época Registro: 191425 Instancia: Pleno Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XII, Agosto de 2000 Materia(s): Constitucional Tesis: P. CIV/2000

Página: 145

LEYES. SU INCONSTITUCIONALIDAD NO DEPENDE DE LOS VICIOS EN LA REDACCIÓN Y PRECISIÓN DE TÉRMINOS EN QUE EL LEGISLADOR ORDINARIO PUEDA INCURRIR.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy once de julio en curso, aprobó, con el número CIV/2000, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación no es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a once de julio de dos mil.

⁹⁸ Márquez D. “*Interpretación Constitucional y sus métodos*” en “Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional” T. II E. Ferrer Mac Gregor, F. Martínez Ramírez, G. A. Figueroa Mejía Coord. Pág. 731

Una Constitución cambia, y necesita cambiar para irse adecuando a la dinámica realidad; estos cambios se producen primordialmente a través de:

- a) la reforma constitucional;
- b) la interpretación constitucional;
- c) la costumbre constitucional, y,
- d) los movimientos violentos.⁹⁹

Conforme a una serie de circunstancias, cada país efectúa sus cambios dándole énfasis a alguno de esos medios. En México, nuestra Constitución se ha actualizado primordialmente a través de la reforma, aunque la costumbre y la interpretación constitucionales han sido y son importantes en el proceso de adecuación de la norma a la realidad y viceversa.

Como se ha asentado en párrafos anteriores, a la interpretación de la Constitución se le aplica las reglas generales que se utilizan para la interpretación de las otras normas del orden jurídico, pero como la norma constitucional posee especiales características derivadas de su materia, de su carácter de suprema, del órgano que las crea y modifica y de su rigidez, existen aspectos peculiares en la interpretación de la norma constitucional.¹⁰⁰

En el caso de la Constitución mexicana, ésta no contiene reglas de interpretación sobre cómo se deben integrar y entender otros preceptos, como si sucede con otras Constituciones.

Por ejemplo la Constitución del Ecuador de 2008 establece que en materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales deben aplicar la norma e interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia.¹⁰¹

Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos de noviembre de 1969 destaca, en su artículo 29, “Normas de Interpretación”, que: ninguna disposición de la

⁹⁹ Carpizo J., “*Interpretación Constitucional*” en “Diccionario Jurídico Mexicano T. V, I-J”, J. Carpizo y J. Madrazo, coord. Pág. 176.

¹⁰⁰ La interpretación constitucional no puede reducirse a tener en cuenta el orden jurídico, sino que factores políticos, históricos, sociales y económicos se incrustan en la vida constitucional de un país y hay que considerarlos. Por lo anterior se afirma que el intérprete de los preceptos constitucionales debe poseer una particular sensibilidad para poder percatarse del significado de la norma constitucional.

¹⁰¹ Constitución de la República de Ecuador.

Artículo 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia.

Convención puede ser interpretada para suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos; limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad reconocido en las leyes de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención; excluir otros derechos y garantías inherentes al ser humano o que deriven de la forma democrática representativa de gobierno, y excluir o limitar el efecto de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales iguales”.¹⁰²

La realidad, la vida social, las necesidades y las aspiraciones de los hombres se introducen al derecho constitucional que tiene por su propia naturaleza un fuerte contenido político, histórico y económico. La Constitución de un país es también su ideario y como tal, la disciplina que la estudia como una de sus partes, tiene que tomar en cuenta estos aspectos.

La finalidad última de la interpretación constitucional debe ser proteger y defender lo más valioso que existe para cualquier hombre: su libertad y su dignidad. La interpretación constitucional reviste especial importancia porque a través de ella se puede cambiar el significado gramatical de la ley suprema. La interpretación puede modificar, anular o vivificar la Constitución, o puede hacer que el sistema agonice o resplandezca.¹⁰³

¹⁰² Convención Americana sobre Derechos Humanos. Artículo 29. “Normas de Interpretación”.

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

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

¹⁰³ Época: Décima Época Registro: 2006422 Instancia: Primera Sala Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 6, Mayo de 2014, Tomo I Materia(s): Común Tesis: 1a./J. 37/2014 (10a.)

Página: 460

INTERPRETACIÓN DE LA LEY EN AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN. CASOS EN LOS QUE LA SUPREMA CORTE PUEDE MODIFICARLA.

...el control de la interpretación de la ley puede hacerse fundamentalmente en dos escenarios a través del recurso de revisión que se interpone en contra de una sentencia dictada en un juicio de amparo directo: (i) cuando entre las distintas interpretaciones que admite una disposición sólo una de ellas resulta constitucionalmente válida y ésta no es la que ha realizado o avalado el tribunal colegiado, resulta obligatorio optar por la interpretación de la ley que esté conforme con la Constitución; (ii) cuando una disposición admite varias interpretaciones constitucionalmente aceptables y el tribunal colegiado selecciona o avala implícitamente una que es inconstitucional, esta Suprema Corte debe declarar que esa interpretación se encuentra prohibida e interpretar el precepto en cuestión de una forma consistente con lo dispuesto en la Constitución...

Tesis de jurisprudencia 37/2014 (10a.). Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de veintitrés de abril de dos mil catorce.

Quien tiene la facultad de interpretar la ley suprema, puede hacer que se viva un sistema de libertad o de opresión, puede ampliar su significado con el objetivo de que se alcance en forma plena la libertad o puede restringirla. La Constitución de un país no es sólo el documento que recibe tal nombre sino además el conjunto de interpretaciones que de ella hace el órgano facultado para realizarla.

Como bien afirma Héctor Fix-Zamudio, la interpretación constitucional se ha ido transformando en una labor técnica muy alta en la que es necesario poseer sensibilidad jurídica, política y social.

La interpretación constitucional puede ser examinada desde dos ángulos:

- a) según quien la realiza esa puede ser: legislativa, administrativa, judicial, doctrinal y popular, y,
 - b) desde el ángulo de su contenido, puede ser gramatical, histórica, política y económica.
- Desde luego que la calidad del intérprete -como afirma García Máynez- no es indiferente.¹⁰⁴

En México, el intérprete último de la Constitución, como regla general, es el Poder Judicial Federal y a través de sus ejecutorias y jurisprudencia establece el significado de los preceptos constitucionales.¹⁰⁵

De acuerdo a lo resuelto en el expediente “varios 912/2010 para efectuar su labor interpretativa el juzgador presumiblemente debe realizar tres pasos:

- a) Interpretación conforme en sentido amplio. Ello significa que los jueces del país, al igual que todas las demás autoridades del Estado mexicano, deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.
- b) Interpretación conforme en sentido estricto. Ello significa que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente validas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquella que hace a la ley acorde a los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el

¹⁰⁴ Carpizo J., “*Interpretación Constitucional*” en “Diccionario Jurídico Mexicano T. V, I-J”, J. Carpizo y J. Madrazo, coord. Pág. 176

¹⁰⁵ Dos instrumentos que pueden auxiliar al intérprete constitucional son: El Diario de Debates del respectivo Congreso Constituyente y el conocimiento del derecho comparado, ya que algunas de nuestras instituciones políticas tuvieron su origen en otros países y puede ayudar a precisar sus alcances, conocer cómo operan y cómo se entienden esas instituciones en su país nativo.

Estado mexicano sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos.

c) Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles. Ello no afecta o rompe con la lógica del principio de división de poderes y del federalismo, sino que fortalece el papel de los jueces al ser el último recurso para asegurar la primacía y aplicación efectiva de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales el Estado mexicano es parte.

Dicha interpretación se manifiesta a través de las sentencias de los tribunales que integran este Poder de la Federación y que a su vez establecen jurisprudencia. La cual se refiere al conjunto de sentencias que emiten los tribunales constitucionales en su carácter de intérpretes supremos de la Constitución, en particular, a los fundamentos jurídicos o *ratio decidendi* de las resoluciones. Es también fuente formal del derecho en tanto produce normas jurídicas generales aplicables a casos futuros indeterminados.¹⁰⁶

La jurisprudencia se establece por reiteración de criterios, por contradicción de tesis y por sustitución.¹⁰⁷

La jurisprudencia por reiteración se establece por la SCJN, funcionando en pleno o en salas, por los tribunales colegiados de circuito. La jurisprudencia por contradicción, se establece por el pleno o las salas de la SCJN y por los plenos de circuito.

La jurisprudencia por reiteración del pleno de la SCJN se establece cuando se sustente un mismo criterio en cinco sentencias no interrumpidas por otra en sentido contrario, resueltas en diferentes sesiones, por una mayoría de cuando menos ocho votos, en tanto que la jurisprudencia por reiteración de las salas de la SCJN se establece en la misma cantidad de sentencias ininterrumpidas aprobadas por una mayoría de, cuando menos, cuatro votos. En tanto que la jurisprudencia establecida por los tribunales colegiados debe ser establecida por votación unánime cumpliendo el requisito de reiteración.

La jurisprudencia por contradicción de tesis se establece al dilucidar los criterios discrepantes sostenidos entre las salas de la SCJN, entre plenos de circuito o entre los tribunales colegiados de circuito en los asuntos de su competencia. Al resolver una

¹⁰⁶ A. Zaldívar L. de L. “*Jurisprudencia constitucional*” en “Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional” T. II E. Ferrer Mac Gregor, F. Martínez Ramírez, G. A. Figueroa Mejía Coord. Pág. 821.

¹⁰⁷ Ley de Amparo Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la CPEUM. Título Cuarto. De la jurisprudencia y la declaratoria general de inconstitucionalidad.

contradicción de tesis el órgano correspondiente podrá acoger uno de los criterios discrepantes, sustentar uno diverso, declararla inexistente, o sin materia. En todo caso, la decisión se determinará por la mayoría de los magistrados que los integran.

La resolución que decide la contradicción de tesis no afectará las situaciones jurídicas concretas de los juicios en los cuales se hayan dictado las sentencias que sustentaron las tesis contradictorias.

La jurisprudencia que establece la SCJN funcionando en pleno o en salas, es obligatoria para éstas tratándose de la que decreta el pleno, y además para los plenos de circuito, los tribunales colegiados y unitarios de circuito, los juzgados de distrito, tribunales militares y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales.

La jurisprudencia que establezcan los plenos de circuito es obligatoria para los tribunales colegiados y unitarios de circuito, los juzgados de distrito, tribunales militares y judiciales del orden común de las entidades federativas y tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales que se ubiquen dentro del circuito correspondiente.

La jurisprudencia que establezcan los tribunales colegiados de circuito es obligatoria para los juzgados de distrito, tribunales militares y judiciales del orden común de las entidades federativas y tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales que se ubiquen dentro del circuito correspondiente.

La jurisprudencia en ningún caso tendrá efectos retroactivos en perjuicio de persona alguna.

Las reformas recientes a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de amparo, derechos humanos y política, obligan a revisar la manera en la que se aplican las normas jurídicas en los casos concretos (técnica jurídica), por lo anterior adquiere relevancia la Constitución. En la actualidad encontramos en la ley fundamental los siguientes métodos de interpretación constitucional:

a) Interpretación conforme constitucional y convencional internacional de las normas relativas a los derechos humanos privilegiando el principio *pro personae* (artículo 1º, CPEUM). La primera permite que de entre varias interpretaciones de un precepto solo sean válidas las que se acomoden a la Constitución. La “interpretación conforme” permite que los derechos derivados de los tratados, pactos y convenciones internacionales prevalezcan

sobre las normas internas si contienen disposiciones más favorables para el goce y ejercicio de los derechos humanos.¹⁰⁸ El control de convencionalidad *ex officio* autoriza a prescindir del precepto de derecho interno y aplicar un instrumento internacional en materia de derechos humanos.¹⁰⁹

b) Ponderación, en especial en las materias de transparencia y electoral, sustentada en principios (artículos. 6º, “A”, frac. I, y 41, CPEUM).

c) Interpretación conforme a la letra, a la interpretación jurídica de la ley, o en los principios generales del derecho (artículo. 14, CPEUM, párrafos tercero y cuarto). Así, se ordena al órgano jurisdiccional aplicar las normas conforme a la letra o su interpretación jurídica, a falta de ésta, considerando los principios generales del derecho.

d) Interpretación legislativa o auténtica (artículo 72, inciso f, CPEUM), que se encomienda al mismo órgano que crea la ley, o sea, del Poder Legislativo.

e) Interpretación jurisprudencial (artículo 94, párrafo décimo, CPEUM).

f) Interpretación por contradicción de tesis en materia electoral (artículo 99, CPEUM).

¹⁰⁸ Época: Décima Época Registro: 2003548 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro XX, Mayo de 2013, Tomo 2 Materia(s): Común Tesis: I.3o.P. J/1 (10a.)

Página: 1221

DERECHOS FUNDAMENTALES. CUANDO DE MANERA SUFICIENTE SE ENCUENTRAN PREVISTOS EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, SE TORNA INNECESARIO EN INTERPRETACIÓN CONFORME ACUDIR Y APLICAR LA NORMA CONTENIDA EN TRATADO O CONVENCION INTERNACIONAL, EN TANTO EL ORDEN JURÍDICO EN SU FUENTE INTERNA ES SUFICIENTE PARA ESTABLECER EL SENTIDO PROTECTOR DEL DERECHO FUNDAMENTAL RESPECTIVO.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Nota: En relación con el alcance de la presente tesis, destaca la diversa jurisprudencial 2a./J. 172/2012 (10a.), de rubro: "DERECHOS HUMANOS. SU ESTUDIO A PARTIR DE LA REFORMA AL ARTÍCULO 1o. CONSTITUCIONAL, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 10 DE JUNIO DE 2011, NO IMPLICA NECESARIAMENTE QUE SE ACUDA A LOS PREVISTOS EN INSTRUMENTOS INTERNACIONALES, SI RESULTA SUFICIENTE LA PREVISIÓN QUE CONTENGA LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS." que aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XVII, Tomo 2, febrero de 2013, página 1049.

¹⁰⁹ Época: Décima Época Registro: 2003005 Instancia: Pleno Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro XVIII, Marzo de 2013, Tomo 1 Materia(s): Común Tesis: P. V/2013 (10a.)

Página: 363

CONTROL DIFUSO DE CONVENCIONALIDAD. LA INAPLICACIÓN DE LA NORMA CUYA INCONVENCIONALIDAD SE DECLARA SÓLO TRASCIENDE A UNA INCONSTITUCIONALIDAD INDIRECTA DEL ACTO RECLAMADO AL NO EXISTIR LA DECLARATORIA RELATIVA.

Amparo en revisión 134/2012. 30 de agosto de 2012. Mayoría de siete votos en relación con el sentido; votaron en contra de las consideraciones Arturo Zaldívar Lelo de Larrea y Jorge Mario Pardo Rebolledo; votaron en contra del sentido y de las consideraciones: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, José Ramón Cossío Díaz, Margarita Beatriz Luna Ramos y José Fernando Franco González Salas. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Ana Carolina Cienfuegos Posada.

El Tribunal Pleno, el catorce de febrero en curso, aprobó, con el número V/2013 (10a.), la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a catorce de febrero de dos mil trece.

g) Interpretación directa de un precepto de la Constitución (artículo 107, frac. IX, CPEUM).¹¹⁰

Otros métodos aplicables pueden ser: a) método genético teleológico; b) método de interpretación doctrinal; c) método de interpretación histórico (tradicional y progresivo); método de interpretación sistemático y e) método de interpretación teleológico.

La importancia de la elección del método de interpretación constitucional radica en que permite arribar a una solución jurídicamente aceptable, por lo que cualquier solución del intérprete debe ser congruente y sistemática.¹¹¹

2.2. La medida cautelar, su aplicación en el ordenamiento jurídico mexicano. Precisiones conceptuales.

El proceso jurisdiccional es una figura heterocompositiva estatal que se traduce en un medio institucional para resolver litigios en sociedad. Participan en él distintos sujetos

¹¹⁰ De manera reciente la Corte ha especificado los criterios interpretativos a considerar para llevar a cabo interpretación constitucional:

Época: Novena Época Registro: 164023 Instancia: Primera Sala Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XXXII, Agosto de 2010 Materia(s): Constitucional Tesis: 1a./J. 63/2010 Página: 329

INTERPRETACIÓN DIRECTA DE NORMAS CONSTITUCIONALES. CRITERIOS POSITIVOS Y NEGATIVOS PARA SU IDENTIFICACIÓN.

En la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación pueden detectarse, al menos, dos criterios positivos y cuatro negativos para identificar qué debe entenderse por "interpretación directa" de un precepto constitucional, a saber: en cuanto a los criterios positivos: 1) la **interpretación directa de un precepto constitucional con el objeto de desentrañar, esclarecer o revelar el sentido de la norma**, para lo cual puede atenderse a la voluntad del legislador o al sentido lingüístico, lógico u objetivo de las palabras, a fin de entender el auténtico significado de la normativa, y ello se logra al utilizar los métodos **gramatical, analógico, histórico, lógico, sistemático, causal o teleológico**. Esto implica que la sentencia del tribunal colegiado de circuito efectivamente debe fijar o explicar el sentido o alcance del contenido de una disposición constitucional; y, 2) la **interpretación directa de normas constitucionales que por sus características especiales** y el carácter supremo del órgano que las crea y modifica, además de concurrir las reglas generales de interpretación, pueden tomarse en cuenta otros aspectos de tipo histórico, político, social y económico...

Tesis de jurisprudencia 63/2010. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de siete de julio de dos mil diez.

¹¹¹ Época: Novena Época Registro: 175912 Instancia: Pleno Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XXIII, Febrero de 2006 Materia(s): Constitucional Tesis: P. XII/2006

Página: 25

INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL. AL FIJAR EL ALCANCE DE UN DETERMINADO PRECEPTO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DEBE ATENDERSE A LOS PRINCIPIOS ESTABLECIDOS EN ELLA, ARRIBANDO A UNA CONCLUSIÓN CONGRUENTE Y SISTEMÁTICA.

El Tribunal Pleno, el cinco de enero en curso, aprobó, con el número XII/2006, la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a cinco de enero de dos mil seis.

procesales: juez, auxiliares, partes y terceros, todos ellos con el fin de solucionar el conflicto jurídicamente trascendente.¹¹²

Es la solución imparcial a cargo de un órgano de autoridad del Estado, el juzgador, que interviene a instancia de una de las partes y cuya autoridad deriva del imperio del propio Estado y de la fuerza de la Ley. Para que intervenga el órgano jurisdiccional del Estado, inclusive, no es necesario que las partes hayan acordado anteriormente someterse a este órgano Estatal, no es necesario un acuerdo previo –ni posterior de las partes.¹¹³

Al igual que en el arbitraje, en el proceso hay un litigio, pero a diferencia del primero, no se requiere que haya acuerdo de las partes para someter sus diferencias a este medio de solución. Basta con que uno solo de los interesados decida someter la controversia al conocimiento del órgano jurisdiccional competente del Estado, para que, por el imperio de este y la fuerza de la ley, la otra parte quede sujeta al proceso que se siga ante este órgano jurisdiccional; y, asimismo, ambas partes estarán obligadas a cumplir las determinaciones del juzgador y su pronunciamiento final, que recibe el nombre de sentencia.

Ésta no sólo es obligatoria –como lo es el laudo- sino que también posee fuerza ejecutiva por sí misma. Una vez que el órgano jurisdiccional del Estado dicta sentencia y ésta deviene firme, inimpugnable, el interesado puede pedir al mismo juzgador que ordene la ejecución forzosa de la misma, sin necesidad de reconocimiento por parte de un órgano distinto.

El juzgador, una vez que el proceso se ha desarrollado en todas sus etapas normales, pronuncia su sentencia, con la que pone término a aquel y resuelve el litigio; y cuando dicta sentencia adquiere firmeza de cosa juzgada, porque se hayan agotado los medios de impugnación contra ella o no se hayan hecho valer dentro de los plazos establecidos para tal efecto. El propio juzgador, a instancia de la parte interesada, es quien debe ordenar la ejecución forzosa de la sentencia.

Ello se logra cuando el juzgador unitario o colegiado dice el derecho aplicable al caso concreto. Para decir el derecho, el juez no sólo hace un mero silogismo judicial, en él la premisa mayor es el derecho –más no la ley- aplicable; la premisa menor, el conflicto

¹¹² A. Saíd. “Proceso” en “Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional” T. II E. Ferrer Mac Gregor, F. Martínez Ramírez, G. A. Figueroa Mejía Coord. Pág. 1050.

¹¹³ J. Ovalle F. Teoría general del proceso. Sexta edición. Pág. 29.

específico; y el juicio, la sentencia o derecho aplicado. Sus características más notables son:

- a) Es un medio heterocompositivo de solución de controversias;
- b) Es una expresión del poder soberano del Estado;
- c) En él se ejerce jurisdicción por el juzgador;
- d) Las partes instan una y otra vez a lo largo del proceso;
- e) Se cumplen formalidades establecidas previamente en el programa normativo;
- f) En el mundo de los hechos también se regula por usos y costumbres forenses;
- g) En el medio jurídico es gratuito, pero tiene un costo social y económico para las partes;
- h) Soluciona el litigio, al producir el juez el derecho vivo;
- i) Al sentenciar debe buscar la justicia concreta.

Para solventes autores el concepto de proceso es una categoría, que incluso da el nombre a la ciencia que comprende a otros también importantes, pero que no abarcan el todo.

Naturaleza jurídica: Hay partidarios de la teoría que entienden al proceso como una entidad jurídica compleja pues tal complejidad se puede analizar y encontrar en los tres planos de lo jurídico-procesal: conceptual, normativo y fáctico.

- a) Plano conceptual. El proceso no se puede conceptualizar por una sola nota sino por varias, cada una de las cuales debe analizarse en su individualidad y en su relación con el conjunto.
- b) Plano normativo. El legislador norma la actuación de diversos sujetos procesales (juez, auxiliares, partes y terceros) en normas adjetivas. La actuación de todos estos sujetos debe ser conforme a los principios y manifestarse en procedimientos previamente regulados.
- c) Plano fáctico. De manera real y dinámica interactúan todos los sujetos procesales conforme al programa normativo, usos y costumbres en forma compleja (a veces complejísima).

Es en este último plano en donde sitúo la razón principal del estudio en la presente investigación. En la interacción real y apreciable de los diversos actores y las afectaciones que la tramitación de un proceso jurisdiccional conllevan en ellos. Retomaré la definición planteada en la introducción de la presente investigación para efecto de dar continuidad conceptual y estilística a la misma.

2.2.1. Noción de lo cautelar y su función en el proceso.

Con base en la teoría sustantiva del acto jurídico, la doctrina procesal distingue entre los hechos procesales –hechos de la vida que tienen consecuencias sobre el proceso, independientemente de la voluntad humana-, y los actos procesales –acontecimientos dominados por una voluntad humana idónea para crear, modificar o extinguir derechos procesales-.¹¹⁴

En ese tenor de ideas, por acto procesal se entiende el acto jurídico emanado de las partes, de los agentes de la jurisdicción o de los terceros ligados al proceso, susceptibles de crear, modificar o extinguir efectos procesales.

Una de sus características fundamentales consiste en que regularmente se manifiestan dentro de la secuencia de actos que integran el proceso, por lo que se le puede aislar con la finalidad de analizarlo. Para analizarlo hay que referir a las condiciones que debe satisfacer para manifestarse válidamente en el proceso: forma (como debe exteriorizarse), tiempo (cuando debe llevarse a cabo), y al lugar (donde debe exteriorizarse).

Medidas cautelares en sentido amplio, son los instrumentos o actos procesales que puede decretar el juzgador, a solicitud de las partes o de oficio, para conservar la materia del litigio, así como para evitar un grave e irreparable daño a las mismas partes o a la sociedad, con motivo de la tramitación de un proceso.¹¹⁵

Cautelar (del latín *cautela*) es un verbo transitivo, que significa “prevenir, precaver”. Y cautela (del latín *cautela*, de *catus*, cauto) “precaución y reserva con que se procede” (...). Se dice de cautelar, adjetivo derivado de preventivo, precautorio. Dícese de las medidas o reglas para prevenir la consecución de determinado fin o precaver lo que pueda dificultarlo. A su vez el término precaver, prevenir un riesgo, daño o peligro, para guardarse de él y evitarlo.¹¹⁶

¹¹⁴ Ejemplos de hechos procesales pueden ser la muerte de una de las partes, el trascurso del tiempo que ocasiona la pérdida de derechos, los fenómenos naturales que ocasionan la pérdida de expedientes (como los sismos de 1985 en la Ciudad de México). Por otro lado, ejemplos de actos procesales son la presentación de la demanda, la consignación que hace el Ministerio Público ante el juez penal, el ofrecimiento o la proposición de pruebas que hacen las partes, o, la emisión de sentencias por parte del juzgador.

¹¹⁵ H. Fix Z., “Medidas cautelares” en “Diccionario Jurídico Mexicano T. V, L-O”, J. Carpizo y J. Madrazo, coord. Pág. 155

¹¹⁶ E. Rey C. A. M. Rey A. Medidas cautelares y medidas provisionales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Pág. 148.

Medida (de medir). “Acción y efecto de medir. Proporción o correspondencia de una cosa con otra”. Guillermo Cabanellas se refiere a la expresión “Tomar medidas” diciendo que es “adoptar las disposiciones o dar las órdenes que las circunstancias impongan; de modo singular, para restablecer el orden, cortar el abuso, restablecer la confianza o la disciplina”.

Como corolario de la unión de las definiciones de los diccionarios, tendríamos que por medidas cautelares podría entenderse como “adoptar las disposiciones para prevenir un daño o peligro cuando las circunstancias lo impongan”, pero es en el escenario del derecho procesal en el que se conceptualizan estas instituciones jurídicas.

El procesalista italiano Piero Calamandrei, en su célebre obra “Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares” considera que la más adecuada denominación es la de “providencia cautelar”, porque “se distingue por sus propios caracteres de todas las otras providencias jurisdiccionales”, “un carácter distintivo de las providencias es su provisoriedad, o sea la limitación de la duración de los efectos propios de estas providencias”. Las mismas difieren de todas las otras providencias jurisdiccionales no solo por la cualidad de sus efectos, sino por una cierta limitación en el tiempo de los efectos mismos.

¿Cuál sería el interés específico que justifica el decreto de cualquiera de las modalidades de las medidas cautelares?

Este interés surge siempre de la existencia de un peligro de daño jurídico derivado del retardo de una providencia jurisdiccional definitiva (*periculum in mora*).

No se debe identificar el *periculum in mora*, con el peligro genérico del daño jurídico en vista del cual, en ciertos casos, la tutela jurisdiccional puede asumir el carácter de preventiva. En ciertos casos, el sistema procesal admite que el interés suficiente para invocar la tutela jurisdiccional puede surgir, antes de que el derecho haya sido efectivamente lesionado, por el solo hecho de que la lesión se anuncie como próxima o posible, en estos casos, la tutela jurisdiccional, funciona *a priori* con la finalidad de evitar el daño que podría derivar de la lesión de un derecho de la que existe al amenaza todavía no realizada (tutela jurisdiccional preventiva: el interés surge del peligro del daño jurídico).

No basta que el interés en obrar nazca de un estado de peligro y que la providencia invocada por ello tenga la finalidad de prevenir un daño solamente temido, sino que es

preciso que a causa de su inminencia la providencia solicitada tenga carácter de urgencia, en cuanto sea de prever que si la misma se demorase el daño temido se transformaría en daño efectivo, es decir, agravaría el daño ya ocurrido; de manera que la eficacia preventiva de la providencia resultaría prácticamente anulada.

Para que surja el interés específico en reclamar una medida cautelar, es necesario que a estos dos elementos (prevención y urgencia) se añada un tercero, que es en el que propiamente reside el alcance característico del *periculum in mora*; esto es, hay necesidad de que para obviar oportunamente el peligro de daño que amenaza el derecho, la tutela ordinaria se manifieste como demasiado lenta, de manera que, en espera de que se madure a través del largo proceso, la providencia definitiva, se debe proveer con carácter de urgencia a impedir con medidas provisorias que el daño temido se produzca o se agrave durante aquella espera.

La función de las providencias cautelares nace de la relación que se establece entre estos dos términos: la necesidad de que la providencia, para ser prácticamente eficaz, se dicte sin retardo y la falta de aptitud del proceso para crear sin retardo una providencia definitiva.

Las providencias cautelares representan una conciliación entre las dos exigencias, frecuentemente opuestas de la justicia: la de la celeridad y la de la ponderación; entre hacer las cosas pronto pero mal, y hacerlas bien pero tarde, las providencias cautelares tienden ante todo, a hacerlas pronto, dejando que el problema de bien o mal, esto es, de la justicia intrínseca de la providencia, se resuelva más tarde, con la necesaria ponderación, en las reposadas formas del proceso.¹¹⁷

¹¹⁷ Los aportes del procesalista italiano al derecho procesa general se pueden resumir como sigue:

- a) En primer lugar distingue dos clases de providencias judiciales: la providencia de fondo o definitiva del proceso y las providencias que el juez adopta en el trámite del proceso, entre éstas se destaca la providencia cautelar.
- b) La procedibilidad de la providencia cautelar requiere la presencia de un interés jurídico que surge ante la existencia de un peligro de daño jurídico, derivado del retardo en la producción de la providencia definitiva.
- c) Ante la eminencia del peligro se requiere que la providencia cautelar tenga el carácter de urgente.
- d) Entre el daño temido y el daño efectivo existirá la amenaza de que éste se consume definitivamente transformándose en un daño irreparable de derecho.
- e) Ante la amenaza del derecho, la producción de la sentencia, que protegerá dicho derecho, ofrece el riesgo de convertirse en una decisión judicial ineficaz por la demora en producirse.
- f) La demora en la adopción de la providencia definitiva alimenta el riesgo de la consumación del daño irreparable.
- g) La demora y el riesgo de realizarse el daño irreparable, justifica el interés jurídico de la víctima en obtener la providencia para cautelar el derecho, mientras se produce la providencia definitiva que finalmente lo garantice y eventualmente proteger su existencia.

Por su parte, Fix Zamudio expone, siguiendo también a Calamandrei:

“...que deben considerarse como tales a la anticipación provisional de ciertos efectos de la providencia definitiva; efectos encaminados a prevenir el daño que podría derivar del retardo del fallo, se pone de relieve la importancia que para todo el proceso tiene la institución cautelar, porque sin la aplicación de este instrumento, el resultado final, es decir, la sentencia, carecería de eficacia, o al misma sería muy reducida, además de los perjuicios graves o irreparables que puedan afectar a las partes”.

Otra definición, encontrada en la legislación española, muy similar a la anterior aunque legislativa, establece que: son las actuaciones judiciales a practicar o adoptar preventivamente en determinados casos previstos en la Ley. Son cautelares aquellas que se puede adoptar preventivamente por los Tribunales y estarán en vigor hasta que recaiga sentencia firme que ponga fin al procedimiento en el que se hayan acordado, o hasta que éste finalice; no obstante podrán ser modificadas o revocadas durante el curso del procedimiento si cambiaran las circunstancias en virtud de las cuales se hubieran adoptado.

Según la Ley de Enjuiciamiento Civil española de 2000, se adoptarán para asegurar la efectividad de la tutela judicial que pudiera otorgarse en la sentencia estimatoria que se dictare.¹¹⁸ Pueden consistir, con el carácter temporal, provisional, condicionado y susceptible de modificación y alzamiento en órdenes y prohibiciones de contenido similar a lo que se pretenda en el proceso, sin prejuzgar la sentencia que en definitiva se dicte o en cualquier actuación, directa o indirecta que reúna las siguientes características:

- a) Ser exclusivamente conducente a hacer posible la efectividad de la tutela judicial que pudiere otorgarse en una eventual sentencia estimatoria, de modo que no pueda verse impedida o dificultada por situaciones producidas durante la pendencia del proceso correspondiente.
- b) No ser susceptible de sustitución por otra medida igualmente eficaz, a los efectos del apartado precedente, pero menos gravosa o perjudicial para el demandado.

¹¹⁸ Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Artículo 721.- Necesaria instancia de parte.

1. Bajo su responsabilidad, todo actor, principal o reconvenicional, podrá solicitar del tribunal, conforme a lo dispuesto en este Título, la adopción de las medidas cautelares que considere necesarias para asegurar la efectividad de la tutela judicial que pudiera otorgarse en la sentencia estimatoria que se dictare.

c) Justificar que podrían producirse durante la pendencia del proceso, de no adoptarse las medidas solicitadas, situaciones que impidieren o dificultaren la efectividad de la tutela que pudiera otorgarse en una eventual sentencia estimatoria.

d) Que con ellas no se pretenda alterar situaciones de hecho consentidas por el solicitante durante largo tiempo, salvo que éste justifique cumplidamente las razones por las cuales dichas medidas no se han solicitado hasta entonces.

Se puede entender que la denegación de las medidas cautelares solicitadas por la parte demandante puede ser, en sí misma, tutela cautelar del interés del demandado, pues éste tiene el mismo derecho a la tutela judicial que aquel.

e) Presentar los datos, argumentos y justificaciones documentales que conduzcan a fundar, por parte del tribunal, sin prejuzgar el fondo del asunto, un juicio provisional e indiciario favorable al fundamento de su pretensión. En defecto de justificación documental, el solicitante podrá ofrecerla por otro medio.

f) Salvo que expresamente se disponga otra cosa, prestar caución suficiente, para responder, de manera rápida y efectiva, de los daños y perjuicios que la adopción de la medida cautelar pudiera causar al patrimonio del demandado.¹¹⁹

El tribunal determinará la caución atendiendo a la naturaleza y contenido de la pretensión y a la valoración que realice sobre el fundamento de la solicitud de la medida.

Desde el punto de vista procesal, en el sistema interamericano las medidas provisionales se establecieron en la Convención Americana sobre derechos humanos en los siguientes términos: “...2.- En caso de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que este conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes. Si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión...”.

Esta preceptiva fue desarrollada posteriormente por los reglamentos de la Corte y de la Comisión Interamericanas; en el de ésta se les denominó “medidas cautelares” y omite el

¹¹⁹ Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

Artículo 737.- Prestación de caución.

La prestación de caución será siempre previa a cualquier acto de cumplimiento de la medida cautelar acordada.

El tribunal decidirá, mediante providencia, sobre la idoneidad y suficiencia del importe de la caución.

adjetivo “extrema”, a fin de facilitar el rápido pronunciamiento de la Comisión solicitándole al Estado respectivo que las adopte.

Como conclusión para la procedencia de estas medidas se requiere la concurrencia de los siguientes requisitos: a) que el caso sea grave; b) que sea urgente y c) que se busque evitar el daño irreparable.¹²⁰

En concreto, en el ordenamiento jurídico mexicano se manifiestan en las diversas materias que lo constituyen, con objetos muy diversos de protección y con diversas temporalidades de tramitación dentro del proceso en específico:

2.3. Materias civil, mercantil y laboral:

En materias civil, mercantil y laboral, las disposiciones respectivas regulan esencialmente dos medidas precautorias o cautelares: el arraigo del demandado y el secuestro de bienes, y el CFPC agrega las que llama medidas asegurativas.

¹²⁰ Época: Novena Época Registro: 163785 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XXXII, Septiembre de 2010 Materia(s): Civil Tesis: I.3o.C.837 C Página: 1344

MEDIDAS CAUTELARES DE ASEGURAMIENTO. PUEDEN SOLICITARSE ANTES O DURANTE EL DESARROLLO DEL PROCEDIMIENTO, Y PARA QUE PUEDAN OTORGARSE, EL SOLICITANTE DEBE DESCRIBIR LA SITUACIÓN DE HECHO EXISTENTE Y EXPRESAR LOS MOTIVOS PARA MANTENERLA (CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES).

... Una nueva reflexión sobre el tema lleva a sostener que, dado su carácter de medida de aseguramiento, puede ser solicitada antes o durante el desarrollo del procedimiento, ya que por tratarse de una medida cautelar, su previsión obedece a la urgencia de suspender esos actos para evitar una violencia *inter partes* lo que, desde luego, puede ser de forma previa al sometimiento del asunto ante la jurisdicción estatal, pero no hay obstáculo para que se haga después de iniciado el juicio, porque no hay norma que lo prohíba. Al igual que la generalidad de las medidas cautelares, las de aseguramiento se basan en el peligro en la demora (*periculum in mora*), y en la apariencia o verosimilitud del derecho (*fumus boni iuris*). Esos elementos deben concurrir para el otorgamiento de las medidas de aseguramiento consistentes en el mantenimiento de la situación de hecho existente con antelación al proceso, por lo que es menester que el solicitante de las mismas exprese los motivos que generan el temor fundado de resentir el daño a un derecho si no se mantiene la circunstancia fáctica imperante, misma que debe también describirse, a fin de que el juzgador aprecie si existe el riesgo de afectación al derecho controvertido. No puede ser de otra manera, porque las medidas de aseguramiento, en tanto especie del género cautelar, tienden a evitar que la sentencia pierda su efectividad, en caso de ser favorable a la pretensión formulada, por lo que será en función de esta última que el órgano jurisdiccional debe ponderarla...

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Nota: Esta tesis modifica el criterio contenido en la tesis I.3o.C.631 C, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXVI, agosto de 2007, página 1723, de rubro: "MEDIDAS CAUTELARES DE ASEGURAMIENTO. PARA QUE PUEDAN OTORGARSE, EL SOLICITANTE DEBE DESCRIBIR LA SITUACIÓN DE HECHO EXISTENTE Y EXPRESAR LOS MOTIVOS PARA MANTENERLA (CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES)."

2.3.1. Arraigo del demandado:

El arraigo consiste en prevenir al demandado para que no se ausente del lugar del juicio sin dejar representante legítimo suficientemente instruido y expensado para responder de los resultados del proceso; pero si quebranta dicho arraigo, además de la pena que señala el C.P. respecto al delito de desobediencia a un mandato legítimo de la autoridad pública, puede ser obligados por medio de apremio a volver al lugar del juicio.¹²¹

Etimológicamente se traduce como la acción y efecto de arraigar; del latín *ad* y *radicare*, echar raíces. En el derecho romano se obligaba a garantizar mediante fianza a fin de asegurar al actor las resultas del juicio; posteriormente, en el derecho justiniano esa fianza fue sustituida por la obligación de prestar caución juratoria de que el demandado cumpliría con la sentencia condenatoria si ese fuera el caso. El Fuero Juzgo, las Leyes de Partida y las de Toro, conservaron el sistema de la fianza, autorizando la pena privativa de la libertad para el deudor insolvente.¹²²

El Código de 1884 lo contemplaba, siendo suprimido en el actual por ser contrario a los principios de derecho internacional emanados de las convenciones de La Haya de 1896 y 1905 en donde se les reconocieron a los extranjeros los mismos derechos que a los nacionales, en materia procesal.

En la legislación actual se le considera como una medida precautoria dictada por el juzgador, a petición de parte, cuando hubiere temor de que se ausente u oculte la persona contra quien deba entablarse o se haya entablado una demanda (artículo 1168 fr. I del C.Co. y 857 fr. I LFT).¹²³

¹²¹ H. Fix Z., “*Medidas cautelares*” en “Diccionario Jurídico Mexicano T. V, L-O”, J. Carpizo y J. Madrazo, coord. Pág. 156.

¹²² A. E. Pérez Duarte y N., “*Arraigo*” en “Diccionario Jurídico Mexicano T. I, A”, J. Carpizo y J. Madrazo, coord. Pág. 193

¹²³ Ley Federal del Trabajo.

Artículo 857.- Los Presidentes de las Juntas de Conciliación y Arbitraje, o los de las Especiales de las mismas, a petición de parte, podrán decretar las siguientes providencias cautelares:

I. Arraigo, cuando haya temor de que se ausente u oculte la persona contra quien se entable o se haya entablado una demanda; y...

Código de Comercio.

Artículo 1168.- En los juicios mercantiles únicamente podrán dictarse las medidas cautelares o providencias precautorias, previstas en este Código, y que son las siguientes:

I. Radicación de persona, cuando hubiere temor fundado de que se ausente u oculte la persona contra quien deba promoverse o se haya promovido una demanda. Dicha medida únicamente tendrá los efectos previstos en el artículo 1173 de éste Código;

...

Tiene por objeto o finalidad impedir que el arraigado abandone el lugar del juicio sin dejar un apoderado que pueda contestar la demanda, seguir el proceso y responder de la sentencia que se dicte.¹²⁴

a) Puede solicitarse no sólo contra el deudor, sino también contra los tutores, albaceas, socios y administradores de bienes ajenos.¹²⁵

b) Podrá asimismo, solicitarse como acto prejudicial, al tiempo de entablarse la demanda o después de iniciado el juicio. En el primer caso, además de acreditar el derecho que tiene el solicitante para gestionarlo y la necesidad de la medida que solicita, deberá dar una fianza suficiente –a satisfacción del juez- para responder de los daños que se causen si no se entabla la demanda; en el segundo bastará la petición del actor para que se haga la notificación correspondiente y la providencia consistirá en prevenir al demandado para que no se ausente del lugar del juicio sin dejar representante legítimo; en el tercer caso, se sustanciara en incidente por cuerda separada, en el cual el peticionario deberá acreditar el derecho que tiene para gestionar la necesidad de la medida. En el derecho moderno el arraigo es también una excepción que el demandado puede oponer cuando el actor es extranjero o transeúnte y consiste en obligar a este último a garantizar los resultados del juicio.¹²⁶

¹²⁴ A este respecto, la jurisprudencia de la SCJN, aunque no de forma reciente, ha precisado el objeto de dicha medida.

Época: Quinta Época Registro: 343769 Instancia: Tercera Sala Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación Tomo CV Materia(s): Civil Tesis: Página: 2604

ARRAIGO.

Las diligencias precautorias de arraigo **se decretan con el fin de que el arraigado, responda de los resultados del juicio; y si en el caso, el arraigo decretado por el Juez fue consentido por el demandado**, y la sentencia definitiva dictada en el juicio respectivo, que lo condenó al pago de determinada suma de dinero, aun no se ha ejecutado, el arraigo de que se trata no puede quedar sin efecto.

Amparo civil directo 252/50. Schmidt Gómez Llanos Alfonso. 28 de septiembre de 1950. Mayoría de tres votos. El Ministro Roque Estrada no asistió a la sesión por las razones que constan en el acta del día. Disidente: Hilario Medina. Ponente: Vicente Santos Guajardo.

Ley Federal del Trabajo:

Artículo 859.- El arraigo se decretará de plano y su efecto consistirá en prevenir al demandado que no se ausente del lugar de su residencia, sin dejar representante legítimo, suficientemente instruido y expensado.

Código de Comercio:

Artículo 1173.- En todos los casos, la radicación de persona se reducirá a prevenir al demandado que no se ausente del lugar del juicio sin dejar representante legítimo, suficientemente instruido y expensado, para responder a los resultados del juicio.

¹²⁵ Código de Comercio:

Artículo 1169.- Las disposiciones del artículo anterior comprenden, no solo al deudor, sino también a los tutores, socios y administradores de bienes ajenos.

¹²⁶ Si el objeto de estas diligencias es asegurar que el arraigado responda de los resultados del juicio; y si en el caso, el arraigo decretado por el juez fue consentido por el demandado y la sentencia definitiva dictada en el juicio respectivo, en el cual se le condenó al pago de determinada suma de dinero, aun no se ha ejecutado, el arraigo de que se trata no puede quedar sin efecto.

Quien quebrante el arraigo, será castigado con la pena que señala el C.P. al delito de desobediencia a un mandato legítimo de la autoridad pública, quedando sujeto a las medidas de apremio que el juez dicte para obligarlo a regresar al lugar del juicio.¹²⁷

2.3.2. Secuestro de bienes.

Secuestro es el depósito de una cosa litigiosa en poder de un tercero hasta que se decida a quien debe entregarse. Puede ser convencional o judicial: según que se realice por convenio de los litigantes, cuando se deposita la cosa litigiosa en poder de un tercero, que se obliga a entregarla concluido el pleito al que conforme a la sentencia tenga derecho a ella, y cuando se constituye por decreto del juez (artículos 2539 - 2545 CC).¹²⁸

El secuestro judicial pertenece a los procesos ejecutivos o sea a los que tienden a lograr una pretensión y se basan en un título que trae aparejada ejecución contra el obligado, lo que permite el embargo y venta posterior de los bienes del deudor mismo para satisfacer al acreedor ejecutante.¹²⁹

¹²⁷ Ley Federal del Trabajo.

Artículo 860.- La persona que quebrante el arraigo decretado, será responsable del delito de desobediencia a un mandato de autoridad. Para este efecto, el Presidente de la Junta hará la denuncia respectiva ante el Ministerio Público respectivo.

Código de Comercio:

Artículo 1174.- El que quebrantare la providencia de radicación de persona será castigado con la pena que señala el Código Penal respectivo al delito de desobediencia a un mandato legítimo de la autoridad pública, sin perjuicio de ser compelido por los medios de apremio que correspondan a volver al lugar del juicio.

En todo caso, se seguirá éste, según su naturaleza, conforme a las reglas comunes.

¹²⁸ A manera de ilustración vale la pena citar la siguiente tesis del pleno de la SCJN, en la cual se precisa el objeto materia de dicha medida cautelar:

Época: Quinta Época Registro: 279870 Instancia: Pleno Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación Tomo XVI Materia(s): Común Tesis: Página: 1197

SECUESTRO.

El secuestro no priva de la posesión al propietario de los bienes secuestrados, pues el encargado del secuestro, ya sea convencional o judicial, tiene la posesión de los bienes, en nombre de aquel a quien se adjudiquen por sentencia ejecutoriada; de donde se desprende, que no es la autoridad judicial la poseedora de esos bienes, y que la tenencia que en los mismos corresponde al depositario, es meramente provisional, o simple medida de aseguramiento para impedir su desaparición, y sin influencia alguna sobre la situación jurídica que corresponde a los bienes secuestrados.

Amparo civil directo. Servín Miguel y coag. 19 de mayo de 1925. Unanimidad de nueve votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

¹²⁹ J. Becerra B. “*Secuestro de bienes*” en “Diccionario Jurídico Mexicano T. VIII Rep – Z, J. Carpizo y J. Madrazo coord. Pág. 94.

Los títulos ejecutivos se clasifican en judiciales y extrajudiciales.

Pertencen a la primera clase: las sentencias que causan ejecutoria, los convenios judiciales, la confesión judicial, cualquier documento privado reconocido en la presencia judicial y los laudos arbitrales.

Pertencen a la segunda clase los contratos celebrados ante fedatarios y los títulos de crédito.

El título ejecutivo que consigne una obligación indiscutible es condición necesaria y suficiente para proceder en contra del deudor sin y aún en contra de su voluntad, pues se parte del supuesto de que la obligación consignada en el título es cierta, líquida y exigible de inmediato.

Para lograr la satisfacción de una obligación basada en un título con las características citadas, la legislación permite que la responsabilidad genérica de todo deudor, consistente en responder con todos sus bienes de las obligaciones que tiene, se concrete en uno o en varios bienes o derechos a través del embargo.

El secuestro judicial, tiene un elemento real que crea una relación directa entre el acreedor y la cosa del deudor limitando el derecho del deudor sobre él propio bien, con eficacia aun respecto a terceros. La SCJN ha sostenido, en jurisprudencia firme, que el secuestro no otorga al ejecutante un derecho real sobre lo embargado y ha argumentado las siguientes razones.

- a) Características del derecho real son: poder directo e inmediato sobre la cosa; derecho de persecución y derecho de preferencia.
- b) En el embargo no hay poder directo e inmediato porque la cosa se coloca bajo la guarda de un tercero a disposición del juez, por lo que sus características lo relacionan con el depósito.
- c) El embargante no tiene el derecho de persecución, pues este lo adquiere hasta que se convierte en adjudicatario, mientras tanto sólo tiene el derecho a hacer rematar la cosa, en virtud de la *actio judicati* de que habla Chiovenda.
- d) El embargante no tiene derecho de preferencia en virtud del registro, pues cuando el acreedor hipotecario embarga no aumenta su preferencia.
- e) Que en caso de concurrencia de créditos garantizados con embargo o reembargo, la preferencia corresponde a los primeros.¹³⁰

La legislación positiva parte de un supuesto: el deudor debe ser propietario de los bienes en que se va a trabar el embargo o que le pertenezcan derechos sobre esos bienes, o como dice Carnelutti, son objeto de la ejecución bienes en propiedad o derechos *in res aliena*, como un derecho de crédito.

Motivos históricos han excluido del embargo aquellos bienes que permiten al deudor procurarse la subsistencia con su propio trabajo, los indispensables para su uso ordinario, el patrimonio de familia, los salarios de los trabajadores salvo que se trate de deudas alimenticias, etc. Hechas esas exclusiones la legislación positiva permite el embargo de los otros bienes o derechos y cuando al ser requerido por la autoridad judicial el deudor no

¹³⁰ *Op. Cit.* Pág. 95.

paga, tiene el derecho de señalar bienes para el embargo y solo que rehúse hacerlo o porque esté ausente podrá hacer la designación el actor.

Si realizado el requerimiento el deudor manifiesta no poder pagar en ese momento, pero señala bienes o derechos o en su defecto lo hace el ejecutante, se están poniendo esos bienes o derechos a disposición del órgano jurisdiccional para que sean objeto de secuestro, que se perfecciona cuando el órgano jurisdiccional en una fórmula sacramental hace y traba formal embargo sobre los bienes designados, en cuanto basten a cubrir la suerte principal, consecuencias legales y costas.

Además de las dos providencias anteriores el CFPC establece el depósito o aseguramiento de las cosas, libros, documentos o papeles sobre los que verse el pleito (artículos 389 fr. II, 392 y 393),¹³¹ así como las medidas que califica de asegurativas y que consisten en todas las necesarias para mantener la situación de hecho existente (artículo 384).

Una característica general del procedimiento para decretar esas providencias consiste en que se pronuncian sin audiencia de la contraparte y se ejecutan sin notificación previa, aun cuando el afectado puede impugnar posteriormente la medida generalmente a través del recurso de apelación (artículos 246, 252-253 y 396 del CFPC y 1183 y 1187 del C.Co.).¹³²

2.3.3. Embargo y secuestro de bienes. Naturaleza jurídica y diferencias.

¹³¹ Código Federal de Procedimientos Civiles:

ARTÍCULO 389.- Dentro del juicio o antes de iniciarse éste, pueden decretarse, a solicitud de parte, las siguientes medidas precautorias:

I.- Embargo de bienes suficientes para garantizar el resultado del juicio, y

II.- Depósito o aseguramiento de las cosas, libros, documentos o papeles sobre que verse el pleito.

...

ARTÍCULO 392.- La medida de que trata la fracción II del artículo 389, se decretará cuando se demuestre la existencia de un temor fundado o el peligro de que las cosas, libros, documentos o papeles puedan ocultarse, perderse o alterarse.

...

ARTÍCULO 393.- En el caso del artículo anterior, el que solicite la medida otorgará previamente garantía suficiente para responder de los daños y perjuicios que con ella se ocasionen, sin que la contraparte pueda otorgar garantía para que se levante la medida o para que no se lleve a cabo. Para fijar el importe de la garantía de que tratan este artículo y el 391, podrá oír el tribunal, cuando lo estime necesario, el parecer de un perito.

¹³² Código de Comercio:

ARTÍCULO 1183.- En contra de la resolución que decreta una providencia precautoria procede el recurso de apelación de tramitación inmediata en efecto devolutivo, en términos de los artículos 1339, 1345, fracción IV, y 1345 bis 1 de este Código.

Sin perjuicio de lo anterior, la persona contra quien se haya dictado una providencia precautoria, puede en cualquier tiempo, pero antes de la sentencia ejecutoria, solicitar al juez su modificación o revocación, cuando ocurra un hecho superveniente.

La naturaleza jurídica que deriva del embargo y del secuestro judicial atento a su regulación legal y sus efectos surgidos dentro del proceso en que se verifican, tienen como características las siguientes:¹³³

a) Se trata de instituciones procesales que tienen un carácter procesal transitorio y temporal, porque nacen y se agotan con el proceso mismo que se dicta.

b) Tienen como propósito asegurar cosas, muebles o inmuebles, que son objeto de una pretensión, o bien, garantizar la eficacia de las sentencias de condena de dar sumas de dinero, dictadas en un proceso.

Su *ratio legis* atiende tanto a la tutela de un interés individual como público, porque garantiza que la pretensión del enjuiciante encuentre satisfacción en la vía de ejecución de la sentencia, de manera que la efectividad de los resuelto no sea ilusorio o vano, sino que exista la posibilidad real de ejecutar aquella, lo que contribuye a la realización de la “paz social”.

c) Son medidas cautelares similares que se rigen por las mismas reglas y están reguladas indistintamente por el ordenamiento jurídico pero, en ciertos casos, se distinguen en atención a los bienes sobre los que recaen.

d) El secuestro judicial tiende al desapoderamiento físico del bien en poder del demandado o ejecutado que es materia de la controversia, fundamentalmente, hasta que se decide a quien debe pertenecer y su entrega a otro, lo que implica una individualización del bien y también es una medida asegurativa o conservativa -de tipo patrimonial- de la ejecución forzosa.

e) El embargo tiene como naturaleza propia el desapoderamiento del bien y se convierte en una medida asegurativa para hacer efectiva la condena de cosas ciertas y determinadas, así como la ejecución, derivada de la sentencia de remata o la vía de apremio, además, su inscripción es oponible a terceros.

En este último caso, se constituye un derecho de garantía del cual su titular está facultado para exigir al Juez, en su caso, su ejecución. También tiene la finalidad de impedir al

¹³³ Época: Novena Época Registro: 163641 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Tipo de Tesis Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XXXII, Octubre de 2010 Materia(s): Civil Tesis: I.3o.C.865 C
Página: 2994

EMBARGO Y SECUESTRO DE BIENES. SU NATURALEZA JURÍDICA.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 354/2008. Marley Mexicana, S.A. de C.V. 5 de marzo de 2009. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretario: José Luis Evaristo Villegas.

deudor ponerse en estado de insolvencia o disminuir su posibilidad de pago, con daño al ejecutante.

Se puede presentar en la modalidad de “embargo en grado de intervención con cargo a caja”, el cual es un acto judicial que consiste en asegurar una finca rustica o una negociación mercantil o industrial para que sus productos o bienes económicos que representan, en su conjunto, estén a las resultas del juicio. Las funciones del interventor con cargo a caja participan de la naturaleza provisional del embargo, y también tienen como límite, que se traba para garantizar la deuda, por lo que permanece durante el trámite del juicio hasta lograr el pago de la deuda y las costas, y su finalidad es asegurar con los bienes del deudor el cumplimiento de una obligación preexistente, ya que el deudor demandado conserva la responsabilidad de la administración y dirección de la empresa intervenida.¹³⁴

f) El secuestro judicial adquiere diversas modalidades cuando recae sobre una finca rustica o una negociación mercantil o industrial, porque en este supuesto, las facultades del depositario son de vigilancia, inspección, ministración de fondos, depósito de productos propios de la actividad, adopción de medidas provisionales para garantizar el ejercicio adecuado de la administración y nombramiento de personal auxiliar por parte del depositario.

Si se verifica en razón de un embargo en grado de intervención con cargo a caja en una finca rustica o en una negociación mercantil o industrial, el depositario será mero interventor con cargo de la caja, que implica la vigilancia de la contabilidad; la inspección de la negociación o finca rustica y que las operaciones que se verifiquen en ella produzcan el mejor rendimiento posible; la vigilancia de las compras y ventas de la negociación, y deberá recoger el producto de ésta, bajo su responsabilidad; vigilancia de la recolección de los frutos y su venta, debiendo recoger el producto de ésta; vigilancia de la compra de materia prima, elaboración y venta de los productos, así como de recoger el numerario y los efectos de comercio, para hacerlos efectivos a su vencimiento; ministrar los fondos para

¹³⁴ Época: Novena Época Registro: 163642 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XXXII, Octubre de 2010 Materia(s): Civil Tesis: I.3o.C.864 C
Página: 2992

EMBARGO EN GRADO DE INTERVENCIÓN CON CARGO A LA CAJA, SU NATURALEZA Y MODALIDADES.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 354/2008. Marley Mexicana, S.A. de C.V. 5 de marzo de 2009. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretario: José Luis Evaristo Villegas.

gastos de la negociación y atender que la inversión de ellos se haga convenientemente; depósito de dinero sobrante después de cubiertos los gastos ordinarios y necesarios; adopción de medidas provisionales para evitar abusos y malos manejos de los administradores, dando cuenta al tribunal para su ratificación y efectos procedentes; y, el nombramiento de personal auxiliar para el desempeño del encargo.

g) Los bienes objeto de esas medidas quedan afectos al orden de la jurisdicción, que origina un conjunto de deberes y facultades del Juez que inciden sobre el ejercicio de los derechos que antes de la medida pertenecían exclusivamente al titular del bien.

h) Ambas figuras exigen la individualización del bien o cosa objeto del secuestro o embargo y reconocen el derecho a señalar los del ejecutado y ejecutante, cuando no se ejerce por el primero.

2.3.4. El embargo.

Etimológicamente proviene del verbo embargar, que, a su vez, proviene del latín vulgar: *imbarricare*, usado en la península ibérica con el significado de “cerrar una puerta con trancas o barras” (de barra, tranca), que era el procedimiento originario del embargo.

En términos generales puede ser definido como la afectación decretada por una autoridad competente sobre un bien, o conjunto de bienes, de propiedad privada, la cual tiene por objeto asegurar cautelarmente la eventual ejecución de una pretensión de condena que se plantea o planteará en juicio (embargo preventivo, provisional o cautelar) o bien satisfacer directamente una pretensión ejecutiva (embargo definitivo ejecutivo o apremiativo).¹³⁵

El embargo es una afectación sobre un bien o un conjunto de bienes, en cuanto somete dicho bien o bienes a las resultas de un proceso pendiente (embargo cautelar) o la satisfacción de una pretensión ejecutiva, regularmente fundada en una sentencia de condena (embargo definitivo). Esta afectación se puede llevar a cabo de diversas maneras.

¹³⁵ J. Ovalle F. “Embargo” en “Diccionario Jurídico Mexicano T. IV E – H. J. Carpizo y J. Madrazo coord. Pág. 38.

En primer lugar, se puede realizar mediante el simple señalamiento, en diligencia judicial, del bien embargado y la anotación de dicho embargo en el Registro Público de la Propiedad, como lo prevé el artículo 447 del CFPC.¹³⁶

En segundo lugar, la afectación que el embargo implica se puede llevar a cabo mediante el secuestro o depósito del bien sobre el que recae. Esta es la forma de afectación más frecuente. En este sentido, el artículo 443 del CFPC dispone que “de todo secuestro se tendrá como depositario a la persona que nombre el acreedor, bajo su responsabilidad, mediante formal inventario”.

En tercero y último lugar, esta afectación se puede verificar mediante el nombramiento de administrador, cuando el embargo recaiga sobre fincas urbanas y sus rentas o sobre éstas solamente (artículos 456, 460 y 461 del CFPC) y sobre créditos, y se asegure el título mismo del crédito (artículo 449), o el nombramiento de interventor con cargo a la caja, cuando el embargo afecte fincas rústicas y empresas comerciales o industriales (artículo 460). En estos casos, no se trata de un simple depósito o secuestro del bien embargado sino de su afectación a través de un administrador que deberá encargarse de celebrar los contratos de arrendamiento y de recaudar legalmente el pago de las mensualidades, así como de hacer los gastos ordinarios (impuestos, conservación, aseo, etc.) de la finca urbana afectada.

El embargo puede recaer en uno o varios bienes determinados como ocurre en los procesos o ejecuciones singulares pero también pueden afectar al conjunto o universalidad de bienes de una persona, como sucede en los procesos universales de concurso.

En todo caso, el bien o los bienes embargados deben ser de propiedad privada y estar en el comercio jurídico. Los diversos ordenamientos procesales suelen señalar de manera específica todos aquellos bienes que son inembargables. El CFPC en su artículo 434 enumera los bienes exceptuados de embargo.¹³⁷ Similares enumeraciones contienen los artículos 952 de la LFT y el 157 del CFF.

¹³⁶ Código Federal de Procedimientos Civiles:

Artículo 447.- De todo embargo de bienes raíces o de derechos reales sobre bienes raíces se tomará razón en el Registro Público de la Propiedad del Partido, librándose, al efecto, copia certificada de la diligencia de embargo...

¹³⁷ Código Federal de Procedimientos Civiles:

Artículo 434.- No son susceptibles de embargo:

I.- Los bienes que constituyan el patrimonio de familia, desde su inscripción en el Registro Público de la Propiedad; II.- El lecho cotidiano, los vestidos y los muebles de uso ordinario del deudor, de su cónyuge o de sus hijos, no siendo de lujo; III.- Los instrumentos, aparatos y útiles necesarios para el arte u oficio a que el

El embargo, además, se debe basar en una resolución pronunciada por una autoridad competente. Por ser un acto de autoridad que interfiere de manera evidente en la esfera de derechos o intereses jurídicos de una persona, el embargo se debe realizar mediante un “mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento”, tal como lo ordena el artículo 16 de la Constitución.

En fin, por el momento en que se decreta y la naturaleza de la resolución que lo ordena, el embargo puede ser preventivo, cautelar o provisional, cuando se toma precisamente como una medida cautelar o providencia precautoria en un proceso de conocimiento (de apremio) y cuando se dicta con motivo de la iniciación de un juicio ejecutivo; o definitivo, ejecutivo o apremiativo cuando es decretado dentro de un procedimiento judicial de ejecución forzosa o forzada (de condena) para lograr el cumplimiento coactivo de una sentencia de condena o de algún otro título ejecutorio. En este sentido, también tiene carácter definitivo o ejecutivo, el embargo decretado con motivo del procedimiento administrativo de ejecución.

El procedimiento de embargo comprende dos momentos fundamentales: a) el auto o resolución que ordena el embargo y b) la diligencia de embargo.

a) El auto o resolución que ordena el embargo o auto de *exequendo* como también se le llama no sin cierta impropiedad, puede dictarse, según el caso, antes del juicio, al iniciarse éste o durante él, como una medida cautelar o providencia precautoria, o bien con motivo de la iniciación de un juicio ejecutivo. Tienen este carácter el llamado embargo precautorio o secuestro provisional (artículos 389 - 391 del CFPC; y 857 fr. II, 858 y 861- 864 de la LFT).

deudor esté dedicado; IV.- La maquinaria, instrumentos y animales propios para el cultivo agrícola, en cuanto fueren necesarios para el servicio de la finca a que estén destinados, a efecto de lo cual oirá, el tribunal, el informe de un perito nombrado por él, a no ser que se embarguen juntamente con la finca; V.- Los libros, aparatos, instrumentos y útiles de las personas que ejerzan o se dediquen al estudio de profesiones liberales; VI.- Las armas y caballos que los militares en servicio activo usen, indispensables para éste, conforme a las leyes relativas; VII.- Los efectos, maquinaria e instrumentos propios para el fomento y giro de las negociaciones mercantiles e industriales, en cuanto fueren necesarios para su servicio y movimiento, a efecto de lo cual oirá el tribunal el dictamen de un perito nombrado por él; pero podrán ser intervenidos juntamente con la negociación a que estén destinados; VIII.- Las mieses, antes de ser cosechadas; pero sí los derechos sobre las siembras; IX.- El derecho de usufructo, pero sí los frutos de éste; X.- Los derechos de uso y habitación; XI.- Los sueldos y emolumentos de los funcionarios y empleados públicos; XII.- Las servidumbres, a no ser que se embargue el fundo a cuyo favor estén constituidas; excepto la de aguas, que es embargable independientemente; XIII.- La renta vitalicia, en los términos establecidos en el Código Civil; XIV.- Los ejidos de los pueblos y la parcela individual que, en su fraccionamiento, haya correspondido a cada ejidatario, y XV.- Los demás bienes exceptuados por la ley.

...

El auto o resolución que ordene el embargo también puede dictarse dentro del procedimiento o vía de apremio, para tratar de lograr la ejecución coactiva de la sentencia de condena o de algún otro título ejecutorio; en este caso el embargo tendrá carácter definitivo, ejecutivo o apremiativo. Conviene aclarar que, como este último tipo de embargo no es sino un medio para tratar de lograr la ejecución coactiva de una sentencia de condena, cuando ésta se cumple voluntariamente por la parte vencida, durante el procedimiento de embargo aún hasta antes de que se declare enajenado el bien afectado, el juez debe ordenar el levantamiento del embargo (artículos 493 del CFPC y 967 de la LFT). En el procedimiento administrativo de ejecución, la resolución que ordena el embargo debe basarse en las disposiciones contenidas en los artículos 145 y 151 del CFF.

En términos generales, la diligencia de embargo, que cuando es judicial debe ser conducida por el actuario, y cuando es de carácter administrativo debe ser dirigida por el ejecutor, se desenvuelve en los siguientes actos:¹³⁸

- a) requerimiento de pago que hace el actuario o ejecutor a la parte demandada, condenada u obligada;
- b) en caso de no obtenerse el pago, sigue el señalamiento de los bienes que van a ser embargados, para lo cual se suele conceder la oportunidad de señalarlos, primero, al ejecutado, y ante su omisión, al ejecutante o al ejecutor de acuerdo con el orden previsto en los respectivos ordenamientos;

¹³⁸ Época: Décima Época Registro: 2003034 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro XVIII, Marzo de 2013, Tomo 3 Materia(s): Civil Tesis: IV.3o.C.10 C (10a.)
Página: 1997

DILIGENCIA DE EMBARGO. PARA SU VALIDEZ SE REQUIERE QUE EL EJECUTOR O ACTUARIO CUMPLA ESTRICTAMENTE CON LAS FORMALIDADES PREVISTAS POR EL ARTÍCULO 1394 DEL CÓDIGO DE COMERCIO, REFORMADO POR DECRETO PUBLICADO EL VEINTICUATRO DE MAYO DE 1996 EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN.

El citado artículo establece los requisitos de la diligencia de embargo, a fin de cumplir con el principio de seguridad jurídica que nace de lo prescrito en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en favor del gobernado, los que consisten en:

- a) iniciarla con un requerimiento de pago;
- b) ese requerimiento debe hacerse por el actuario al deudor, su representante o la persona con la que se entienda la diligencia;
- c) de no hacerse el pago, se requerirá al demandado su representante o la persona con quien se entienda la diligencia, que señale bienes suficientes para garantizar las prestaciones reclamadas; y
- d) ese requerimiento debe ir acompañado de un apercibimiento de que si no hace el señalamiento indicado, este derecho pasará al actor...

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL CUARTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 310/2012. Gabriel Cárdenas Gallegos. 23 de enero de 2013. Unanimidad de votos. Ponente: Pedro Pablo Hernández Lobato. Secretario: Martín Rodríguez Hernández.

- c) señalados los bienes, el actuario o el ejecutor traba formalmente el embargo sobre ellos;
- d) después, el ejecutante -en el embargo judicial- o el ejecutor -en el administrativo- debe nombrar, bajo su responsabilidad, al depositario, administrador o interventor de los bienes embargados, con las excepciones previstas en las leyes respectivas, en las que el embargo no requiere de este nombramiento, y
- e) al final, el actuario o el ejecutor deben levantar un acta de la diligencia de embargo (artículos 432 del CFPC; 950 de la LFT y 151 del CFF).

Por último, conviene hacer una alusión, así sea muy breve, a la naturaleza de los derechos que derivan del embargo, especialmente del judicial. A este respecto, la SCJ ha sido muy categórica al sostener que el “secuestro (y más ampliamente, el embargo) no otorga al ejecutante un derecho real sobre lo embargado”.

Se puede adoptar como conclusión que el embargo tiene la naturaleza de “un gravamen real, temporal, oponible a terceros, del cual es titular únicamente el órgano jurisdiccional sujeto a las contingencias del proceso en el cual, tanto el ejecutante como el ejecutado y el mismo depositario, deben cumplir las cargas, obligaciones y derechos respectivos”.

2.4. Materia penal:

En el proceso penal se han establecido dos providencias cautelares esenciales: la prisión preventiva por una parte y la libertad provisional por la otra, ambas estrechamente relacionadas, puesto que la duración de la primera depende de la procedencia de la última.

2.4.1. Prisión o detención preventiva:

La prisión preventiva es un instrumento sumamente debatido, ya que en apariencia contradice uno de los principios esenciales del proceso penal contemporáneo, el de la presunción de inocencia del inculpado, y por ello en la Constitución Federal se establecen varias restricciones a la citada prisión preventiva con el propósito de evitar que se aplique

de manera indiscriminada;¹³⁹ en tal virtud el artículo 16 constitucional establece que ninguna persona puede ser detenida sin orden judicial, salvo en casos excepcionales, como delito in fraganti o ausencia en el lugar de autoridad judicial; el artículo 18 de la misma Constitución dispone la separación completa de los lugares de detención preventiva, respecto de los que se destinen para la extinción de las penas; el artículo 19 ordena que la citada detención no puede exceder de tres días sin justificarse con auto de formal prisión, y finalmente, según el artículo 20, no podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley del delito que motivare el proceso.¹⁴⁰

Como tal debe entenderse la medida precautoria establecida en beneficio de la sociedad, por virtud de la cual se priva de la libertad al acusado en un proceso penal cuando se le imputa la comisión de un delito grave,¹⁴¹ y por ello existe la presunción de que intentara eludir la acción de la justicia o entorpecer los fines del proceso punitivo.¹⁴²

Debido a los abusos que se realizaron durante la vigencia de la Constitución anterior, no obstante sus disposiciones protectoras de la libertad personal, la Constitución vigente de

¹³⁹ Época: Décima Época Registro: 2001432 Instancia: Primera Sala Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro XI, Agosto de 2012, Tomo 1 Materia(s): Constitucional Tesis: 1a. CXXXV/2012 (10a.)

Página: 493

PRISIÓN PREVENTIVA. NO TRANSGREDE EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.

... la privación de la libertad de una persona en forma preventiva con arreglo a la ley y al procedimiento fijado para ello no constituye una transgresión al principio de presunción de inocencia, toda vez que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su texto anterior a la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, permite que se restrinja la libertad de una persona como medida cautelar, mediante un auto de formal prisión dictado por un delito que merezca pena de prisión; lo que es acorde con el artículo 7.2 de la referida Convención...

Amparo en revisión 27/2012. 28 de marzo de 2012. Mayoría de cuatro votos. Disidente: José Ramón Cossío Díaz. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Horacio Nicolás Ruiz Palma.

¹⁴⁰ H. Fix Z., “Medidas cautelares” en “Diccionario Jurídico Mexicano T. V, L-O”, J. Carpizo y J. Madrazo, coord. Pág. 155

¹⁴¹ H. Fix Z., “Detención preventiva” en “Diccionario Jurídico Mexicano, T. III D, J. Carpizo y J. Madrazo, coords. Págs. 275 – 277.

¹⁴² Ilustrando los fines y naturaleza de esta medida cautelar el Pleno de la SCJN ha establecido la siguiente tesis:

Época: Novena Época Registro: 196724 Instancia: Pleno Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo VII, Marzo de 1998 Materia(s): Penal, Constitucional Tesis: P. XIX/98 Página: 94

PRISIÓN PREVENTIVA. SU NO CONTRADICCIÓN CON LA GARANTÍA DE AUDIENCIA DERIVA DE LOS FINES QUE PERSIGUE Y NO DE SU CARÁCTER CAUTELAR.

Independientemente de que la prisión preventiva sea una medida cautelar y provisional, no está en contradicción con la garantía de audiencia; en efecto, debe advertirse que su no contradicción con dicha garantía y con el principio de presunción de inocencia deriva más bien de los fines que persigue y no de su carácter provisional. Fines que son preservar el desarrollo adecuado del proceso y asegurar la ejecución de la pena, además de evitar un grave e irreparable daño al ofendido y a la sociedad...

Amparo en revisión 1028/96. Carlos Mendoza Santos. 13 de enero de 1998. Unanimidad de diez votos. Ausente: Mariano Azuela Güitrón. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Manuel Rojas Fonseca.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veintiséis de febrero en curso, aprobó, con el número XIX/1998, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a veintiséis de febrero de mil novecientos noventa y ocho.

5 de febrero de 1917, consagró con mayor precisión los requisitos de la restricción provisional de la propia libertad con motivo del proceso penal y por ello el sexto párrafo del artículo 16 exige que, salvo los casos de flagrante delito o de la ausencia de autoridad judicial en el lugar de la detención, la privación de la libertad procede con motivo del cumplimiento de una orden judicial de aprehensión y siempre que previamente se hubiese formulado denuncia acusación o querrela de un determinado delito que la ley castigue con pena corporal, las que se encuentren apoyadas por declaración bajo protesta de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado; en el primer párrafo del artículo 18 se dispone que sólo por delito que merezca pena corporal podrá ordenarse la prisión preventiva, la que se cumplirá en un sitio distinto del que se destinare a la extinción de las penas; la parte relativa del primer párrafo del artículo 19 establece que ninguna detención podrá exceder del término de tres días sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso; y el artículo 20, en su apartado B, fracción IX que prohíbe la prolongación de la detención o de la prisión preventiva, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquier otra prestación en dinero, por causa de responsabilidad civil o algún motivo análogo, o se prolongue por mayor tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso.¹⁴³

¹⁴³ Hoy día la Jurisprudencia de la Corte Interamericana determina los factores a tomar en cuenta al decretar la duración/ prolongación de esta medida así como su finalización.

Época: Décima Época Registro: 2001433 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro XI, Agosto de 2012, Tomo 2 Materia(s): Penal, Constitucional Tesis: II.1o.P.2 P (10a.) Página: 1932

PRISIÓN PREVENTIVA PROLONGADA. CASOS EN LOS QUE CONFORME A UN ADECUADO CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO NO ES PROCEDENTE DECRETAR LA LIBERTAD CONTEMPLADA EN LOS ARTÍCULOS 9 NUMERAL 3 DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS Y 7 NUMERAL 5 Y 8 NUMERAL 1 DE LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.

...Asimismo, los artículos 9 numeral 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 7 numeral 5 y 8 numeral 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos -de los que México es parte-, prevén el derecho humano a un juzgamiento dentro de un plazo razonable o a ser puesto en libertad mediante las garantías que aseguren su comparecencia al juicio y la continuación del proceso; por ello, en los casos en que un proceso penal hubiere excedido de los términos contemplados en el citado artículo 20 constitucional, acorde con un correcto control de convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos (previstos en los artículos 1o. y 133 de la Constitución Federal), deberá determinarse si dicha ampliación está justificada con base en los criterios establecidos en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los que México haya sido parte -criterios vinculantes-, o bien, en los que éste no hubiera intervenido -resoluciones orientadoras-, en cuyo caso, deben verificarse los test de dilaciones indebidas fijadas por dicho tribunal en diversas sentencias, a saber: a) la complejidad del asunto -cantidad de procesados, delitos, hechos relacionados y pruebas-, b) la actividad procesal de los interesados -pruebas ofrecidas y medios de impugnación presentados en ejercicio de su derecho a la adecuada defensa- y, c) la conducta de las autoridades judiciales -si se ha dejado de actuar por un tiempo, el retraso o no en la resolución de recursos pendientes, etcétera- lo que se vinculará al plazo transcurrido de la prisión preventiva en relación con la penalidad prevista para el delito, las que no deben ser desproporcionadas entre sí, aspectos que de no violentarse, justifican la prolongación de la prisión preventiva; por tanto, la negativa a conceder la libertad con base en las citadas normas internacionales no viola el derecho humano de que se habla...

Si se examina brevemente la regulación de la detención preventiva en los ordenamientos modelo, dicha medida puede dividirse en dos etapas: primero la detención y posteriormente la prisión preventiva propiamente dicha.

- a) La primera se inicia al ejecutarse la orden de aprehensión y sólo puede durar setenta y dos horas, y
- b) La segunda se determina con el auto de formal prisión, pudiendo prolongarse durante todo el proceso, a no ser que se decrete la medida cautelar opuesta, en beneficio del inculpado, es decir, la libertad provisional, que asume dos modalidades: bajo protesta y caucional.

No haré referencia a las disposiciones legales relativas a la orden de aprehensión, al auto de formal prisión o a la libertad provisional, ya que son objeto de análisis prolongados y específicos.

Un aspecto que debe destacarse en cuanto a la prisión preventiva es el lugar en el cual debe realizarse, pues como ya se ha expuesto el artículo 18 de la Constitución dispone que será diverso y separado de aquel que se utiliza para la ejecución de las penas.¹⁴⁴ Ésta ha sido una disposición de difícil aplicación debido a lo anacrónico de una buena parte de las instalaciones penitenciarias, por lo que con frecuencia se han utilizado los mismos edificios, en sectores diversos, o se ha mantenido a los detenidos provisionalmente, en instalaciones notoriamente inadecuadas.

Es de hacer notar que en el Distrito Federal existe la “prisión preventiva domiciliaria” con el fin de posibilitar que los inculpados mayores de setenta años o que tienen un estado precario de salud permanente, dadas estas específicas condiciones, no permanezcan recluidos. Esta circunstancia además de impactar positivamente en el patrimonio de la ciudad, elimina riesgos institucionales derivados del deterioro de salud o muerte de los procesados en dichas condiciones; amén de disminuir la sobre población penitenciaria, lo cual encarece la justicia penal y hace perder efectividad real a la pena.¹⁴⁵

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo en revisión 194/2011. 1o. de marzo de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Rubén Arturo Sánchez Valencia. Secretario: Saúl Armando Patiño Lara.

¹⁴⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

Artículo 18. Sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.

¹⁴⁵ Época: Décima Época Registro: 2001720 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro XII, Septiembre de 2012, Tomo 3 Materia(s): Penal

Existe una vigorosa corriente doctrinal en México, como en muchos otros países, para limitar en lo posible a la detención preventiva y sustituirla por otras medidas cautelares que sean menos restrictivas de la libertad personal, como la libertad vigilada, el arresto domiciliario, el arraigo y otras similares, tomando en cuenta que esta institución contradice el principio esencial de la presunción de inocencia del acusado en el proceso penal.

Se debe tomar en consideración que a los inconvenientes que se han atribuido a la prisión o detención preventiva, debe agregarse la nefasta práctica frecuente en el país de las detenciones efectuadas por autoridades administrativas, generalmente por orden del MP, sin una orden judicial y durante el periodo de investigación previa, la cual se prolonga en ocasiones bastante tiempo, con lo cual se priva al detenido de todos sus derechos regulados por el apartado B del artículo 20 de la Constitución.

Si bien contra esta detención administrativa procede el juicio de amparo que sigue los lineamientos del “*habeas corpus*” pero sin que la tramitación tenga la celeridad que caracteriza a esta institución tutelar en la mayoría de los ordenamientos contemporáneos, debido a problemas de rezago en los tribunales federales, de manera que cuando se resuelve favorablemente en el fondo o inclusive cuando se decide sobre la suspensión provisional de los actos reclamados, la persona afectada ya puede haber sido puesta en libertad o consignada ante el juez penal respectivo, con lo que el amparo puede quedar sin materia sin reparar los perjuicios causados al inculpado.¹⁴⁶

Tesis: I.2o.P.17 P (10a.)

Página: 1948

PRISIÓN PREVENTIVA DOMICILIARIA. PARA SU OTORGAMIENTO NO SE REQUIERE QUE EL PROCESADO EXHIBA GARANTÍA POR EL MONTO DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL).

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 245/2011. 17 de mayo de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Alejandro Gómez Sánchez. Secretario: Miguel Ángel Jiménez Rodríguez.

¹⁴⁶ Actualmente el estado de Guerrero es el único de México en contar con un amparo de tipo “*habeas corpus*” como mecanismo procesal ante autoridad jurisdiccional. Esta figura, llamada recurso extraordinario de exhibición de personas, surge a partir de la reforma constitucional de 1990, misma que instaura el sistema de protección no jurisdiccional de derechos humanos, y ahí se encuentra el primigenio antecedente de un sistema protección como medio de control constitucional.

En su momento fue una novedosa reforma constitucional, que adelantándose incluso a la reforma federal en el rubro, creó en Guerrero una comisión estatal de derechos humanos que venía a ejercer las facultades que hasta ese momento desarrollaba el visitador general de la Procuraduría General de Justicia. Lo relevante es que la iniciativa señalaba que “para complementar los medios tutelares de las garantías constitucionales, la enmienda previene que la ley reglamente el recurso extraordinario de exhibición de personas para hacer que los juzgadores pongan fin en brevísimo lapso a las detenciones ilegales que lleven a cabo, en su caso, los agentes públicos”.

Es evidente que esta última institución innovó el sistema jurídico mexicano y se constituyó como una alternativa frente al conocido como “amparo *habeas corpus*” referido en el texto, el cual dispone un trámite especial para los supuestos de peligro de la privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera de

También se ha propuesto la modificación del artículo 20 de la Constitución, para hacer más flexibles los rígidos lineamientos de la libertad caucional, pues dicho precepto atiende de manera preferente a la gravedad del delito, y no como sería más adecuado, a las condiciones personales del inculpado, según se establece en la mayoría de las legislaciones contemporáneas.

2.4.2. Libertad provisional:

Esta institución constituye uno de los aspectos de la medida precautoria genérica denominada libertad provisional y que se divide en dos sectores: libertad caucional y bajo protesta, en virtud de que ambas providencias tienen como finalidad común la libertad provisional del inculpado sometido a detención preventiva con motivo de un proceso penal, en el primer supuesto con la constitución de una garantía económica y en el segundo a través de una promesa formal de estar a disposición del juez o tribunal que tramita el citado proceso.¹⁴⁷

Sin embargo, la diferencia consiste en que la libertad caucional se otorga a los presuntos responsables de delitos de penalidad de tipo medio y con un criterio estrictamente objetivo, en tanto que, la libertad concedida bajo protesta, beneficia al inculpado al que se le imputa un delito de baja penalidad y además satisface requisitos de carácter personal, como son los buenos antecedentes y que no exista reincidencia, es decir que no hubiese sido condenado previamente en otro juicio de carácter penal.¹⁴⁸

proceso judicial, de portación o destierro o algunos de los actos que aparecen prohibidos en el artículo 22 de la Constitución Federal.

¹⁴⁷ H. Fix Z., “*Libertad bajo protesta*” en Diccionario Jurídico Mexicano T. VI L-O, Págs. 65 - 67

¹⁴⁸ Ambas medidas cautelares son distintas y puede una sustituir a la otra:

Época: Novena Época Registro: 190758 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XII, Diciembre de 2000 Materia(s): Penal Tesis: XXI.1o.51 P Página: 1402

LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN. LA RESOLUCIÓN QUE NIEGA SUSTITUIRLA POR LA PROVISIONAL BAJO PROTESTA, DA INTERÉS JURÍDICO AL SOLICITANTE PARA PROMOVER EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE GUERRERO).

Si conforme a lo dispuesto por los artículos 154 y 155 del Código de Procedimientos Penales del Estado referido, la libertad bajo protesta inicia con la promoción por parte del inculpado, del correspondiente incidente no especificado, y concluye necesariamente con la determinación del órgano jurisdiccional que la resuelve, luego entonces, si el acto reclamado resolvió en definitiva sobre el incidente de sustitución de la libertad provisional bajo caución obtenida, por la diversa de libertad bajo protesta, siendo adversa para el solicitante esa resolución, ésta lesiona el interés jurídico del peticionario de garantías, pues la ley penal le otorga un derecho, consistente en obtener su libertad bajo protesta, mediante la promoción del incidente respectivo; así, el interés jurídico se actualiza, en la medida en que impugna la lesión de un derecho subjetivo legalmente tutelado.

2.4.2.1. Libertad bajo protesta:

Es la medida cautelar que tiene por objeto la libertad provisional del inculpado en un proceso penal, cuando se le imputa un delito de baja penalidad, tiene buenos antecedentes y no ha sido condenado en un juicio penal anterior, con el compromiso formal de estar a disposición del juez de la causa.

Por otra parte, es preciso tomar también en consideración que el citado beneficio de la libertad bajo protesta está relacionado, así sea en forma indirecta, con la llamada condena condicional regulada por el artículo 90 del CPF, y que implica la suspensión de la sanción corporal al sentenciado cuando se cumplen condiciones similares a las exigidas para otorgar la primera institución, es decir, que la citada sanción no exceda de cuatro años de prisión, que esa la primera ocasión que incurra en delito intencional, que tenga buenos antecedentes, de manera que aquel que obtiene la libertad bajo protesta tiene también la posibilidad de que, en caso de ser sentenciado, logre que se suspenda la ejecución de la sanción corporal respectiva.¹⁴⁹

Si bien la citada libertad bajo protesta no se encuentra prevista en el artículo 20 de la Constitución, la doctrina considera que no se opone a las normas de carácter fundamental por tratarse de un beneficio que se refiere a una situación que se encuentra dentro de los límites y los propósitos del citado precepto de la ley suprema.

La tramitación de la medida cautelar de referencia tiene carácter incidental, pero dentro del mismo proceso principal, de manera similar al procedimiento para decretar la libertad caucional. Por su parte, el artículo 796 del CJM establece que el incidente se promoverá y tramitará ante el juez de la causa, oyéndose en audiencia al Ministerio Público.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 293/2000. 7 de septiembre de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Amado López Morales. Secretario: Ignacio Cuenca Zamora.

¹⁴⁹ Código Penal Federal:

Artículo 90.- El otorgamiento y disfrute de los beneficios de la condena condicional, se sujetarán a las siguientes normas:

I.- El juez o Tribunal, en su caso, al dictar sentencia de condena o en la hipótesis que establece la fracción X de este artículo, suspenderán motivadamente la ejecución de las penas, a petición de parte o de oficio, si concurren estas condiciones:

a).- Que la condena se refiera a pena de prisión que no exceda de cuatro años; b) Que el sentenciado no sea reincidente por delito doloso, haya evidenciado buena conducta antes y después del hecho punible y que la condena no se refiera a alguno de los delitos señalados en la fracción I del artículo 85 de este Código, y c) Que por sus antecedentes personales o modo honesto de vivir, así como por la naturaleza, modalidades y móviles del delito, se presuma que el sentenciado no volverá a delinquir...

2.4.2.2 Libertad bajo caución:

Es la medida precautoria establecida en beneficio del inculpado de concederle la libertad provisional durante el proceso penal, cuando se le impute un delito cuya penalidad no exceda de determinado límite y siempre que el propio acusado o un tercero otorgue una garantía económica con el propósito de evitar que el primero se sustraiga de la acción de la justicia.¹⁵⁰

La medida precautoria de la libertad bajo caución quedo consagrada en el artículo 20 de la Constitución de 5 de febrero de 1917, la que recogió el criterio objetivo derivado de los códigos de procedimientos penales anteriores, pero suprimiendo cualquier posibilidad de arbitrio judicial.¹⁵¹ En efecto, en el texto primitivo del citado precepto constitucional se fijó como límite para otorgar el beneficio, que la pena por el delito que se imputara al acusado no excediera de cinco años de prisión, y se señaló como máximo al monto de la caución la cantidad, entonces respetable, de diez mil pesos.¹⁵²

¹⁵⁰ H. Fix Z., “*Libertad bajo caución*” en Diccionario Jurídico Mexicano, J Carpizo y J. Madrazo, coords. Págs. 65 – 66.

¹⁵¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicación original.

Art. 20.- En todo juicio del orden criminal, tendrá el acusado las siguientes garantías:

I.- Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad, bajo de fianza hasta de diez mil pesos, según sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito no merezca ser castigado con una pena mayor de cinco años de prisión y sin más requisitos que poner la suma de dinero respectiva a disposición de la autoridad, u otorgar caución hipotecaria o personal bastante para asegurarla...

¹⁵² La siguiente tesis es ilustrativa en lo relativo a la actuación que debe efectuar el Juez para propiciar la activación de esta medida:

Época: Novena Época Registro: 165956 Instancia: Primera Sala Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XXX, Noviembre de 2009 Materia(s): Constitucional, Penal Tesis: 1a./J. 82/2009 Página: 243

LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN. EL JUEZ DEL PROCESO NO PUEDE CONCEDERLA DE OFICIO (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 20 APARTADO A, FRACCIÓN I, DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA ANTERIOR A LA REFORMA PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 18 DE JUNIO DE 2008).

El acuerdo mediante el que, de oficio, el juez penal otorga la libertad provisional bajo caución y requiere al procesado para que cubra la garantía correspondiente so pena de ordenar su reaprehensión, resulta violatorio del artículo 20 apartado A, fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Esta disposición constitucional debe leerse en congruencia con los alcances de la garantía de defensa adecuada. Esto significa que la libertad provisional bajo caución es un derecho que el procesado puede hacer valer discrecionalmente, como parte de su defensa, en el momento y por la vía que elija dentro de las alternativas que ofrece la ley... En el supuesto antes aludido, la actuación del juez penal debe limitarse a informar al procesado sobre su derecho a solicitar tal beneficio, para que de esta forma, éste decida si lo ejerce o no, incluso debiendo fijar un término para ello; esto, en el entendido de que si el procesado no le solicita y garantiza el otorgamiento del beneficio dentro del proceso, aquél puede ordenar su reaprehensión ya que la continuación del proceso es de orden público.

Contradicción de tesis 124/2008-PS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Segundo, ambos en Materias Penal y Administrativa del Quinto Circuito. 17 de junio de 2009. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Miguel Enrique Sánchez Frías, Roberto Lara Chagoyán y Raúl Manuel Mejía Garza.

Como se trata de una institución muy compleja, trataré de sistematizarla brevemente.

a) Procedencia. Según lo establecido por el artículo 399 del CFPP, la medida procede en beneficio del inculpado cuando garantice el monto estimado de la reparación del daño, garantice las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponérsele, caucione el cumplimiento de las obligaciones a su cargo que la ley establece en razón del proceso y que no se trate de un delito de los calificados como graves. Por otra parte, también procede la providencia cautelar a través de la suspensión de los actos reclamados en el juicio de amparo, el juez de distrito que conoce de la propia suspensión, tanto provisional como definitiva, puede otorgar la libertad caucional al quejoso conforme a las leyes federales o locales aplicables cuando el propio reclamante se encuentre sometido a detención preventiva y reclame una orden de aprehensión o el auto de vinculación a proceso.

b) Procedimiento. Para evitar las dilaciones provocadas por la tramitación incidental establecida por los códigos procesales anteriores, los ordenamientos vigentes disponen que el procedimiento necesario para otorgar la medida caucional deba efectuarse con toda celeridad en el mismo expediente principal.¹⁵³ Tratándose del recurso de apelación interpuesto contra una sentencia condenatoria, también puede solicitarse la medida.¹⁵⁴

Tesis de jurisprudencia 82/2009. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal en sesión de fecha veintiséis de agosto de dos mil nueve.

¹⁵³ Por otra parte, el beneficio puede solicitarse por el inculpado o su defensor en cualquier tiempo, en tanto no se dicte sentencia firme, y por otra parte, de acuerdo con la regla general de las providencias cautelares, si se niega la medida, puede pedirse de nuevo y concederse por causas supervenientes.

¹⁵⁴ Es interesante revisar también los principios que rigen para decretar su procedencia en el juicio de amparo uniinstancial, referidos en el siguiente criterio:

Época: Novena Época Registro: 178981 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XXI, Marzo de 2005 Materia(s): Penal Tesis: III.1o.P.68 P Página: 1168

LIBERTAD CAUCIONAL EN EL AMPARO DIRECTO. SU PROCEDENCIA SE RIGE POR LOS PRINCIPIOS: APARIENCIA DEL BUEN DERECHO Y EL PELIGRO EN LA DEMORA QUE ORIENTAN LA SUSPENSIÓN DEL ACTO RECLAMADO.

...porque como consecuencia de un proceso penal concluido en el que existe una declaratoria de existencia de un delito sancionado con pena corporal, así como la declaratoria de responsabilidad del justiciable, éste ha dejado de tener el carácter de procesado, y al ser ahora sentenciado el criterio aplicable para determinar la procedencia de la libertad caucional en la suspensión, relativa al amparo uniinstancial, deberá atender a la menor o mayor posibilidad de que el reo se sustraiga a la acción de la justicia, lo que habrá de ponderarse al tenor de la duración de la pena de prisión impuesta y de la probabilidad de obtener una sentencia de amparo favorable, en atención a los principios del *fumus boni juris* y el *periculum in mora*, es decir, la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora; y ya no tiene aplicación la norma general que establece la improcedencia de la libertad provisional bajo caución tratándose de delitos calificados por la legislación secundaria como graves.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL TERCER CIRCUITO.

Queja 55/2004. 17 de noviembre de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Lucio Lira Martínez. Secretario: Gabriel Bernardo López Morales.

Queja 67/2004. 19 de enero de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Rosalía Isabel Moreno Ruiz de Rivas. Secretaria: Ana Victoria Cárdenas Muñoz.

c) Naturaleza y monto de la garantía. De acuerdo con los códigos procesales respectivos, la naturaleza de la caución queda a elección del inculpado, quien al solicitar el beneficio señalará la forma que elige, es decir, que puede optar entre depósito en efectivo; fianza personal, de un tercero o de empresa autorizada, hipoteca o fideicomiso formalmente constituido.¹⁵⁵ Por otra parte, si el acusado no señala la clase de garantía que ofrece, el juez o tribunal fijará las cantidades que procedan respecto de cada tipo de caución.

Los criterios para establecer el monto de la caución deben atender: a) a los antecedentes del inculpado; b) la gravedad y circunstancias del delito o de los delitos imputados; c) el mayor o menor interés que pueda tener el acusado en sustraerse a la acción de la justicia; d) las condiciones económicas del procesado, y e) la naturaleza de la garantía que se ofrezca.¹⁵⁶

d) Efectos. Al notificarse al procesado que se le ha otorgado la libertad caucional, se le hará saber que contrae las siguientes obligaciones: a) presentarse ante el juez o tribunal que conozca del proceso los días fijos que se estime conveniente señalar, así como cuantas veces sea citado o requerido para ello, b) comunicar al tribunal los cambios de domicilio que tuviere, c) el deber del procesado de no ausentarse del lugar del juicio sin permiso del juez o tribunal de la causa, el que no podrá otorgarse por un tiempo mayor de un mes.¹⁵⁷

Por otra parte, los mismos preceptos disponen que debe hacerse constar en la comunicación al inculpado que se le hicieron saber dichas obligaciones, pero la omisión de este requisito no libera al procesado del cumplimiento de las mismas.

Por lo que se refiere a la revocación de esta libertad, los referidos ordenamientos procesales señalan como motivos para decretarla: a) cuando el inculpado desobedeciera, sin causa justa y comprobada las ordenes las ordenes legítimas del juez que conozca de la causa; b) cuando antes de que el expediente en que se concedió la libertad esté concluido por sentencia firme, el procesado cometiere un nuevo delito que merezca pena corporal; c) cuando el procesado amenazare al ofendido o a algún testigo de los que hubieren declarado

¹⁵⁵ Los citados códigos procesales regulan de manera minuciosa los requisitos que debe cumplir cada una de las garantías mencionadas, pero en la realidad casi todas estas disposiciones carecen de aplicación, en virtud de que la garantía que ha predominado casi de manera exclusiva es la fianza otorgada por institución autorizada, quedando prácticamente en desuso de las demás, debido a las complicadas exigencias para otorgarlas, y por ello dicha medida se conoce generalmente como “libertad bajo fianza”.

¹⁵⁶ Código Federal de Procedimientos Penales.

Artículo 402.

¹⁵⁷ Código Federal de Procedimientos Penales.

Artículo 411.

o tengan que declarar en su contra o tratarse de cohechar o sobornar a alguno de estos últimos o a algún funcionario del tribunal o agente del Ministerio Público; d) cuando lo solicite el mismo acusado y se presente ante el tribunal; e) cuando con posterioridad aparezca que le corresponde una pena que no permite otorgar la referida libertad; cuando quede firme la sentencia de primera o segunda instancia y g) cuando el inculcado no cumpla con las obligaciones que le señale el juez o tribunal.¹⁵⁸

La revocación de este beneficio implica la orden de reaprehensión del inculcado, haciendo efectiva la caución a través de las autoridades fiscales correspondientes.

Existen también algunos supuestos en que debe devolverse el monto de la garantía a quien lo constituyó: a) cuando se remita al inculcado reaprehendido al establecimiento correspondiente; b) cuando se decrete el sobreseimiento en el asunto o la libertad del inculcado; c) cuando el inculcado sea absuelto y d) cuando resulte condenado el inculcado y se presente a cumplir su condena.¹⁵⁹

2.5. Desarrollo de la medida cautelar en el Sistema Interamericano de defensa de los derechos humanos.

2.5.1. Evolución histórica.

En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la doctrina internacional presenta varios enfoques acerca de los antecedentes históricos de las medidas cautelares. Antonio Augusto Cançado Trindade, ex presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, acerca de los antecedentes históricos de las medidas cautelares, siguiendo varios autores extranjeros, presenta la siguiente síntesis:

“En efecto, la evolución histórica de las medidas provisionales requiere de la doctrina contemporánea algunas precisiones conceptuales, no articuladas suficientemente hasta la fecha, en cuanto a su transposición de los sistemas jurídicos nacionales al ordenamiento jurídico internacional, así como en cuanto a su transposición de este último -en el marco del Derecho Internacional Público- al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, dotado de especificidad propia. En efecto, las medidas cautelares del derecho procesal interno, inspiraron

¹⁵⁸ Código Federal de Procedimientos Penales. Artículo 412.

¹⁵⁹ Código Federal de Procedimientos Penales. Artículo 415.

las medidas provisionales que se desarrollaron posteriormente en el ámbito del derecho procesal internacional. En el plano del ordenamiento interno, el proceso cautelar se desarrolló para salvaguardar la eficacia de la propia función jurisdiccional. La acción cautelar pasó a tener por objeto garantizar, no directamente el derecho subjetivo per se, sino más bien la propia actividad jurisdiccional. Fue sobretodo la doctrina procesalista italiana de la primera mitad del siglo XX que dio una contribución decisiva para afirmar la autonomía de la acción cautelar. Sin embargo, toda esta construcción doctrinal no consiguió liberarse de un cierto formalismo jurídico, dejando a veces la impresión de tomar el proceso como un fin en sí mismo, y no como un medio para la realización de la justicia. Las medidas cautelares alcanzaron el nivel internacional –en la práctica arbitral y judicial internacional- a pesar de la estructura diferente de éste, cuando es comparado con el plano del derecho interno. Esta transposición innovadora enfrentó dificultades, pero, a lo largo de los años, la erosión del concepto de “dominio reservado” del Estado se tornó evidente, para lo cual contribuyó la propia práctica judicial internacional”.¹⁶⁰

En este marco histórico, el procesalista H. Fix Zamudio señala que esta institución procesal se consagró inicialmente en el artículo 41 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, cuyo texto expresa lo siguiente: “La Corte tendrá la facultad de señalar, si considera que la circunstancia lo amerita, cualesquier medida provisional que debiera tomarse para preservar los derechos respectivos de cualquiera de las partes”.

Sin embargo, es evidente que las providencias o medidas cautelares tienen mayor significado en el derecho internacional de los derechos humanos, pues en esa materia, más que en ninguna otra, es imprescindible evitar que durante la tramitación de un procedimiento ante los órganos tutelares se consumen de manera irreparable las violaciones a los convenios internacionales respectivos, o se afecte a las personas que deben comparecer o han comparecido como testigos o peritos en estos procedimientos. En el Sistema Interamericano, heredero del antecedente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, su origen, en relación con las medidas cautelares, se plasma en el Reglamento de la Comisión Interamericana, en su artículo 25, y en la Convención Americana, en su artículo 63.2 en relación con las medidas provisionales.¹⁶¹

¹⁶⁰ A. A. Cañado T. Prólogo al Compendio de resoluciones de la Corte Interamericana, medidas provisionales. Pág. 8.

¹⁶¹ Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos:
Artículo 25.- 1. Con fundamento en los artículos 106 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, 41.b de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 18.b del Estatuto de la Comisión y XIII de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, la Comisión podrá, a iniciativa propia o a solicitud de parte, solicitar que un Estado adopte medidas cautelares. Tales medidas, ya sea que guarden o no conexidad con una petición o caso, se relacionarán con situaciones de gravedad y

2.5.2. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos es el órgano principal y autónomo de la Organización de Estados Americanos (OEA), cuyo mandato es promover la observancia y defensa de los derechos humanos en la región y actuar como órgano consultivo de la OEA en la materia, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 106 de la Carta de la OEA y 41 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La Comisión Interamericana fue creada en 1959 por resolución de la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores celebrada en Santiago de Chile, y empezó a funcionar en 1960. Tiene su sede en Washington, Estados Unidos. Junto con la Corte Interamericana de Derechos Humanos, instalada en 1979 y con sede en San José, Costa Rica, son los dos órganos base del sistema interamericano de protección de los derechos humanos.¹⁶²

En cumplimiento de su mandato de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos en las Américas, la CIDH:

- a) Recomienda a los Estados miembros de la OEA la adopción de medidas que contribuyan a la protección de los derechos humanos en los países del hemisferio, ya sea con motivo de sus informes de fondo en casos individuales o a través de sus informes temáticos o de país.
- b) Presenta casos ante la Corte Interamericana, con base en el artículo 61 de la Convención, cuando determinado Estado, habiendo reconocido la jurisdicción de la propia Corte, no cumple con las recomendaciones de la Comisión en los respectivos informes de fondo, compareciendo ante la Corte durante la tramitación y consideración de los casos.

Al respecto, es frecuente distinguir entre las funciones de promoción y las de protección de los derechos humanos a cargo de la Comisión Interamericana, si bien ambas funciones se encuentran interrelacionadas en la práctica. En cuanto a los mecanismos de

urgencia que presenten un riesgo de daño irreparable a las personas o al objeto de una petición o caso pendiente ante los órganos del Sistema Interamericano.

2. A efectos de tomar la decisión referida en el párrafo 1, la Comisión considerará que: a. la “gravedad de la situación”, significa el serio impacto que una acción u omisión puede tener sobre un derecho protegido o sobre el efecto eventual de una decisión pendiente en un caso o petición ante los órganos del Sistema Interamericano; b. la “urgencia de la situación” se determina por la información que indica que el riesgo o la amenaza sean inminentes y puedan materializarse, requiriendo de esa manera acción preventiva o tutelar; y c. el “daño irreparable” significa la afectación sobre derechos que, por su propia naturaleza, no son susceptibles de reparación, restauración o adecuada indemnización...

¹⁶² J. J. Orozco H. “*Comisión Interamericana de Derechos Humanos*” en “Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional” T. I E. Ferrer Mac Gregor, F. Martínez Ramírez, G. A. Figueroa Mejía Coord. Págs. 170 - 172

protección de los derechos humanos con los que cuenta la Comisión, cabe distinguir, por una parte, entre el sistema de peticiones y casos individuales, el otorgamiento de medidas cautelares o la solicitud de medidas provisionales a la Corte, a través de los cuales se protege a personas individuales que hayan sido víctimas de alguna violación a sus derechos humanos o estén en riesgo de que se les violen, y, por otra, la labor de monitoreo de la situación de los derechos humanos en los países de la región que realiza la Comisión, mediante la cual se protege generalmente a un conjunto de personas que encuadran en algún tipo de situación. Estas medidas podrán ser de naturaleza colectiva a fin de prevenir un daño irreparable a las personas debido a su vínculo con una organización, grupo o comunidad de personas determinadas o determinables.¹⁶³

2.5.3. Modalidades de las medidas cautelares (Anexo 1).¹⁶⁴

- a) Simple solicitud de medidas cautelares.¹⁶⁵
- b) Solicitud de medidas cautelares en conexión con una petición.
- c) Solicitud de medidas cautelares en conexión con un caso pendiente.
- d) Solicitud de medidas cautelares en investigaciones *in loco*.

2.6. Desarrollo metodológico y conclusiones:

1. Anima y nutre la redacción del presente capítulo la lectura del texto: “Ni una vida más al Derecho” del maestro Carlos Rivera Lugo, quien reflexiona sobre la crisis evidente de legitimación que sufre hoy día el aparato estatal. La crisis de la forma jurídica tal como se había desarrollado en el horizonte positivista ha cambiado y mudado para ceder de manera incipiente el lugar a las conquistas sociales obtenidas a través de la movilización social -el movimiento de movimientos, lo llama el

¹⁶³ El número de medidas cautelares otorgadas no refleja el número de personas protegidas mediante su adopción; como se puede observar, muchas de las medidas cautelares acordadas por la CIDH extienden protección a más de una persona y en ciertos casos, a grupos de personas como comunidades o pueblos indígenas. Asimismo, el Reglamento indica que el otorgamiento de esas medidas y su adopción por el Estado no constituirán prejuzgamiento sobre la violación de los derechos protegidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros instrumentos aplicables.

¹⁶⁴ Anexo 1 Modalidades de medidas cautelares en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

¹⁶⁵ E. Rey C. y A. M. Rey A. “Medidas provisionales y medidas cautelares en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, en, Pág. 260.

maestro, o como bien lo denomina el filósofo argentino Enrique Dussel, la “voluntad de vivir”-. La dualidad, o más bien dicho la dicotomía entre la normatividad impuesta desde el régimen y la normatividad surgida de la vida real y presente es palpable en la comprensión de los órdenes jurídicos contemporáneos.

2. Hago en el mismo una comparativa entre las diversas medidas cautelares vigentes en distintos ámbitos del ordenamiento jurídico mexicano, las que al ser analizadas, devienen, de manera inevitable, a ser determinadas por un factor monetario. Intento contrastar las medidas que aseguran el derecho de un acreedor individual con las medidas que son en beneficio de la sociedad –embargo y prisión preventiva-, para concluir en el absurdo de nuestro sistema penal; él que da como fundamento de estas medidas de seguridad que aquel que no es apto para tener una libertad interior, al apartarse de las normas de convivencia, por hábitos perniciosos, no debe tener plena libertad social, por lo cual debe serle aplicada la respectiva medida de seguridad.
3. En las medidas cautelares contrastadas pernean uno de los pilares fundamentales de lo que se ha llamado “Estado de Derecho”, sin embargo es de resaltar como en el derecho penal dicha medida debe ser establecida expresa y claramente en qué casos puede aplicarse y cuáles son los procedimientos para imponerla; acorde también al principio de proporcionalidad, es decir, de acuerdo al daño causado pero no más grave que la pena al no fundamentarse en la culpa, sino en la posible peligrosidad del delincuente. Al estar sustentada así, la medida, amplía la protección social con la restricción de bienes jurídicos fundamentales, cuando aún no existe una conducta y por la simple potencialidad delictiva, prohibición constitucional, ya que el derecho penal en México es de hecho y no de autor.
4. Desarrollo en un anexo independiente al capítulo las modalidades en las medidas cautelares implementadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Dichas medidas me parecen un elemento importante en la defensa, jurisdiccional o administrativa de derechos humanos, por la celeridad de su otorgamiento y los efectos que han derivado en la afectación del ámbito interno estatal.

CAPÍTULO III. LA MEDIDA CAUTELAR EN EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO.

3.1. *Marbury vs. Madison*. En nombre del Estado ¿poder constituyente vs poder constituido?

La sentencia dictada el 24 de febrero de 1803 por la Corte Suprema de los Estados Unidos en el caso *Marbury vs. Madison* es considerada como un hecho histórico, el cual ha marcado una ruta vital en la protección jurisdiccional contemporánea y cosmopolita para el mundo occidental del periplo del derecho constitucional en la afirmación de la dignidad humana y los valores de libertad e igualdad.¹⁶⁶

Los hechos que motivaron este juicio fueron esencialmente los siguientes: John Adams, presidente de Estados Unidos, le propuso a John Jay, primer presidente del Tribunal Supremo de la Nación, ser reelecto para el cargo. Era el año de 1800 y Jay, rechazó la propuesta. En vista de ello, Adams hizo dos nombramientos, por un lado nombro a John Marshall como *Chief Justice* del Tribunal Supremo de la Federación y a Marbury para el cargo de Juez Federal del Distrito de Columbia.

Sin embargo, el decreto del nombramiento para el cargo del Juez Federal no fue enviado a Marbury. Fue así que éste petitionó que se le entregara la credencial correspondiente por el Secretario de Estado: Madison, quien se resistía a entregar a Marbury su decreto de nombramiento por parte del gobierno saliente.

Frente a tales hechos, Marbury entabló una acción judicial ante el Tribunal Supremo a través de un “*Writ of mandamus*” a fin de que se notificara a Madison para que cumpla con entregar el decreto de su nombramiento, invocando una ley, la *Judiciary Act* de 1789 que permitía, en casos similares, expedir tales nombramientos.

La sentencia del Tribunal, presidida por Marshall, reconoce el nombramiento de Marbury y el derecho que le asiste a que se le notifique la referida credencial; igualmente reconoce que tal notificación no es un poder discrecional del Presidente y/o del Secretario de Estado.

Por otro lado razona también que, de acuerdo a la Constitución de los Estados Unidos, el Tribunal Supremo es una instancia sólo de apelación, por lo que la *Judiciary*

¹⁶⁶ G. Eto C. “*Marbury vs. Madison*” en Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional” T. II E. Ferrer Mac Gregor, F. Martínez Ramírez, G. A. Figueroa Mejía Coord. Pág. 899

Act de 1789, al estatuir la posibilidad de acudir directamente al Tribunal Superior para que librara órdenes a la administración, resultaba inconstitucional y el propio Tribunal Superior la debía declarar inaplicable por esta razón.

Pero, ¿es, en verdad, esta sentencia el hito histórico en la posibilidad de que los jueces examinen la constitucionalidad de las leyes?

El santo grial de la ideología liberal, *Marbury vs. Madison* es el punto mismo de clausura y cooptación del “poder constituyente” y la transformación de su inmenso potencial creativo en una dialéctica de “poder constituyente” en “poder constituido”.¹⁶⁷

“El “Poder Constituyente” no puede y no debe ejercerse constantemente”. Esta pequeña frase del Juez Marshall, tiene una dimensión simbólica inmensa, un Juez le ordena al “poder constituyente” como ha de comportarse y como ha de hacerlo. Es ésta una versión de biopolítica en pleno despliegue, el juez retiene el lugar de enunciación, atrapa y monopoliza el lenguaje y define el mundo de la subjetividad política a partir de un fallo judicial.

Pues bien, de la afirmación según la cual el poder constituyente funda un Estado con su acto original de creación, no se sigue lógicamente que al hacerlo dicho poder desaparezca o se desplace y quede fijado al Estado. De acuerdo al liberalismo, el poder constituyente se agota en el momento de creación estatal, a partir de ese entonces queda subordinado al Estado como lugar de enunciación y creación del poder político.

3.2. Precisiones conceptuales a raíz de las reformas constitucionales de 2011. El objeto de protección del Amparo.

Frecuentemente se suelen escuchar frases alusivas a una realidad empleando múltiples términos como sinónimos. Así, a propósito de la expresión derechos humanos, ésta se suele utilizar como sinónimo de derechos fundamentales, garantías individuales, derechos subjetivos públicos, etc. Ante ese uso múltiple de términos no parece que sea oportuno

¹⁶⁷ R. Sanín R. Teoría crítica constitucional. Pág. 109.

oponer objeciones propias de un esencialismo semántico, pero lo cierto es que es un problema, sobre todo conceptual.¹⁶⁸

Las recientes reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que modifican diversos artículos en materia de derechos humanos, sientan las bases para cambiar de manera profunda la forma de concebir, interpretar y aplicar los derechos en México. Formalmente, la denominación de garantías individuales, como el conjunto de derechos constitucionales o del gobernado (en la terminología de Burgoa), ha dado paso a la de derechos humanos, pues el Capítulo I del Título primero de la Constitución, que se denominaba “De las Garantías Individuales”, se ha modificado a “De los Derechos Humanos y sus Garantías”.

No obstante esto, no se trata únicamente de sustituir una acepción por otra, pues bajo el uso de uno u otro término suele esconderse una determinada forma de entender el objeto. Frecuentemente, autores que han usado un mismo término pueden hacerlo bajo concepciones jurídicas distintas.¹⁶⁹

Lo anterior deja de relieve el doble acercamiento que puede hacerse a un objeto, en este caso a los derechos, por una parte el concepto y por otra la concepción del mismo. Así, mientras el concepto alude al significado teórico y general de un término, la concepción hace referencia a la forma de llevar a la práctica un concepto.

a) Derechos Humanos: Constantemente, al utilizar el término derechos humanos uno se puede estar refiriendo a una pretensión moral, o a un derecho subjetivo protegido por una norma jurídica. Lo cierto es que el término “derechos humanos” tiene una enorme carga emotiva y no hay duda de que es el término más común y el que todas las personas comprenden o intuyen. Así, cuando en el contexto de una dictadura, por ejemplo, o en aquellos sistemas jurídicos que no protegen y garantizan un determinado “derecho humano” se exige el respeto a un “derecho” por parte del régimen en cuestión, en estos casos se reivindica la protección del Derecho Positivo para aquel “derecho” no reconocido por el sistema jurídico. En tales circunstancias se le da la connotación de “derecho” a una

¹⁶⁸ R. G. Carreón G. Derechos humanos, garantías individuales y derechos fundamentales. Problema terminológico o conceptual, en Los derechos humanos en el momento actual. D. Cienfuegos S. y G. Froto M. coords. Pág. 132.

¹⁶⁹ El ejemplo extraordinario lo encontramos en el uso constante del término “derechos humanos”. Debe dejarse por sentado que este término es usado comúnmente en el lenguaje natural y por lo tanto, en el plano técnico jurídico debe ser precisado.

pretensión moral fuerte cuya protección y garantía es necesario establecer en normas jurídicas.

Esta visión del fenómeno jurídico, concibe a los derechos y al derecho como previos al poder, la función del poder público, del Estado, es precisamente reconocerlos, hacer suyo un ordenamiento normativo previo y superior al del mismo Estado. Por tanto, bajo este orden de ideas, el fenómeno de lo jurídico no es exclusivo del poder público institucionalizado.

Por otro lado, se suele hacer alusión a la expresión “derechos humanos” cuando se hace referencia a las figuras jurídicas reconocidas y protegidas por un determinado sistema jurídico, como algunos derechos contenidos en una Constitución o en tratados internacionales.

Lo anterior deja de relieve el distinto e incompatible uso del término “derechos humanos”, al menos en el nivel técnico-jurídico. Por una parte, se usa bajo una concepción iusnaturalista, neoiusnaturalista o simplemente no positivista, cuando se le da la connotación de “derecho” a realidades no jurídico-positivas, y por el otro, se usa bajo una concepción positivista, más concretamente, bajo un formalismo jurídico, cuando se alude exclusivamente a realidades jurídico-positivas. Derechos humanos es un término ambiguo, vago en dos sentidos pues por una parte no es posible determinar todas las situaciones en que se habla de derechos humanos y por otra, no existe un acuerdo sobre la extensión del catálogo de derechos humanos, y, por último, afectado de una carga emotiva tan poderosa que en muchas ocasiones no tiene significado descriptivo alguno.¹⁷⁰

b) Garantías Individuales: En el caso mexicano, la expresión “garantías individuales”, muy asentada en el lenguaje de los operadores jurídicos y en la enseñanza del derecho, no está para nada exenta de problemas terminológicos y conceptuales. Problemas que, sin duda, se replantearán con el uso formal de la nueva expresión que por mandato constitucional deberá enunciarse.

Debe dejarse por sentado que el término “garantías individuales” no se refiere a la misma realidad que el de derechos humanos, aun y cuando pareciera que la reciente reforma constitucional sólo sustituyó un término por otro y aun y cuando en múltiples ocasiones se hubiesen utilizado como sinónimos.

¹⁷⁰ No obstante el disenso sobre el significado de “derechos humanos”, parece razonable la existencia de un núcleo de certeza en la expresión que admita la idea de un contenido común y divergencias en los matices.

Una concepción doctrinal muy cercano al formalismo “*kelseniano*”, propia de una concepción científica del derecho es la del maestro I. Burgoa. En su obra clásica “Las garantías individuales” sostiene que “no puede identificarse la “garantía individual” con el “derecho del hombre” o el “derecho del gobernado”, como no se puede confundir el “todo” con la “parte”. Por otro lado afirma en relación a los derechos del hombre “se traducen en potestades inseparables e inherentes a su personalidad; son elementos propios y consustanciales a su naturaleza como ser racional independientemente de la posición jurídico positiva en que pudiera estar colocado frente al Estado y sus autoridades, en cambio, las garantías individuales equivalen a la consagración jurídica positiva de esos elementos, en el sentido de investirlos de obligatoriedad e imperatividad. Por ende, los derechos del hombre constituyen, en términos generales, el contenido parcial de las garantías individuales”.¹⁷¹

Burgoa asume que los “derechos del hombre” tienen una dimensión extra positiva, superior y anterior al derecho positivo. Ello en aparente contradicción con la idea de afirmar que las garantías individuales son la “consagración jurídico positiva (de los derechos) en el sentido de investirlos de obligatoriedad”. Lo cierto es que los derechos humanos constituyen el contenido parcial de las garantías individuales, aunque la frase deba ser articulada a la inversa: las garantías individuales eran parcelas de los derechos humanos.

c) Derechos fundamentales: Un término más técnico y preciso que el de derechos humanos, que parece abarcar todas las dimensiones éticas de los derechos que otros términos como libertades públicas, derechos subjetivos públicos o incluso garantías individuales pierden de vista.

Derechos fundamentales puede comprender la realidad ética que supone la idea de derechos humanos, así como la dimensión jurídica positiva que tienen los sistemas jurídicos.

i) El término “derechos fundamentales” supone un determinado concepto de los derechos que no es puramente racional, no es un mero ejercicio de abstracción, sino que se sirve de la historia, de la realidad social y cultural para determinar aquel.

¹⁷¹ I. Burgoa O. Las garantías individuales. Pág. 187.

ii) Las aproximaciones conceptuales a los derechos y al derecho se llevan a cabo desde un positivismo inclusivo, lo cual supone considerar que fuera de los sistemas jurídicos no cabe hablar de “derechos” en estricto sentido, pero sí de una moralidad crítica fuerte, que tiene vocación de ser derecho positivo, y que por lo tanto, constituye un criterio de legitimidad de todo poder instituido.

iii) Una concepción integral de los “derechos fundamentales” supone considerarlos como derivados de las aportaciones liberal, democrática y socialista, estando siempre abiertas al diálogo actual sobre la naturaleza jurídica de los llamados derechos de tercera y cuarta generación.

Los derechos no deben ser concebidos (desde su función subjetiva) exclusivamente como límites al poder (derechos de libertad), sino además, como figuras que contribuyen a su formación (derechos políticos) y finalmente, como medios para conseguir el apoyo de aquel a través de prestaciones y servicios propios del Estado social y democrático de Derecho (derechos económicos sociales y culturales).

Los “derechos fundamentales” expresan tanto una moralidad básica como una juridicidad básica. Son fundamentales tanto por su importancia para el desarrollo del individuo, como por su jerarquía normativa. Esto supone considerar a los derechos fundamentales no sólo desde la clásica dimensión subjetiva, sino además, en su dimensión objetiva como elementos superiores del ordenamiento jurídico que tienen un efecto de irradiación sobre el sistema.

d) Derechos humanos y garantías individuales, su distinción:¹⁷² antes de la reforma constitucional de 6 y 10 de junio de 2011, las voces “derechos humanos” y sus “garantías” eran términos que solían confundirse, ambigüedad que posiblemente derivaba de la anterior denominación de la Constitución Política Federal, titulado “De las garantías individuales”. Sin embargo, el “poder reformador” de la Constitución, con las citadas reformas elevó a rango constitucional su distinción como se deriva de las siguientes menciones:

¹⁷² Época: Décima Época Registro: 2008815 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 17, Abril de 2015, Tomo II Materia(s): Constitucional Tesis: XXVII.3o. J/14 (10a.)
Página: 1451

DERECHOS HUMANOS Y SUS GARANTÍAS. SU DISTINCIÓN.
TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO SÉPTIMO CIRCUITO.

Esta tesis se publicó el viernes 10 de abril de 2015 a las 9:30 horas en el Semanario Judicial de la Federación y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del lunes 13 de abril de 2015, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 19/2013.

- i) El capítulo I cambio su denominación a “De los derechos humanos y sus garantías”;
- ii) En el artículo 1° se especificó que todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales “así como de las garantías para su protección”, y,
- iii) En el numeral 103, fracción I, se especificó que los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite por infracción a los derechos humanos y las “garantías para su protección”.

Luego, para el Constituyente Permanente los derechos y sus garantías no son lo mismo, ya que éstas se otorgan para proteger los derechos humanos; constituyen, según Luigi Ferrajoli, los “deberes consistentes en obligaciones de prestación o en prohibiciones de lesión, según que los derechos garantizados sean derechos positivos o negativos”, es decir, son los requisitos, restricciones, exigencias u obligaciones previstas en la Constitución y en los tratados, destinadas e impuestas principalmente a las autoridades, que tienen por objeto proteger los derechos humanos, de ahí que exista una relación de subordinación entre ambos conceptos, pues las garantías sólo existen en función de los derechos que protegen; de tal suerte que pueden existir derechos sin garantías pero no garantías sin derechos.

Así, a manera de ejemplo, puede decirse que el derecho humano a la propiedad tiene, entre otras garantías, las de audiencia y legalidad, pues prohíbe a la autoridad molestar a un particular sin mandamiento escrito en el que funde y motive la causa legal del procedimiento, y que sea privado de su propiedad sin previa audiencia.

3.2.1. La argumentación desde la idea/perspectiva de las garantías individuales.

La incorporación constitucional de las “garantías” implicaba que serían derechos sólo aquellas potestades que estuviesen explícitamente consagradas en normas formales (derechos subjetivos), atendiendo a procedimientos de creación normativa establecidos en la Constitución. Desde esta perspectiva, la posibilidad de identificar derechos innominados

o implícitos en el propio texto constitucional parecía completamente excluida del debate constitucional.¹⁷³

En su versión más rigurosa, la positivización de las “garantías individuales” en la CPEUM de 1917 condujo a la SCJN a afirmar la imposibilidad de reclamar vía amparo, las violaciones a las mismas que se hubieran podido cometer durante el periodo revolucionario “por no haber existido ninguna”. En la misma línea de pensamiento, durante las primeras épocas de la SCJN afirmó que la existencia de las garantías individuales estaba condicionada por la vigencia misma del texto constitucional.¹⁷⁴

La misma posición formalista fue utilizada al interpretar los alcances del juicio de amparo en tanto mecanismo procesal para proteger las garantías. En distintas tesis emitidas por la SCJN durante su Quinta Época se sostuvo por ejemplo, que las garantías individuales sólo podrían ser objeto de protección por vía del amparo “en tanto que están consignadas en la Carta Fundamental de la Nación, siempre que esté en observación y haya poderes electos para su estricto cumplimiento”.¹⁷⁵

En la misma línea de algunos de los debates constituyentes de 1916, las primeras tesis aisladas emitidas por la SCJN durante el periodo postrevolucionario sostuvieron que el amparo procedía sólo por la violación a las garantías individuales, pero no para la protección a otros derechos. Elemento de interés es la distinción el carácter irrenunciable de las garantías frente a los límites procesales de los medios para garantizarlos, en particular el juicio de amparo.

¹⁷³ X. Medellín U. y A. E. Fierro F. “Interpretación constitucional desde la perspectiva de las garantías individuales” en De las garantías individuales a los derechos humanos ¿existe un cambio de paradigma? Pág. 52.

¹⁷⁴ La doctrina constitucional, consideró que durante los periodos en que la vigencia de la norma fundamental estuviera suspendida, las garantías individuales no podrían ser violadas, al no constituir ya normas de observancia obligatoria.

Época: Quinta Época Registro: 292157 Instancia: Pleno Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación Tomo I Materia(s): Constitucional Tesis:

Página: 337

GARANTIAS INDIVIDUALES.

Amparo penal en revisión. Montes Avelino. 26 de septiembre de 1917. Mayoría de siete votos. Disidentes: Agustín de Valle, Enrique García Parra, Manuel E. Cruz y Victoriano Pimentel. La publicación no menciona el nombre del ponente.

¹⁷⁵ Época: Quinta Época Registro: 292277 Instancia: Pleno Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación Tomo I Materia(s): Común Tesis:

Página: 524

GARANTIAS INDIVIDUALES.

Amparo penal interpuesto directamente ante la Suprema Corte. Sedano Anastasio. 24 de octubre de 1917. Unanimidad de diez votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

De manera paralela a las limitaciones impuestas a los propios mecanismos de exigibilidad de las “garantías” desde la Quinta Época, la SCJN sostuvo que para que existiera una violación a las “garantías individuales” se necesitaba que se perturbara a una persona en el goce del derecho garantizado, que se le impida, efectivamente, el goce de ese derecho o que se le despoje de las cosas a que ese derecho se refiera.¹⁷⁶

La relación de conductas que se incorporan en este criterio son claramente identificados, a la noción de derechos subjetivos, en tanto libertades, y las obligaciones del Estado, en tanto omisiones.

En otro criterio de relevancia, la Primera Sala de la SCJN enfatizó que los particulares no podían cometer el delito de ataques a las garantías individuales “ya que la violación de garantías, consideradas éstas como derechos del individuo que limitan el ejercicio del poder público, existen únicamente en los actos de autoridad”.¹⁷⁷

Estas aproximaciones a las garantías individuales permearon también el desarrollo del pensamiento jurídico académico en México. Reconocidos doctrinarios sostuvieron vehementemente que las únicas garantías individuales eran aquellas otorgadas por los primeros 29 artículos de la CPEUM. Nada en el resto del texto constitucional podía, desde su perspectiva, considerarse como garantía. Estas posturas, radicalmente textualistas, no pueden explicar la posición constitucional de las disposiciones relativas a las garantías sociales.

Habría que matizar que si bien el ordenamiento jurídico mexicano del siglo pasado se caracterizó por un formalismo bastante rígido, esta postura extrema del periodo posrevolucionario se fue sofisticando durante el siglo XX. Muestra de este proceso son la evolución en criterios judiciales y aproximaciones doctrinales de finales del siglo pasado.

¹⁷⁶ Época: Quinta Época Registro: 290387 Instancia: Pleno Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación Tomo III Materia(s): Común Tesis: Página: 579

VIOLACION DE GARANTIAS INDIVIDUALES.

Amparo administrativo en revisión. Aguilar Solís Luis María y coagraviados. 28 de agosto de 1918. Mayoría de seis votos. Ausente: Enrique M. de los Ríos y Enrique Moreno. Disidentes: Enrique Colunga, Ernesto García Parra, y Victoriano Pimentel. La publicación no menciona el nombre del ponente.

¹⁷⁷ Época: Quinta Época Registro: 302385 Instancia: Primera Sala Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación Tomo XCV Materia(s): Penal Tesis: Página: 1357

GARANTIAS INDIVIDUALES, LOS PARTICULARES NO COMETEN EL DELITO DE ATAQUES A LAS.

Amparo penal directo 2842/47. Becerra Fernández viuda de Carrasco María. 23 de febrero de 1948. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Carlos L. Ángeles. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Se partía de la premisa de que el ordenamiento jurídico mexicano debía entenderse bajo una perspectiva *iuspositivista*, en la cual la Constitución conformaba la norma superior del ordenamiento. Todas las demás normas, para ser consideradas derechos, debían crearse con los procedimientos y límites en ella estipulados. De manera que los mecanismos de protección constitucional, según doctrinarios como Fix Zamudio, tenían como función primordial “preservar el funcionamiento armónico, equilibrado y permanente de los poderes públicos y de los órganos de autoridad”.

En términos de la protección judicial de las “garantías individuales”, la labor de los jueces constitucionales consiste en ser los guardianes de la estructura, en vigilar el cumplimiento de los procesos y el respeto de los límites de forma tal que toda la actuación de la autoridad sea conforme a Derecho. De ahí que, en realidad, el debido proceso y la correcta fundamentación y motivación de todo acto de autoridad hayan sido las normas a las que más frecuentemente se recurría para la interposición de los juicios de amparo, pues a través de ellos se buscaba reordenar el ordenamiento jurídico para preservar su coherencia hermenéutica.¹⁷⁸

3.2.2. La interpretación desde la perspectiva/idea de los derechos humanos.

La importancia de reconcebir la forma de entender, interpretar y aplicar el derecho, a partir de los mandatos en derechos humanos ha sido enfatizada por diversos autores. Para explicar sus argumentos retoman algunas posiciones de avanzada del Tribunal Constitucional Federal Alemán, como uno de los órganos constitucionales pioneros de la construcción sustantiva del debate de derechos en el orden constitucional.

En esta realización del orden jurídico hacia la perspectiva de los derechos humanos se visualizan dos aspectos esenciales i) los mismos no sólo se conciben ya como derechos subjetivos individuales, sino que adquieren un papel añadido en el sistema jurídico – político, al tiempo que ii) los ejercicios interpretativos acotados a las fuentes formales del

¹⁷⁸ Época: Novena Época Registro: 201169 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo IV, Octubre de 1996 Materia(s): Común Tesis: I.6o.C.28 K
Página: 547

GARANTÍAS INDIVIDUALES. NO SON DERECHOS SUSTANTIVOS, SINO QUE CONSTITUYEN EL INSTRUMENTO CONSTITUCIONAL PARA SALVAGUARDAR ESTOS. SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

derechos, muchas veces en control abstracto de las mismas, son complementados por ejercicios argumentativos en casos concretos.¹⁷⁹

Estas posiciones son un reflejo parcial de la doctrina desarrollada por Rudolf Smend, para quien la Constitución debe entenderse como:

“el ordenamiento jurídico correspondiente a un proceso de integración del Estado, en la cual se canaliza, estimula, y mantiene abierto dicho proceso, al tiempo que se normativizan los valores sobre los que existe acuerdo entre los ciudadanos, especialmente los derechos fundamentales”.¹⁸⁰

Robert Alexy ha reconocido que, para algunos, la idea de un sistema cultural integrado, en el cual el fundamento de los derechos se identifica con una teoría axiológica de valores, puede parecer el camino hacia la pérdida de la racionalidad normativa y la científicidad del método o, incluso, la disolución del propio derecho constitucional.¹⁸¹

Alexy comienza por reconocer las similitudes que existen entre los principios y los valores, siendo que en ambas categorías se puede presentar una colisión ante lo que operaría un ejercicio de ponderación, como un método para solucionar dichas colisiones. De la misma forma sostiene Alexy que “la satisfacción gradual de los principios tiene su equivalente en la realización gradual de los valores”. Arriba a una posición crucial cuando subraya que, de hecho, separa a los valores y a los principios:

“la diferencia entre ambos se reduce a un punto. Lo que en el modelo de los valores es lo mejor *prima facie*, en el modelo de los principios es lo mejor en definitiva, en el modelo de los principios es lo debido en definitiva. De esta manera los principios y los valores se diferencian solo en virtud del carácter deontológico de los primeros y del carácter axiológico de los segundos”.¹⁸²

Esta propuesta tiende a establecer los puentes necesarios para que el discurso sobre el contenido material de los derechos fundamentales y la noción de Constitución como orden

¹⁷⁹ En cualquiera de estas dos dimensiones, el papel del juzgador se transforma. El mismo deja de ser mero aplicador técnico de reglas jurídicas, para identificarse como garante de derechos, y en general, del sistema constitucional. Están llamados a construir soluciones que se vinculen con los contextos sociales, culturales, políticos, etcétera.

¹⁸⁰ J. Brage. C. La doctrina de Smed como punto de inflexión de la hermenéutica y concepción de los derechos fundamentales por los tribunales constitucionales a partir de la segunda posguerra. Pág. 100.

¹⁸¹ R. Alexy. *Teoría de los derechos fundamentales*. Pág. 126.

¹⁸² *Ibid.* Pág. 125.

jurídico, tengan cabida en ciertas aproximaciones de la teoría normativa positivista, imperante hoy día. Sin esta articulación entre dos posturas, la propuesta de Smend parecería aceptable sólo en el plano de la teoría del Estado y la dimensión política de la Constitución sin tener relevancia en los debates jurídicos más técnicos.

Los precedentes constitucionales de distintas cortes alrededor del mundo han comenzado a reconocer que los derechos humanos tienen una doble dimensión subjetiva (se identifica con la visión clásica de los derechos, en tanto potestades públicas subjetivas, en virtud de las cuales el individuo tiene la posibilidad jurídica de demandar una conducta determinada por parte de las autoridades estatales) y objetiva (propuesta inicialmente por el Tribunal Constitucional Federal Alemán, parte de considerar a los derechos fundamentales como un orden objetivo de principios que irradian todo el ordenamiento jurídico y que demandan al Estado emprender un conjunto de actividades administrativas y legislativas encaminadas a cumplir con unos mandatos de optimización y con unos deberes de protección en materia de los mismos derechos fundamentales).¹⁸³

3.3. La suspensión del acto reclamado.

3.3.1. La “apariencia del buen derecho”. Antecedentes en el juicio de amparo.

En primer lugar cabe aclarar que la apariencia del buen derecho se encuentra prevista en el juicio de amparo para la institución jurídica de la suspensión del acto reclamado.

En segundo lugar, esta figura se encuentra contemplada no solamente en la jurisprudencia emitida por el más alto tribunal del país, sino en la misma ley de la materia.

¹⁸³ Se reafirma la idea de que los derechos fundamentales deben constituir el objeto y fin de todas las instituciones políticas, además de reconocer su relevancia en las relaciones entre los particulares (efecto horizontal).

Época: Décima Época Registro: 2002746 Instancia: Primera Sala Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro XVII, Febrero de 2013, Tomo 1 Materia(s): Constitucional Tesis: 1a. XLI/2013 (10a.)

Página: 799

DERECHOS FUNDAMENTALES CONTENIDOS EN TRATADOS INTERNACIONALES. GOZAN DE EFICACIA EN LAS RELACIONES ENTRE PARTICULARES.

...Por ello, resulta claro que los derechos fundamentales, ya sea que provengan de fuente constitucional o internacional, gozan de plena eficacia jurídica, incluso en las relaciones entre particulares, pues la exigibilidad deriva del contenido del derecho y no de la forma en que el mismo se incorpora al sistema jurídico...

Amparo directo en revisión 931/2012. Juan Manuel Ortega de León. 5 de diciembre de 2012. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González.

En tercer lugar, esta figura deriva de las providencias o medidas cautelares, característica y fundamento de la suspensión.

Cuando una persona considera que alguna autoridad ha violado alguno o algunos de sus derechos fundamentales consagrados en la Constitución, puede, mediante el juicio de amparo, obtener que se repare esa violación, por constituir este juicio, un instrumento de control judicial de la Constitución que tiene por objeto el garantizar el respeto de las garantías individuales en nuestro país. Es mediante este juicio seguido ante un tribunal federal como los individuos se defienden de las autoridades cuando éstas violan sus derechos fundamentales, lo cual tiene fundamento en el artículo 103 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, mismo que se desarrolla de acuerdo a las bases que establece el artículo 107 de la misma Constitución Federal.¹⁸⁴

La Ley de Amparo, reglamentaria de estos últimos artículos de la Constitución, es el ordenamiento legal que regula el juicio de amparo, al establecer las actuaciones que deben llevar a cabo, tanto los individuos que promueven dicho juicio, como los órganos jurisdiccionales federales que tienen a su cargo el desarrollo del mismo. Por ello, el fin que se busca mediante este juicio hace que su debida reglamentación sea de suma importancia para la vida de nuestra sociedad.

Como antes se dijo, el juicio de amparo reviste importancia por el objeto que persigue, por lo cual se le ha dotado de medios cautelares que pueden ser utilizados durante su desarrollo para lograr su fin. Dentro de los medios disponibles en el juicio de amparo se encuentra la suspensión del acto reclamado mediante el cual el órgano jurisdiccional a quien la ley faculta va a impedir que la actuación de una autoridad se siga llevando a cabo en tanto se decida sobre su constitucionalidad. Es mediante el uso de esta figura que se logra mantener viva la materia del amparo al no permitir que se ejecute o se siga ejecutando el acto de autoridad que se combate.

La apariencia del buen derecho se establece para la procedencia de la suspensión del acto reclamado, a partir de 1996 es un requisito para determinar la concesión de la suspensión.¹⁸⁵

¹⁸⁴ C. Manríquez G. “La apariencia del buen derecho” en Revista del Instituto de la Judicatura Federal, n°10, 2002. Pág. 154.

¹⁸⁵ *Op. Cit.* Pág. 155.

La jurisprudencia que vino a establecer esta figura es la siguiente:

En México es mediante la jurisprudencia emitida por los órganos jurisdiccionales como comúnmente los ordenamientos e instituciones legales se interpretan o complementan. Fue mediante tesis contradictorias creadas por Tribunales Colegiados de distintos Circuitos y aún de un mismo Circuito, como la SCJN conoció y resolvió la aplicación del concepto de la apariencia del buen derecho en la suspensión del juicio de amparo mexicano.

Las tesis que estaban en contradicción y que dieron motivo a los juicios en que se dio el pronunciamiento de la SCJN, fueron, en uno de ellos, la creada por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito al resolver el incidente de suspensión número 2233/93, y la emitida por el Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito al resolver el incidente de suspensión 358/91, las cuales se contraponían entre sí y dieron origen a la contradicción de tesis número 3/95. En un juicio diverso de contradicción de tesis se ventilaron los criterios sostenidos por el Segundo y Tercer Tribunales Colegiados en Materia Administrativa, ambos del Primer Circuito, al resolver, respectivamente, la queja número 262/88 y el incidente de suspensión en revisión número 2443/87, y que se identificó como contradicción de tesis número 12/90.¹⁸⁶

Estos dos juicios de contradicción de tesis se discutieron en una misma sesión pública ordinaria del Pleno de la SCJN, celebrada el jueves catorce de marzo de mil novecientos noventa y seis.

Época: Novena Época Registro: 200137 Instancia: Pleno Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo III, Abril de 1996 Materia(s): Común, Administrativa, Constitucional Tesis: P./J. 16/96

Página: 36

SUSPENSIÓN. PROCEDENCIA EN LOS CASOS DE CLAUSURA EJECUTADA POR TIEMPO INDEFINIDO.

...el juzgador deberá realizar un juicio de probabilidad y verosimilitud del derecho del solicitante, que podrá cambiar al dictar la sentencia definitiva, pues el hecho de que anticipe la probable solución del fondo del juicio principal, es un adelanto provisional, sólo para efectos de la suspensión. Tal anticipación es posible porque la suspensión se asemeja, en el género próximo, a las medidas cautelares, aunque es evidente que está caracterizada por diferencias que la perfilan de manera singular y concreta. Sin embargo, le son aplicables las reglas de tales medidas, en lo que no se opongan a su específica naturaleza. En este aspecto cabe señalar que son dos los extremos que hay que llenar para obtener la medida cautelar: i) apariencia del buen derecho y ii) peligro en la demora. La apariencia de la existencia del derecho apunta a una credibilidad objetiva y sería que descarte una pretensión manifiestamente infundada, temeraria o cuestionable, lo que se logra a través de un conocimiento superficial, dirigido a lograr una decisión de mera probabilidad respecto a la existencia del derecho discutido en el proceso...

Contradicción de tesis 12/90. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Segundo y Tercero en Materia Administrativa del Primer Circuito. 14 de marzo de 1996. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: Juventino V. Castro y Castro y Humberto Román Palacios por estar desempeñando un encargo extraordinario. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretaria: Angelina Hernández Hernández.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el ocho de abril en curso, aprobó, con el número 16/1996, la tesis de jurisprudencia que antecede. México, Distrito Federal, a ocho de abril de mil novecientos noventa y seis.

¹⁸⁶ *Ibidem*.

En las tesis de la contradicción número 3/95 el punto de conflicto versaba en que el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito sustentó el criterio mayoritario de que procedía conceder la suspensión de los actos reclamados si el juzgador, sin dejar de observar los requisitos del artículo 124 de la Ley de Amparo vigente entonces, consideraba que los actos eran aparentemente inconstitucionales, y el Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, por su parte, sostenía que a fin de decidir la procedencia o improcedencia de la suspensión definitiva de los actos reclamados, sólo puede atenderse al hecho de que aparezca demostrada la existencia de los actos reclamados y de que, en su caso, se reunieran los requisitos del artículo 124 de la ley de la materia, ya que hacer cualquier pronunciamiento sobre la inconstitucionalidad de ellos, a la luz de los conceptos de violación contenidos en la demanda de amparo, implicaba resolver cuestiones de fondo que atañían a la sentencia que resolvía el amparo, toda vez que la materia de la suspensión difiere de la del juicio de garantías, por lo que al decidirse sobre ésta no pueden estudiarse cuestiones que se refieran al fondo del amparo.¹⁸⁷

Ahora bien, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al estudiar dicha contradicción empezó por destacar los argumentos en que fundaba su sentencia el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, y entre los cuales se encontraban dos presupuestos inherentes a toda medida cautelar: el *fumus boni iuris* y el de *periculum in mora*. El primero de ellos es el que se conoce como la apariencia del buen

¹⁸⁷ Época: Novena Época Registro: 200136 Instancia: Pleno Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo III, Abril de 1996 Materia(s): Común Tesis: P./J. 15/96

Página: 16

SUSPENSION. PARA RESOLVER SOBRE ELLA ES FACTIBLE, SIN DEJAR DE OBSERVAR LOS REQUISITOS CONTENIDOS EN EL ARTÍCULO 124 DE LA LEY DE AMPARO, HACER UNA APRECIACION DE CARACTER PROVISIONAL DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ACTO RECLAMADO.

La suspensión de los actos reclamados participa de la naturaleza de una medida cautelar, cuyos presupuestos son la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora. El primero de ellos se basa en un conocimiento superficial dirigido a lograr una decisión de mera probabilidad respecto de la existencia del derecho discutido en el proceso. Dicho requisito aplicado a la suspensión de los actos reclamados, implica que, para la concesión de la medida, sin dejar de observar los requisitos contenidos en el artículo 124 de la Ley de Amparo, basta la comprobación de la apariencia del derecho invocado por el quejoso, de modo tal que, según un cálculo de probabilidades, sea posible anticipar que en la sentencia de amparo se declare la inconstitucionalidad del acto reclamado...

Contradicción de tesis 3/95. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Tercero en Materia Administrativa del Primer Circuito y Segundo del Sexto Circuito. 14 de marzo de 1996. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: Juventino V. Castro y Castro y Humberto Román Palacios por estar desempeñando un encargo extraordinario. Ponente: Olga María del Carmen Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Marco Antonio Rodríguez Barajas.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el ocho de abril en curso, aprobó, con el número 15/1996, la tesis de jurisprudencia que antecede. México, Distrito Federal, a ocho de abril de mil novecientos noventa y seis.

derecho. Hecha la identificación de estos dos conceptos en que se basó la sentencia del Tribunal mencionado, el Pleno de la Suprema Corte llevó a cabo un estudio detallado de estos conceptos relacionándolos con lo dispuesto por la fracción X, del artículo 107, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos anterior a las reformas de 2011 y llegó a las siguientes conclusiones:

- a) La suspensión de los actos reclamados, participa de la naturaleza de una medida cautelar cuyos presupuestos son: la *apariencia del buen derecho* y el *peligro en la demora*.
- b) El primero de ellos se basa en un conocimiento superficial dirigido a lograr una decisión de mera probabilidad respecto de la existencia del derecho discutido en el proceso.
- c) Dicho requisito, aplicado a la suspensión de los actos reclamados, implica que, para la concesión de la medida se requiere la comprobación de la apariencia del derecho invocado por el quejoso, de tal modo que según un cálculo de probabilidades sea posible anticipar que en el amparo se declarará la inconstitucionalidad del acto reclamado.
- d) El examen de la aparente inconstitucionalidad del acto reclamado, encuentra además su fundamento en el artículo 107, fracción X, constitucional, en cuanto establece que para el otorgamiento de la medida suspensiva deberá tomarse en cuenta, entre otros factores, la naturaleza de la violación alegada, lo que implica que debe atenderse al derecho subjetivo que se dice violado.
- e) En todo caso, tal examen debe realizarse sin prejuzgar sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los actos reclamados, que sólo puede determinarse en la sentencia de amparo, con base a un procedimiento más amplio y con mayor información, teniendo en cuenta que la determinación tomada en relación con la suspensión no debe influir en la sentencia de fondo, toda vez que sólo tiene el carácter de provisional y se funda en meras hipótesis, y no en la certeza de la existencia del derecho.
- f) Dicho examen deberá sopesarse con los otros elementos requeridos para la suspensión, porque si el perjuicio al interés social o al orden público es mayor a los daños y perjuicios de difícil reparación que pueda sufrir el quejoso, deberá negarse la suspensión solicitada, ya que la preservación del orden público y del interés de la sociedad están por encima del interés particular afectado. Con este proceder, se evita el exceso en el examen que realice el juzgador, el cual siempre quedará sujeto a las reglas que rigen en materia de suspensión.¹⁸⁸

En la misma sesión pública, una vez discutida y resuelta por el Pleno de la SCJN la contradicción de tesis número 3/95, se llevó a cabo la discusión y resolución de la

¹⁸⁸ *Idem.*

contradicción de tesis número 12/90 en donde los puntos de conflicto se enfocaban aparentemente en cuestiones distintas que en la número 3/95 pero que en el fondo eran similares.

Estos puntos consistían en que el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito sostenía que la clausura admitía la suspensión, por ser un acto de tracto sucesivo, en cambio, para el Tercer Tribunal Colegiado en la misma Materia y Circuito la clausura no era un acto de tracto sucesivo, sino que se consuma una sola vez, razón por la que no podía otorgarse la suspensión pues ello significaría volver las cosas a su estado anterior. Así, atendiendo a argumentos similares esgrimidos en la contradicción de tesis número 3/95, el máximo tribunal del país por unanimidad de votos de los nueve Ministros presentes resolvió esta discusión partiendo del criterio sustentando en la propia sentencia la cual debería prevalecer con carácter jurisprudencial.

Como puede advertirse de las tesis referidas, el Pleno de la SCJN conforme a la interpretación de la fracción X, del artículo 107 de la Constitución General vigente entonces, estableció como extremo para la concesión de la suspensión del acto reclamado en el juicio de amparo atender a la apariencia del buen derecho. A partir de estas resoluciones la figura de la apariencia del buen derecho se incluiría como parte integrante de la suspensión del acto reclamado en el juicio de amparo mexicano.¹⁸⁹

3.3.2. El “peligro en la demora”.

El segundo extremo que hay que llenar para obtener la medida cautelar es el peligro en la demora, el cual consiste en la posible frustración de los derechos del pretendiente de la misma, que puede darse como consecuencia de la tardanza en el dictado de la resolución de fondo.

¹⁸⁹ Anterior a las reformas de 2011 el texto constitucional requería interpretación para referir a la “apariencia del buen derecho”.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

Artículo 107. Todas las controversias de que habla el artículo 103 se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo a las bases siguientes:

[...]

X. Los actos reclamados podrán ser objeto de suspensión en los casos y mediante las condiciones y garantías que determine la ley, para lo cual se tomará en cuenta la naturaleza de la violación alegada, la dificultad de reparación de los daños y perjuicios que pueda sufrir el agraviado con su ejecución, los que la suspensión origine a terceros perjudicados y al interés público...

Siguiendo a Calamandrei, en su obra titulada “*Introducción al Estudio Sistemático de las Providencias Cautelares*”, quien manifiesta que el problema del juez en sede cautelar no es el de examinar si el derecho del reclamante está en peligro, sino el de ver si este peligro sería susceptible de agravarse e incluso de transformarse en daño irreparable, cuando, para determinar las medidas más aptas para prevenirlo, se hubiese de esperar hasta la emanación de la providencia principal y añade que la providencia cautelar se dirige no a eliminar definitivamente el peligro que amenaza el derecho, sino a eliminar el peligro que derivaría del retardo de la providencia definitiva.

En otras palabras, el “peligro en la demora” consiste en la posible frustración de los derechos del pretendiente de la medida, que puede darse como consecuencia de la tardanza en el dictado de la resolución de fondo, aunque ésta fuere en sentido favorable.

Es decir, que en razón del trascurso del tiempo los efectos de la decisión final resulten prácticamente inoperantes: este requisito específico se basa en el temor fundado en la configuración de un daño a un derecho cuya protección se persigue y que, de no hacerlo en forma inmediata, se corre el riesgo de que en el supuesto de recaer sentencia definitiva favorable, ésta permanezca incumplida.

Toda medida cautelar se haya condicionada a la circunstancia de que exista un “peligro en la demora”, es decir, la posibilidad de que, en caso de no adoptarse, sobrevenga un perjuicio o daño inminente que transformará en tardío el eventual reconocimiento del derecho invocado como fundamento de la pretensión. En este riesgo reside el interés procesal que respalda a toda pretensión cautelar. No siempre es necesario que el peticionario acredite “*prima facie*” la existencia de peligro en la demora, pues hay situaciones en que éste se presume por las circunstancias del asunto.¹⁹⁰

Lo cautelar obedece a una necesidad común que se invoca como su justificación: la de evitar el “*periculum in mora*”, esto es, el peligro de daño efectivo. Genéricamente, el peligro por retardo, o en el retardo, no es otra cosa que el riesgo de que la función jurisdiccional constituido por el tiempo necesario para su realización tutelar.

¹⁹⁰ Por ejemplo, la suspensión de oficio responde a un criterio que vincula la procedencia de la medida suspensiva con la manifiesta inconstitucionalidad del acto o con su irreparabilidad y la urgencia de que se decrete la medida; la suspensión a petición de parte requiere la solicitud del agraviado (cuyo examen implica el de la apariencia del derecho), y también requiere que se acredite la difícil reparación de los daños y perjuicios que se causen al agraviado con la ejecución del acto. Si se cumplen tales requisitos y no se sigue perjuicio al interés social ni se contravienen disposiciones de orden público, la medida debe concederse en los términos establecidos en la Ley de Amparo.

El “*periculum in mora*” que constituye la base de este presupuesto en las medidas cautelares, no es el peligro de daño jurídico, sino que es específicamente el peligro de “daño marginal” que podría derivarse del retardo de la providencia definitiva. Es esta imposibilidad práctica de acelerar la emanación de la sentencia definitiva, la que hace necesario el interés del dictado de una medida de esta naturaleza.

Para analizar los peligros que se intenta precaver, se pueden señalar:

- a) Peligros desde una perspectiva temporal: i) *periculum in mora* –de demora-; ii) *periculum praesens* –de actualidad-; iii) *periculum in futuro* –de eventualidades-.
- b) Peligros desde una perspectiva fáctica: i) *periculum interitus* –perdida de la cosa-; ii) *periculum in facto* –alteración de cosas o de lugares-; iii) *periculum in damni* –daño y daño temido-; iv) *periculum in deteriorationis* –de degradación o deterioro de la cosa- y, v) *periculum in inopiae* (que caiga en la miseria voluntaria o involuntariamente-.
- c) Peligros según los efectos: i) suspensivas o retroactivas *-statu quo-*; ii) conjuntorias - quiebra, *habeas corpus*, internaciones, interdicciones, intervenciones-; iii) asistenciales – enfermedad, necesidad-; iv) conservatorias –ecológicas-; v) personalizadas y *erga omnes*; vi) de garantía –reales y personales-; vii) tutelares patrimoniales (deposito, curaduría de bienes, inventarios); viii) fiduciarias; ix) enervatorias –citación a terceros-; x) constatativas –inspección judicial- y, xi) penales –detención, prisión preventiva-.

La ley acuerda la posibilidad de que, durante el lapso que inevitablemente transcurre entre la presentación de la demanda y la emisión del fallo final, sobrevenga cualquier circunstancia que haga imposible la ejecución o torne inoperante el pronunciamiento judicial definitivo, lo que ocurriría por ejemplo, si desapareciesen los bienes o disminuyese la responsabilidad patrimonial del presunto deudor, o se operase una alteración del estado de hecho existente al tiempo de la demanda inicial, obtener la interinidad del bien jurídico que contenga o abastezca la pretensión.

Las cautelares innovativas contienen un auténtico juicio de mérito. La resolución provisoria recae directamente sobre la relación sustancial controvertida, constituyendo una declaración interina sobre el fondo. Son decisiones excepcionales porque alteran el Estado de derecho existente al tiempo de su dictado, habida cuenta que configuran un anticipo de jurisdicción favorable respecto al fallo final de la causa, lo que justifica una mayor prudencia en la apreciación de los recaudos que se hacen a su admisión.

3.3.3. A manera de definición.

Para entender lo que es la suspensión del acto reclamado se puede iniciar con la comparación que hace el Ministro David Góngora Pimentel, entre la figura de la suspensión en el juicio de amparo y el juego infantil de “los encantados”.

En la mecánica de este conocido juego, uno de los niños tiene que perseguir a los demás participantes para tocarlos y de esta forma “encantarlos” y en consecuencia paralizar sus movimientos, lo cual asimila con la suspensión en el juicio de amparo al buscar que uno de los niños persiga a otro con el objeto de que paralice sus actos a su contacto. De igual manera, en el caso de la suspensión del acto reclamado en el juicio de amparo es el juez de distrito (en el juicio de amparo indirecto) quien busca a la autoridad responsable para notificarle que suspenda sus actos y en consecuencia los paralice.

La figura de la suspensión en el juicio de amparo tiene su fundamento constitucional, en el artículo 107 fracción X de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, misma que establece:

Artículo 107.- Las controversias de que habla el artículo 103 de esta Constitución, con excepción de aquellas en materia electoral, se sujetarán a los procedimientos que determine la ley reglamentaria, de acuerdo con las bases siguientes:

...

X.- Los actos reclamados podrán ser objeto de suspensión en los casos y mediante las condiciones que determine la ley reglamentaria, para lo cual el órgano jurisdiccional de amparo, cuando la naturaleza del acto lo permita, deberá realizar un análisis ponderado de la apariencia del buen derecho y del interés social.

Dicha suspensión deberá otorgarse respecto de las sentencias definitivas en materia penal al comunicarse la promoción del amparo, y en las materias civil, mercantil y administrativa, mediante garantía que dé el quejoso para responder de los daños y perjuicios que tal suspensión pudiere ocasionar al tercero interesado. La suspensión quedará sin efecto si éste último da contragarantía para asegurar la reposición de las cosas al estado que guardaban si se concediese el amparo y a pagar los daños y perjuicios consiguientes...¹⁹¹

¹⁹¹ Anteriormente a las reformas de 2011 en materia de amparo y derechos humanos el texto de este artículo constitucional era el siguiente:

Artículo 107.- Todas las controversias de que habla el artículo 103 se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo a las bases siguientes:

[...]

Pues bien, es mediante la suspensión que se obtiene la paralización del acto de autoridad que el quejoso manifiesta ha violado sus derechos fundamentales, y la autoridad en consecuencia, tendrá que abstenerse de llevarlo a cabo o dejar de continuarlo hasta en tanto se resuelva si el acto que se reclama se encuentra o no apegado a lo dispuesto en la Constitución. Pero además, la Ley de Amparo, prevé con mayor precisión la procedencia de la suspensión del acto reclamado de la autoridad, su tramitación y los efectos que producirá.

Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 125 de la Ley de Amparo,¹⁹² la suspensión de los actos reclamados en el juicio de amparo indirecto pueden ser de dos clases: de oficio o a petición de parte quejosa. Esta diferencia se establece en razón de la temporalidad en que debe otorgarse la suspensión, toda vez que en el caso de la suspensión de oficio los actos de autoridad que dan motivo a esta son tan graves que de no otorgarla se podrían ocasionar al quejoso daños de imposible reparación y en consecuencia deberá obsequiarse de inmediato, tal y como se encuentra previsto en el artículo 126 de esta Ley, que a la letra dice:

Artículo 126. La suspensión se concederá de oficio y de plano cuando se trate de actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera de procedimiento, incomunicación, deportación o expulsión, proscripción o destierro, extradición, desaparición forzada de personas o alguno de los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como la incorporación forzosa al Ejército, Armada o Fuerza Aérea nacionales.

En este caso, la suspensión se decretará en el auto de admisión de la demanda, comunicándose sin demora a la autoridad responsable, por cualquier medio que permita lograr su inmediato cumplimiento.

La suspensión también se concederá de oficio y de plano cuando se trate de actos que tengan o puedan tener por efecto privar total o parcialmente, en forma temporal o definitiva, de la propiedad, posesión o disfrute de sus derechos agrarios a los núcleos de población ejidal o comunal.

X. Los actos reclamados podrán ser objeto de suspensión en los casos y mediante las condiciones y garantías que determine la ley, para lo cual se tomará en cuenta la naturaleza de la violación alegada, la dificultad de reparación de los daños y perjuicios que pueda sufrir el agraviado con su ejecución, los que la suspensión origine a terceros perjudicados y al interés público.

Dicha suspensión deberá otorgarse respecto de las sentencias definitivas en materia penal al comunicarse la interposición del amparo, y en materia civil, mediante fianza que dé el quejoso para responder de los daños y perjuicios que tal suspensión ocasionare, la cual quedará sin efecto si la otra parte da contrafianza para asegurar la reposición de las cosas al estado que guardaban si se concediese el amparo, y a pagar los daños y perjuicios consiguientes; ...

¹⁹² Ley de Amparo vigente:

Artículo 125.- La suspensión del acto reclamado se decretará de oficio o a petición del quejoso.

Como puede advertirse, los casos en que procede la suspensión de oficio por la gravedad que implican no admiten demora y por lo tanto se decreta de plano en el mismo auto en que el juez admite la demanda. Por otra parte, en los casos distintos a los que se previenen en el artículo 126 de la Ley de Amparo, la suspensión que procede es la suspensión a petición de parte en los términos del artículo 128 de la misma Ley.¹⁹³

Esto es en breves términos la suspensión del acto reclamado.

Ahora bien, cabe agregar que toda vez que el juicio de amparo procede contra leyes o actos y/u omisiones de autoridad que violen los derechos fundamentales reconocidos y sus garantías,¹⁹⁴ es conveniente hacer una clasificación de los actos para determinar en cuales procede la suspensión.

- a) Los actos consumados son aquellos que ya se han ejecutado totalmente y han producido sus efectos;
- b) Los actos de tracto sucesivo son los actos que para su ejecución requiere una serie de hechos continuados y en consecuencia no se agotan en un solo momento;
- c) Los actos declarativos son los que se limitan a señalar o evidenciar una situación jurídica determinada y no significan una modificación de los derechos ya existentes.
- d) Los actos consentidos son los que se han aceptado, que en el caso del juicio de amparo son aquellos contra los cuales no se promovió el medio de defensa, la demanda de garantías, dentro de los términos que para ellos se establece;

¹⁹³ Ley de Amparo vigente:

Artículo 128.- Con excepción de los casos en que proceda de oficio, la suspensión se decretará, en todas las materias salvo las señaladas en el último párrafo de este artículo, siempre que concurran los requisitos siguientes:

I. Que la solicite el quejoso; y

II. Que no se siga perjuicio al interés social ni se contravengan disposiciones de orden público.

La suspensión se tramitará en incidente por separado y por duplicado.

Las normas generales, actos u omisiones del Instituto Federal de Telecomunicaciones y de la Comisión Federal de Competencia Económica, no serán objeto de suspensión. Solamente en los casos en que la Comisión Federal de Competencia Económica imponga multas o la desincorporación de activos, derechos, partes sociales o acciones, éstas se ejecutarán hasta que se resuelva el juicio de amparo que, en su caso, se promueva

¹⁹⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

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

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

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

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

- e) Los actos positivos son los que implican una decisión de hacer de la autoridad; y los actos negativos son aquellos que por su parte, significan una negativa o cuando se rehúsa la autoridad a realizar cierto acto. Además, los actos negativos con efectos positivos se llevan a cabo cuando, rehusándose la autoridad a realizar algún acto este tiene efectos positivos;
- f) Los actos prohibitivos son lo que establecen alguna limitación al gobernado y en consecuencia un hacer, un abstenerse.
- g) Los actos futuros inminentes y futuros probables, son, el primero, un acto que no se ha realizado, pero se tiene la certeza de que se va a llevar a cabo, y los segundos son los que tampoco se han realizado pero además no se tiene la certeza de que se vayan a llevar a cabo, aun cuando existe probabilidad de ello.

Ahora bien, atendiendo a las características de los actos antes descritos se puede concluir que el juicio de amparo, y en consecuencia la suspensión, procede cuando:

- a) Se trata de actos consumados, pero que por alguna razón no han surtido todos sus efectos;
- b) se trata de actos de tracto sucesivo porque estos y sus efectos se están realizados día a día;
- c) se trata de actos positivos;
- d) se trate de actos negativos con efectos positivos;
- e) se trate de actos prohibitivos; y, por último,
- f) contra actos futuros pero inminentes.

En consecuencia no procede el juicio de amparo y por ende la suspensión del acto, en los casos en que éste se haya consumado totalmente incluyendo sus efectos, y cuando se trate también de actos declarativos, consentidos, negativos, o simplemente probables.

Juristas como Juventino V. Castro y Castro, Héctor Fix-Zamudio y Eduardo Pallares, así como diccionarios jurídicos especializados coinciden en identificar a la suspensión en el juicio de amparo como una medida cautelar, criterio que es compartido por la SCJN; otros en cambio, lo identifican como un amparo provisional; sin embargo, contrario a lo afirmado por la SCJN al resolver la contradicción de tesis número 3/95, anteriormente revisada, la doctrina no es unánime a este respecto.¹⁹⁵

¹⁹⁵ Contradicción de tesis 3/95. (Séptimo párrafo de su considerando cuarto).

En atención a los argumentos expresados en las ejecutorias a las contradicciones de tesis números 3/95 y 12/90, la suspensión del acto reclamado participa de la naturaleza de una medida cautelar.

Los caracteres de las providencias cautelares son dos: la aceleración en vía provisional de la satisfacción del derecho para evitar el daño que se pueda causar por la prolongación, a causa de las dilaciones, del proceso ordinario: *periculum in mora*; y un cálculo preventivo de probabilidades acerca de cuál podría ser el resultado final del proceso, esto es: la existencia de un derecho o *apariencia del derecho*. En resumen, las condiciones para que se otorgue una medida cautelar son: a) la existencia de un derecho; b) el peligro en que este derecho se encuentre de no ser satisfecho.

La providencia cautelar se ofrece para los efectos de su eficacia como una providencia de conocimiento, es decir, al juez al momento de decidir su utilización o no, tiene que partir de la existencia del temor de que se puede cometer un daño jurídico a quien solicita la aplicación de la providencia cautelar, pero este temor tiene que ser el resultado de un estudio objetivo de los antecedentes que dan motivo a la medida o providencia de la cual se infiera dicho temor.¹⁹⁶

A este estudio preventivo de la existencia de un derecho es a lo que se le ha denominado “*apariencia del buen derecho*”, mismo que ha sido recogido por la jurisprudencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación cuando se trata de la suspensión del acto reclamado.

La razón por la cual la Suprema Corte de Justicia de la Nación consideró la apariencia del buen derecho como requisito para el otorgamiento de la suspensión del acto reclamado en el juicio de amparo, parte del fundamento constitucional de esta institución jurídica. La actual fracción X, del artículo 107, de la Constitución Federal, recoge esta institución jurisprudencialmente establecida “Los actos reclamados podrán ser objeto de suspensión... para lo cual el órgano jurisdiccional de amparo... deberá realizar un análisis ponderado de la apariencia del buen derecho y del interés social....”.

“No cabe ninguna duda, y la doctrina es unánime al respecto, de que la suspensión de los actos reclamados en materia de amparo participa de la naturaleza de una medida cautelar. Por tanto, le son aplicables las reglas de tales medidas, en lo que no se opongan a su naturaleza”.

¹⁹⁶ Sin embargo, este temor parte de la investigación que se haga del derecho y se limita a un juicio de probabilidades y verosimilitud para declarar si efectivamente le asiste el derecho a quien solicita la providencia y de estas probabilidades se desprenda el temor de la posibilidad de que se cause un daño de no concederla.

3.4. La suspensión del acto reclamado. Claroscuros e incertidumbres.

La vulnerabilidad del proceso de amparo pretende ser abatida mediante la institución de la suspensión, entendida como una “acción provisional” protectora para evitar el perjuicio irreparable de derechos fundamentales y garantizar su eficacia. Todo proceso jurisdiccional es dilatado *per se*, generando una afectación a aquél que solicita justicia, observándose de esta forma una lucha entre la eficiencia y eficacia en el sistema de administración de justicia, resultando, una saturación procesal; situación que en definitiva afecta y transgrede los derechos, por lo cual, las medidas cautelares, como lo es la suspensión en el juicio de amparo, tienden a procurar la eficacia del sistema judicial¹⁹⁷.

La suspensión de amparo se encuentra inserta dentro del género de las medidas cautelares, siendo la forma más efectiva, dentro de nuestro sistema jurídico, para la protección de los derechos fundamentales a través del juicio de amparo.¹⁹⁸ En este sentido, el jurista mexicano Fix Zamudio sostiene: “es indudable que la suspensión de los actos reclamados constituye una providencia cautelar, por cuanto significa una apreciación preliminar de la existencia de un derecho con el objeto de anticipar provisionalmente algunos efectos de la protección definitiva y por este motivo, no sólo tiene eficacia puramente conservativa, sino que también puede asumir el carácter de una providencia constitutiva, o parcial y provisionalmente restitutoria, cuando tales efectos sean necesarios para conservar la materia del litigio impedir perjuicios irreparables a los interesados”.

Por otra parte, Juventino V. Castro ha mostrado preocupación por atender la problemática de la naturaleza jurídica de la suspensión; los efectos que deben derivarse de esta identificación; y finalmente los resultados prácticos de ésta, dado que le atribuye todos los elementos de una medida cautelar, en tanto que conservativa, y en ocasiones restitutoria, provisional, accesoria e instrumental que sirve de vehículo para la solución de fondo del asunto planteado.

¹⁹⁷ A. Guillen y L. C. Maldonado L. “La suspensión y su incertidumbre dentro del Juicio de Amparo” en Daena, International Journal of good conscience 10(2) Agosto de 2015. Págs. 130 – 133.

¹⁹⁸ Como medida cautelar, la suspensión tiene el “objeto de anticipar provisionalmente algunos de los efectos de la protección definitiva,” basándose en una “apreciación preliminar de la existencia de un derecho”, para proteger al quejoso “mientras dure el juicio constitucional”, es decir hasta que en él se dicte sentencia ejecutoria; ello en atención a la tutela judicial efectiva, buscando preservar la materia sobre la que recaerá la resolución final y que ésta no sea ilusoria.

Al respecto Burgoa señala: “la suspensión en el juicio de amparo es aquel proveído judicial creador de una situación de paralización o cesación, temporalmente limitada, de un acto reclamado de carácter positivo, consistente en impedir para lo futuro el comienzo o iniciación, desarrollo o consecuencias de dicho acto, a partir de la mencionada paralización o cesación, sin que se invaliden los estados o hechos anteriores a éstos y que el propio acto hubiese provocado”.¹⁹⁹

Por otra parte, destaca que la institución de la suspensión no es una providencia constitutiva sino mantenedora o conservadora de una situación ya existente, es decir, no crea o constituye un estado que no haya existido, sino que evita que se altere con la ejecución de los actos reclamados o por sus efectos y consecuencias.

Sin embargo, se observa una visión parcial de dicho mecanismo ya que no considera los casos en que la suspensión tiene ciertos efectos restitutorios, dependiendo de la naturaleza del acto reclamado.

En otro sentido, el anteriormente referido autor Juventino V. Castro, establece que la suspensión del acto reclamado: “es una providencia cautelar en los procedimientos de amparo, de carácter meramente instrumental, para preservar la materia del proceso, y cuyo contenido reviste la forma de un mandato asegurador del cumplimiento y la ejecución de otra providencia principal que pudiere ordenar la anulación de la conducta prevista, positiva o negativa, de una autoridad pública –o de un particular-, haciendo cesar temporalmente sus efectos obligatorios mientras se resuelve la controversia constitucional”.²⁰⁰

De lo anterior se puede deducir que la suspensión de amparo es una providencia cautelar, condicionada a dos presupuestos: la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora.

La apariencia del buen derecho se basa en un conocimiento superficial dirigido a lograr una decisión de mera probabilidad respecto de la existencia del derecho discutido en el amparo, éste aplicado a la figura en estudio, implica que, para la concesión de la medida, sin dejar de observar los requisitos contenidos en el artículo 128 de la Ley de Amparo, basta la comprobación de la apariencia del derecho invocado por el quejoso, de modo tal que, según el cálculo de probabilidades, sea posible anticipar que en la sentencia de amparo se declarará la inconstitucionalidad del acto reclamado. El segundo presupuesto se refiere a

¹⁹⁹ I. Burgoa O. El Juicio de Amparo. Pág. 711.

²⁰⁰ J.V. Castro y C. La Suspensión del Acto Reclamado en el Amparo. Pág. 69.

la urgencia en el dictado de la medida, en el entendido de que la tardanza en la provisión de la medida pueda ocasionar graves perjuicios al peticionario de amparo.

Por su parte, Tron Petit sostiene: “suspender el acto reclamado significa interrumpir transitoriamente o detener temporalmente la aplicación de una orden, de una acción o sus efectos (hasta en tanto se dicte sentencia ejecutoria), paralizando así algo que está rigiendo o en actividad en forma positiva o impidiendo que inicie su ejecución cuando está en potencia. Y excepcionalmente puede tener efectos restitutorios cuando haya peligro de que el juicio quede sin materia”.²⁰¹

De todas las definiciones anteriores, se puede resumir que la suspensión es una institución jurídica que tiene como objeto fundamental mantener la materia del juicio de amparo, pudiendo incluso en algunos casos, restituir provisionalmente al quejoso en su derecho presuntamente violado. Pero como el proceso constitucional incide en la vida real y concreta de las partes es conveniente reflexionar respecto a sus efectos concretos:

3.4.1. Inicio y efectos de la suspensión en el juicio amparo en la legislación actual.

Ahora bien, dentro de la Ley de Amparo existen fundamentos jurídicos que estimo, sustentan la tesis de que la suspensión sí debe tener efectos retroactivos desde la fecha de su solicitud.²⁰²

Ejemplo: en los artículos 139 y 153 de dicha ley se determina, en el primero de ellos en su primer párrafo, que en los casos en que proceda la suspensión de conformidad con el artículo 128 y 131, el Juez de Distrito, con la sola presentación de la demanda de amparo podrá ordenar que las cosas se mantengan en el estado que guarden hasta que se notifique a la responsables la resolución que se dicte sobre la suspensión definitiva.²⁰³

El segundo de los mencionados, posibilita la retrotracción de los efectos de la suspensión definitiva concedida por el Tribunal Colegiado de Circuito con motivo de la

²⁰¹ J.C. Tron Petit. Manual de los Incidentes en el Juicio de Amparo, Pág. 416.

²⁰² Las reflexiones aquí expresadas se fundamentan en la legislación de amparo vigente a partir de 2013.

²⁰³ Ley de Amparo vigente:

Artículo 139.- En los casos en que proceda la suspensión conforme a los artículos 128 y 131 de esta Ley, si hubiere peligro inminente de que se ejecute el acto reclamado con perjuicios de difícil reparación para el quejoso, el órgano jurisdiccional, con la presentación de la demanda, deberá ordenar que las cosas se mantengan en el estado que guarden hasta que se notifique a la autoridad responsable la resolución que se dicte sobre la suspensión definitiva, tomando las medidas que estime convenientes para que no se defrauden derechos de tercero y se eviten perjuicios a los interesados, hasta donde sea posible, ni quede sin materia el juicio de amparo.

procedencia del recurso de revisión respectivo al momento del auto o interlocutoria correspondiente (audiencia incidental).²⁰⁴

Así, si bien es cierto que dicho artículo estatuye que la retroacción de los efectos se dan hasta la fecha en que debió ser concedida, lo que quiero destacar, es que: i) la suspensión sí puede tener efectos retroactivos y, ii) que estos efectos retroactivos deben surtirse a partir de cuándo efectivamente debió de haberse concedido la suspensión.

Entonces, y de manera preliminar, de la propia redacción de los artículos 139 y 153 de la Ley de Amparo, se desprende que:

- a) La autoridad que conozca del juicio de amparo, con la sola presentación de la demanda, podrá ordenar que las cosas se mantengan en el estado que actualmente guardan; lo que puede interpretarse en el sentido de que debiera ser desde la solicitud de la suspensión; y
- b) Que en caso de que se niegue la suspensión, pero que en revisión, se revoque dicha y decisión y se conceda ésta, dicha medida surtirá efectos retroactivos a partir de la notificación de la suspensión provisional.

Sin que sea óbice, que el artículo 136 establezca que la suspensión otorgada, surtirá efectos a partir de la fecha en que ésta se decreta; pues es posible la armonización de los preceptos 131, 136, 139, y 153 de dicha Ley de Amparo.²⁰⁵

3.4.2. Análisis de la suspensión como sentencia en sentido amplio.

Para proceder al estudio de la suspensión desde su óptica de resolución, sentencia, mandato o provisión judicial, es necesario establecer la semejanza que existe entre la figura de las medidas cautelares y la de la sentencia y de ser así, a qué tipo de sentencia se asemeja la suspensión y qué efectos procesales tienen dichas resoluciones con relación a la presentación de la demanda.

Al efecto, Couture sostiene la existencia de cuatro tipos de sentencias, a saber:

²⁰⁴ Ley de Amparo vigente:

Artículo 153.- La resolución en que se niegue la suspensión definitiva deja expedita la facultad de la autoridad responsable para la ejecución del acto reclamado, aunque se interponga recurso de revisión; pero si con motivo del recurso se concede, sus efectos se retrotraerán a la fecha del auto o interlocutoria correspondiente, siempre que la naturaleza del acto lo permita.

²⁰⁵ Ley de Amparo vigente:

Artículo 136. La suspensión, cualquiera que sea su naturaleza, surtirá sus efectos desde el momento en que se pronuncie el acuerdo relativo, aun cuando sea recurrido.

- a) Las declarativas son aquellas que tienen por objeto efectuar la declaración de la existencia de un derecho. Se dedican a evidenciar una situación jurídica preexistente.
- b) De condena son aquellas que imponen el cumplimiento de una obligación, ya sea en sentido positivo (dar, hacer), ya en sentido negativo (no hacer).
- c) Constitutivas son aquellas que no evidencian una situación jurídica (declarativa), no imponen ninguna obligación (condena), pero que sin embargo, sí crean, extinguen, modifican un estado jurídico.
- d) Cautelares, se asemejan a las sentencias de condena, pero en general, se acepta por la doctrina una diferenciación en cuanto a su carácter provisional o preventivo.

Existe un interesante criterio de la Tercera Sala de la SCJN que coincide con el autor en cita, en donde efectúa una distinción entre los diferentes tipos de sentencia que han sido manejados por la doctrina y acogidos por la legislación; dicho criterio se transcribe a continuación:

“SENTENCIAS, EFECTOS EN EL TIEMPO DE LAS.

...La distinción entre sentencias declarativas, de condena y constitutivas, tiene considerable influencia en materia de retroactividad; podría anticiparse la fórmula de que, las sentencias declarativas retrotraen sus efectos hacia lo pasado; que las sentencia de condena los retrotraen hasta el día de la demanda; y que las sentencias constitutivas no tiene efecto retroactivo.”²⁰⁶

De la tesis transcrita, se desprende que la SCJN sentó el criterio judicial de que las sentencias de: “condena, deben retrotraerse los efectos al día en que se presentó la demanda”, debiendo regir dicho status jurídico desde la presentación de la demanda y no hasta el momento en que se pronuncia la misma.

También, debería admitirse que cuando una sentencia condena a la reparación de un derecho lesionado, a pagar una suma debida, a reintegrar una cosa ajena, a suministrar alimentos al necesitado; la retroactividad sea completa, ya que el proceso consume un tiempo natural considerable, el cual va en perjuicio del justiciable, de modo que la suspensión como medida precautoria debería evitar que exista un periodo de tiempo que vulnere el derecho de quienes tienen razón.

²⁰⁶ Registro No. 338958. Localización: Quinta Época. Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. CXXXI. Página: 464. Tesis Aislada. Materia(s): Común Amparo directo 629/56. Joaquín Eugui Arrieta. 28 de febrero de 1957. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Mariano Ramírez Vázquez.

Dicha medida es una resolución diferente al fondo del asunto por lo cual se puede decir que el auto que concede una suspensión es una sentencia interlocutoria que constituye la respuesta del órgano jurisdiccional de amparo, como medida precautoria para evitar un perjuicio irreparable previo al abordaje del fondo del asunto, como institución de buena fe de que el justiciable presenta los elementos suficientes a efecto de detener los efectos de los actos reclamados.

A mayor abundamiento, es importante destacar otro criterio judicial que recoge la ideas de Couture y que se encuentra expresado en la tesis con número de registro 271486 de la extinta Tercera Sala de la SCJN, donde establece que la sentencia que acoge la demanda: “hace actuar la ley desde el momento mismo de su presentación”, pues básicamente la necesidad de seguir un juicio no debe perjudicar a quien tiene la razón:

“SENTENCIAS, EFECTOS PROCESALES DE LAS.

La sentencia que acoge la demanda hace actuar la ley como si lo hiciese en el momento mismo de su presentación, pues la necesidad de seguir un juicio no debe perjudicar a quien tiene la razón.”²⁰⁷

Es decir, el juicio sirve como instrumento para dilucidar el derecho discutido, y por tanto, quien demanda y obtiene un pronunciamiento favorable de la autoridad jurisdiccional a su pretensión, debe necesariamente considerársele que la sentencia debe regirle, desde el momento mismo de la presentación de la demanda, pues dicha persona tuvo la necesidad de acudir ante los órganos de justicia a fin de lograr la satisfacción de su derecho y que al final, le fue concedida la razón.

3.4.3. Análisis de la suspensión como medida cautelar.

Las medidas cautelares son provisiones de carácter instrumental que resultan idóneas para la satisfacción de un fin, que es el de que en el proceso jurisdiccional se llegue a dictar una sentencia que tenga efectos en el mundo fáctico y no solamente sea una virtualidad jurídica.

²⁰⁷ Registro No. 271486. Localización: Sexta Época Instancia: Tercera Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación Cuarta Parte, XXXIV Página: 151 Tesis Aislada Materia(s): Común Amparo directo 4399/58. Sara Saldívar. 29 de abril de 1960. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Gabriel García Rojas.”

Se ha discutido mucho si la suspensión de amparo guarda o no relación con el género procesal de las medidas cautelares. La opinión generalizada hoy en día es que la suspensión guarda estrecha relación con las mismas, dado que tiende, en general, a mantener viva la materia del amparo, a fin de asegurar que una eventual sentencia que concede el amparo pueda tener ejecución.

Desde el ámbito jurisdiccional, la SCJN a través de distintas tesis, entre las que se puede destacar la tesis: P. /J. 16/96, de rubro “SUSPENSIÓN. PROCEDENCIA EN LOS CASOS DE CLAUSURA EJECUTADA POR TIEMPO INDEFINIDO” –referida en líneas anteriores-, ha reconocido dicho carácter de la suspensión, su correspondencia con el género de las medidas cautelares, y su participación en los parámetros de comprobación para su otorgamiento a través de: i) la apariencia del buen derecho; y, ii) el peligro en la demora.²⁰⁸

3.4.4. Análisis de la suspensión en su estructura procesal.

Por otro lado, resulta pertinente analizar la forma en que se tramita la suspensión de amparo, esto es, mediante un incidente. Se ha sostenido que la finalidad de la suspensión es mantener viva la materia de amparo.

Por ello, dada la estructura procesal de la suspensión de amparo y que ésta se tramita por vía incidental, debe tenerse en cuenta que en todo incidente se dicta una sentencia interlocutoria. Tron Petit,²⁰⁹ efectúa un análisis en el cual concluye cuales los elementos básicos del incidente:

- a) Un mini proceso en forma de juicio;
- b) En el que se satisfacen las formalidades esenciales del procedimiento tales como: emplazamiento y transparencia procesal, alegar, probar, y resolución legal del conflicto;
- c) Que se dan dentro de un proceso principal;

²⁰⁸ Registro: 200137 Localización: Novena Época. Instancia: Pleno Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo III, Abril de 1996 Página: 36 Tipo de Tesis: Jurisprudencia Materia(s): Común, Administrativa, Constitucional Tesis: P./J. 16/96 Contradicción de tesis 12/90. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Segundo y Tercero en Materia Administrativa del Primer Circuito. 14 de marzo de 1996. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: Juventino V. Castro y Castro y Humberto Román Palacios por estar desempeñando un encargo extraordinario. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretaria: Angelina Hernández Hernández. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el ocho de abril en curso, aprobó, con el número 16/1996, la tesis de jurisprudencia que antecede. México, Distrito Federal, a ocho de abril de mil novecientos noventa y seis.

²⁰⁹ J.C. Tron P. Manual de los Incidentes en el Juicio de Amparo, 6ta. Edición. Págs. 35 -36.

- d) Cuya finalidad es resolver algún obstáculo de carácter procesal o controversial;
- e) Excepcionalmente de fondo o sustantivo;
- f) Que impide o dificulta la tramitación o ejecución del juicio principal;
- g) Que pueda provocar que el juicio constitucional llegue a quedar sin materia.

También, a juicio de dicho tratadista, los rasgos que determinan la identidad de dichos procesos incidentales son:

- a) Eventualidad. En tanto que es factible que se den, o no, en la substanciación normal de cualquier proceso;
- b) Vinculatoriedad. La materia de los incidentes debe tener una inmediata y directa vinculación con el asunto principal y lo que en él se persiga, una relación de causa-efecto;
- c) Accesoriedad. Deben de ser cuestiones accesorias al tema que se debate en lo principal, esto es, de carácter instrumental, subordinados y dependientes;
- d) Sencillez. La tramitación debe estar exenta de formulismos, bastando con que el promovente satisfaga los elementos básicos de una petición y asuma la carga de probar sus afirmaciones;
- e) Expeditez. La tramitación debe ser sencilla y rápida para no entorpecer ni retardar la solución principal; su objetivo es evitar que la justicia se retarse o quede incumplida;
- f) Debe preservar la seguridad de los litigantes, a través de respetar las formalidades esenciales que sean racionales y congruentes con la problemática incidental;
- g) Provisionalidad. Las resoluciones que ponen fin a los incidentes son de carácter interlocutorio y tienen eficacia sólo sobre la cuestión procesal a que se refieren y en momento alguno tiene el carácter de cosa juzgada.

3.4.5. ¿Puede surtir efectos la suspensión desde la presentación de la demanda?

Es por lo anterior que estimo que resulta más coherente para un sistema jurídico, el tener un parámetro más exacto desde cuándo debiera comenzar a surtir efectos la suspensión de amparo, pues se cuestiona ¿desde qué momento comienza a surtir efectos la suspensión? para que los quejosos, autoridades y jueces de amparo puedan, todos, adquieran mayor certeza de sus derechos, obligaciones y facultades al momento de presentarse la problemática del surtimiento de efectos de una suspensión de amparo.

En efecto, resulta de mayor eficacia la postura que ahora se asume, pues esta:

- a) Tiende a asegurar con mayor grado de satisfacción un posible resultado protector;
- b) No perjudica a quien tiene la razón por circunstancias factuales;
- c) Delimita con mayor precisión a partir de qué punto las autoridades responsables se encuentran obligadas a observar la medida suspensiva;
- d) Facilita en mayor grado, la labor del juez de amparo, en el caso de que se presente una violación a la suspensión, pues ya será con mucho mayor conocimiento de causa para la autoridad responsable.

En la actualidad, resulta imposible determinar el tiempo exacto en que entran en vigor los efectos de la suspensión, como para determinar si el acto reclamado se ejecutó o no entró dentro del halo protector de la suspensión si la diferencia es de horas o minutos, surgiendo las siguientes cuestiones a dirimir ¿cómo se podría determinar la hora exacta de la entrada en vigor de eficacia normativa de la medida cautelar de la suspensión?, ¿qué pasa si en el intervalo de la presentación de la demanda de amparo y con la respectiva solicitud de suspensión y el auto suspensivo, se ejecuta el acto reclamado?

Con la propuesta, que además de ser jurídica, también incide de forma práctica y otorga un parámetro determinable, el cual consiste en la fecha y hora de la presentación de la demanda para establecer la eficacia normativa de la suspensión. Con la propuesta, no se está pretendiendo otorgar efectos restitutorios propios de la sentencia de amparo a la suspensión.

Medidas restitutorias son aquellas creadas por la ejecutoria de amparo mediante la cual se obliga a la autoridad responsable a que deje insubsistente el acto reclamado y en ciertos casos, emita uno nuevo dependiendo de la violación cometida. Es decir, el efecto de restitución consiste en invalidar de manera total el acto reclamado y sus consecuencias. En este sentido, resulta ilustrativa la siguiente tesis:

“AMPARO, EFECTOS RESTITUTORIOS DEL.

El juicio de amparo es eminentemente restitutorio y por consiguiente, la protección que otorga la Justicia Federal, contra actos de autoridad judicial, deja sin efecto la resolución que se declara violatoria de garantías, y los actos de ella derivados, quedan insubsistentes por falta de

base para que puedan existir y para cumplir con la disposición del artículo 80 de la Ley de Amparo, de que vuelvan las cosas al estado que guardaban antes de cometerse la violación.”²¹⁰

En cambio, lo que ahora se propone es que la suspensión surta efectos retroactivamente a partir de la presentación de la demanda, y ello no implicaría otorgarle efectos restitutorios propios de la sentencia a la suspensión, pues como ya se dijo, ello que será materia de análisis en la sentencia principal.

Un interesante criterio del Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal y del Trabajo del Décimo Noveno Circuito hace un estudio de los artículos 124, 130 y 139 de la Ley de Amparo abrogada, menciona que la suspensión, dada su naturaleza paralizadora de los actos que guardan al momento de la presentación de la demanda debe incluso proveerse el mismo día de su presentación.

“SUSPENSIÓN PROVISIONAL EN AMPARO INDIRECTO. SURTE SUS EFECTOS AL MOMENTO DE DECRETARLA, POR LO QUE NO ESTÁ SUPEDITADA A QUE EL JUEZ DE DISTRITO NOTIFIQUE A LA AUTORIDAD RESPONSABLE EL AUTO POR EL QUE SE CONCEDE DICHA MEDIDA CAUTELAR ...asimismo, del numeral 131 de la propia ley se colige que el procedimiento para la tramitación del incidente de suspensión se encuentra caracterizado por su agilidad y rapidez, a fin de permitir al Juez de Distrito una pronta intervención mediante términos reducidos computados de momento a momento y, todo ello para resolver, lo más pronto posible, sobre la medida cautelar, ya sea concediendo o negando la suspensión definitiva; por su parte el artículo 139, primer párrafo, de la citada ley señala que, concedida la suspensión, surtirá sus efectos desde luego, de lo que se concluye que éstos no están supeditados a que el Juez de Distrito notifique a la autoridad responsable el auto en que se concede la suspensión provisional, sino una vez solicitada la medida cautelar o decretada de oficio, en su caso, después de resolver si es procedente; y es a partir de ese "momento" o "instante" en que existe la obligación del Estado de mantener las cosas en el estado en que estén, quedando la responsable constreñida a no ejecutar el acto reclamado o a ajustar el avance de sus actos a como se encontraban en el instante del otorgamiento...”²¹¹

²¹⁰ Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época. Tomo LXXVIII. Pág. 1964. Tesis Aislada. 3a. Amparo civil directo 2755/39. S. Robert y Compañía, sucesores, S.A. 27 de octubre de 1943. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

²¹¹ Época: Novena Época Registro: 163257 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XXXII, Diciembre de 2010 Materia(s): Común

Tesis: XIX.1o.P.T.13 K Página: 1834

SUSPENSIÓN PROVISIONAL EN AMPARO INDIRECTO. SURTE SUS EFECTOS AL MOMENTO DE DECRETARLA, POR LO QUE NO ESTÁ SUPEDITADA A QUE EL JUEZ DE DISTRITO NOTIFIQUE

El criterio anterior, si bien patentiza la preocupación de la provisión de la suspensión el mismo día de la presentación de la demanda, resulta incompleto, dado que no siempre resulta admitida la demanda y, por tanto, no siempre se provee sobre la suspensión inmediateamente. La ventaja de lo establecido en este criterio es que, independientemente de cual sea el sentido del auto que recaiga al escrito de demanda principal e incidentalmente, en el caso de que se obtenga la suspensión de los actos reclamados es que sus efectos se retrotraerían a fecha cierta de presentación de la demanda.

Pero, ¿qué sucede cuando, dependiendo de la naturaleza del acto reclamado, no es procedente otorgar la suspensión por el órgano judicial?

3.5. Revisión de asuntos suscitados.

3.5.1. Amparo contra leyes, sustanciación anterior a las reformas de 2011.

Donación de órganos. Inconstitucionalidad del artículo 333, fracción VI de la Ley General de Salud.

Tesis derivada:

Tesis IX/2003. Rubro: “TRASPLANTE DE ÓRGANOS ENTRE VIVOS. EL ARTICULO 333, FRACCIÓN VI DE LA LEY GENERAL DE SALUD, QUE LO PERMITE ÚNICAMENTE ENTRE PERSONAS RELACIONADAS POR PARENTESCO, MATRIMONIO, O CONCUBINATO, TRASGREDE LOS DERECHOS A LA SALUD Y A LA VIDA CONSAGRADOS EN EL ARTÍCULO 4º DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL”.

El Amparo del que devino la tesis en estudio es el que el Sr. José Roberto Llamas Arellano solicitó, por demanda presentada con fecha 05 de octubre de 2000, señalando como acto reclamado: “La entrada en vigor y aplicación del Decreto que modifica la Ley General de Salud, referente a la ilegal, injusta e inadecuada negación de la donación de órganos entre personas vivas, que no tengan parentesco y por consecuencia, a realizar la

A LA AUTORIDAD RESPONSABLE EL AUTO POR EL QUE SE CONCEDE DICHA MEDIDA CAUTELAR.
PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS PENAL Y DE TRABAJO DEL DÉCIMO NOVENO CIRCUITO.

Incidente de suspensión (revisión) 99/2010. Trinidad García Rivera. 8 de julio de 2010. Unanimidad de votos. Ponente: Emmanuel G. Rosales Guerrero. Secretario: Jorge A. de León Izaguirre.

operación de trasplante de órganos, lo cual viola en mi perjuicio lo dispuesto por los artículos 4º y 5º de nuestra Carta Magna”.

El Juez de Distrito sobreseyó en el Juicio, por lo que el quejoso interpuso recurso de revisión, que resolvió el Primer Tribunal Colegiado en materia Administrativa del Tercer Circuito en el sentido de revocar la sentencia y ordenó reponer el procedimiento en el Juicio de Garantías.

En cumplimiento a la resolución de Tribunal, el Juez de Distrito dejó insubsistente la sentencia recurrida y procedió a resolver el fondo de la controversia y, previo los trámites de ley, con fecha 19 de diciembre de 2001, dictó resolución negando el Amparo.

Inconforme con la resolución anterior el quejoso interpuso recurso de revisión ante el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Tercer Circuito, el cual se declaró incompetente para conocer del asunto y ordenó remitir las actuaciones respectivas a la Suprema Corte de Justicia de la Nación al subsistir en la revisión el problema de constitucionalidad de leyes planteado ante el Juez de Distrito.

El Presidente del Máximo Tribunal, mediante proveído de 10 de abril de 2002, admitió el recurso y ordenó su registro con el número 122/2002. Posteriormente por resolución del 9 de octubre de ese mismo año, se devolvieron los autos al Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Tercer Circuito para que se efectuara el estudio respecto de las cuestiones que inciden en el sobreseimiento decretado y se reservara jurisdicción a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para el examen de la constitucionalidad planteada.

Por proveído de 6 de enero de 2003, el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación tuvo por recibidos los autos y asumió su competencia originaria para conocer del recurso de revisión de mérito y que fue registrado con el número de toca 115/2003.

El quejoso manifestó como agravio que el artículo 333, fracción VI, de la Ley General de Salud violaba en su perjuicio el artículo 4º de la Constitución al restringirle su derecho a la salud y a la vida, toda vez que derivado de dicha disposición, se le había negado en varias ocasiones la posibilidad de un trasplante de riñón, por no ser el donador una persona que reúna los requisitos que establece dicha ley; en tal virtud, se le estaba ocasionando irreversiblemente la pérdida de la vida, lo que evidentemente va en contra de la garantía constitucional consagrada en el artículo 4º de la Carta Magna, que es la

procuración de la salud y el bienestar en los seres humanos, lo que se encuentra por encima de cualquier ley secundaria y, por tal razón, consideró que se le debía conceder el amparo y protección de la Justicia Federal.²¹²

El Pleno de la SCJN estimó que la causa final de la garantía establecida en el artículo 4º de la Constitución es la procuración de la salud y el bienestar de los seres humanos. Señaló que este artículo ha sido reconocido como una norma programática, es decir, que establece las directrices que debe seguir el legislativo al momento de reglamentar su contenido, subordinando el derecho subjetivo que proclama a la regulación secundaria, así como a las condiciones económicas y sociales que permitan su efectividad práctica.

Señaló el Máximo Tribunal que el legislador secundario, al dar cumplimiento a esta obligación-facultad que le encomienda el artículo 4º constitucional, debe tener en consideración otras disposiciones de la propia Constitución Federal que encuentran vinculación con el derecho a la protección de la salud, por establecer principios relacionados con la vida y la dignidad humana, que el legislador debe proteger al reglamentar este derecho subjetivo público, como son los contenidos en los artículos 1º, 14 y 22 de la Carta Magna.²¹³

Después de haber analizado el derecho a la protección de la salud, los principios constitucionales que lo rigen, la reglamentación que de él hace el legislador en la Ley General de Salud respecto a la materia de trasplante de órganos, en donde establece una serie de principios rectores,²¹⁴ el Máximo Tribunal procedió al estudio del artículo 333 de

²¹² Dentro de los agravios manifestados por el recurrente, destacan los siguientes puntos: Cuestionó los razonamientos vertidos en la exposición de motivos de la reforma al artículo 333 de la Ley General de Salud, en el sentido de que el decreto se creó para alentar a la población a una cultura de la donación, pero lejos de hacerlo, la restringe, al condicionarla y señalar que sólo determinadas personas pueden ser donantes a favor de quien requiere un trasplante.

Planteó que la fracción VI del artículo 333 de la Ley General de Salud viola en su perjuicio el artículo 4º de la Carta Magna al restringirle su derecho a la salud y a la vida.

²¹³ “Respecto a la vida, uno de los derechos fundamentales inherentes a la persona humana, el artículo 14 constitucional indica que nadie puede ser privado de ella sin que se cumpla con la garantía de audiencia, mientras que conforme al artículo 22, la vida se protege al restringir sólo a determinados casos la aplicación de la pena de muerte”. Considerandos de la sentencia.

²¹⁴ Principios que se enumeran brevemente como rectores en la materia:

- a) Finalidad terapéutica de los trasplantes;
- b) Derecho de toda persona a decidir sobre su cuerpo o sus componentes, en vida, o, incluso, después de su muerte;
- c) La donación de órganos para trasplantes se rige por los principios de altruismo, ausencia de ánimos de lucro y confidencialidad, por lo que su obtención y utilización serán estrictamente a título gratuito.
- d) Se prevé el riesgo menor para el posible donador o el donante vivo, toda vez que el trasplante de órganos sólo podrá llevarse a cabo cuando represente un riesgo aceptable para la salud y la vida del donante.
- e) Se garantiza la voluntad del donante, pues tendrá que ser mayor de edad y en pleno uso de sus facultades mentales, se le debe proporcionar información imparcial sobre los riesgos de la cirugía y las consecuencias de

la ley general en comento. Se observa que la fracción VI de dicho artículo está vinculada con los principios de altruismo en la donación y el de evitar el comercio de órganos, pues el legislador presupone que si existe una relación de parentesco entre donante y receptor existirá un ánimo altruista y de solidaridad humana sin la finalidad de lucrar.²¹⁵

El Tribunal en Pleno observó que el legislador implementó un estricto control y regulación en los trasplantes de órganos y consideró que el altruismo y solidaridad humanas son propias de la especie humana y no son exclusivas entre personas con vínculos familiares, de matrimonio o concubinato, como lo trató de acotar el legislador.

En este sentido, si una persona decide donar un órgano de manera libre, gratuita, altruista y solidaria, sujetándose a los estrictos controles que establece la Ley General de Salud, ello se traducirá en la prolongación y mejoramiento de la calidad de vida del receptor beneficiario de la donación, cumpliendo así con los fines perseguidos por el artículo 4º constitucional.

El efecto de esta sentencia para el quejoso al serle otorgado el amparo y protección de la justicia federal consiste en que al tener un donador vivo del órgano requerido para efectuar el trasplante, la institución médica debe proceder a realizarlo, aún y cuando exista relación de parentesco entre donador y receptor y siempre y cuando reúna los demás requisitos establecidos por la propia Ley General de Salud.

En consecuencia el Tribunal en Pleno consideró que el requisito contenido en la fracción VI del artículo 333 de la Ley General de Salud, es contrario al artículo 4º constitucional, pues al restringir los trasplantes, priva a la población de un medio tendiente a prolongar la vida y mejorar la calidad de esta, con lo que se afecta el interés general, concediendo al quejoso el amparo y protección de la Justicia Federal, considerando que la

la extracción del órgano y en cualquier momento tiene la posibilidad de revocar su consentimiento, sin responsabilidad de su parte;

f) La selección del donante y del receptor se hará siempre por prescripción y bajo control médico.

g) Queda prohibido el comercio de órganos.

²¹⁵ Ley General de Salud:

Artículo 333.- Para realizarse trasplantes entre vivos deberán cumplirse los siguientes requisitos respecto del donante:

I.- Ser mayor de edad y estar en pleno uso de sus facultades mentales;

II.- Donar un órgano, o alguna parte de él que al ser extraído su función pueda ser compensada por el organismo del donante de forma adecuada y suficientemente segura;

III.- Tener compatibilidad aceptable con el receptor;

IV.- Recibir información completa sobre los riesgos de la operación y las consecuencias de la extracción del órgano o tejido; por un médico distinto a los que intervendrán en el trasplante;

V.- Haber otorgado su consentimiento de manera expresa, en los términos del artículo 322 de esta Ley; y,

VI.- Tener parentesco por consanguinidad, por afinidad, o civil, o ser cónyuge, concubina o concubinario del receptor. Cuando se trate de trasplante de médula ósea no será necesario este requisito.

Ley General de Salud establece todo un sistema que tiene como objetivo controlar los trasplantes que se efectúen en el país. La reglamentación y el control son suficientes para evitar el comercio de órganos y, por tanto, el requisito del parentesco, de matrimonio o concubinato entre donante y receptor, no es indispensable para evitar la comercialización de órganos, puesto que la solidaridad y el altruismo no son exclusivos de personas involucradas en una relación de parentesco, matrimonio o concubinato... conclusión a la que arribó después de casi tres años de haberla solicitado.

3.5.2. Acción de inconstitucionalidad sustanciada anteriormente a las reformas de 2011.

Donación de órganos. Invalidez del artículo 24-A del Código Civil del Estado de Nayarit.

El 16 de mayo de 2005 el procurador general de la Republica promovió acción de inconstitucionalidad ante la SCJN, solicitando la invalidez de la reforma al artículo 24-A del Código Civil de Nayarit, por considerar que dicha reforma violaba lo establecido en los artículos 1º, 4º párrafo tercero, 16 párrafo primero y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.²¹⁶

Al día siguiente el presidente del Alto Tribunal ordenó formar y registrar el expediente al que le correspondió el número 10/2005. El Pleno de la SCJN se declaró competente para resolver la acción de inconstitucionalidad, determinó que esta se había presentado dentro del plazo legalmente establecido, que el procurador general de la República se encontraba debidamente legitimado para promoverla y que tanto el Ejecutivo como el Legislativo de Nayarit tenían legitimación pasiva y estaban debidamente representados por las personas que comparecieron en su nombre.

El procurador general sostuvo que la norma reclamada era contraria al artículo 4º constitucional ya que restringía que las personas pudieran disponer en vida parcialmente de su cuerpo, al establecer que sólo pudieran hacerlo con fines terapéuticos y en favor de un familiar hasta el cuarto grado de parentesco. Manifestó también que en la actualidad

²¹⁶ Código Civil del Estado de Nayarit:

Artículo 24-A.- Toda persona capaz, tiene derecho a disponer parcialmente de su cuerpo, en beneficio terapéutico de un familiar, hasta el cuarto grado de parentesco, siempre que tal disposición no le cause una disminución permanente de su integridad física, ni ponga en peligro su vida.

muchas personas mueren día a día ante la falta de donadores. Esta situación se agravaba al limitar la posibilidad de serlo a los familiares del paciente, cuando además el trasplante de órganos es pieza clave en la protección de la salud de todo individuo, por lo que debía permitirse llevarlo a cabo no sólo entre familiares, sino también entre aquellas personas a los cuales, por su compatibilidad orgánica se considera viables.

El Tribunal en pleno, después de revisar los antecedentes legislativos de la incorporación en el texto constitucional del derecho a la protección de la salud, determinó que la garantía a la salud era individual y social; constituía un presupuesto esencial del respeto a la dignidad de la persona humana, porque al gozar esta de bienestar físico y mental, el resto de los derechos fundamentales podían actualizarse eficazmente, motivo por el cual la Constitución le imponía al Estado el deber de generar, a través de medios jurídicos y administrativos, un sistema de coordinación entre la Federación y los estados, para brindar servicios de salud, individuales y colectivos, a toda persona que se encuentre en territorio nacional, de acuerdo a sus necesidades y no a sus recursos económicos, esto es, sin discriminaciones por la enfermedad que padezcan o por la situación económica en que socialmente se encuentren.

El Pleno recordó que al resolver el amparo en revisión 115/2003 y ocuparse de la infracción a la primera parte del párrafo tercero del artículo 4º constitucional, advirtió que no era razonable limitar la posibilidad de llevar a cabo trasplantes de órganos sólo entre personas que tuvieran determinado parentesco.

El Tribunal en Pleno resolvió que la limitante impugnada no tenía sustento constitucional y por tanto, cualquier persona compatible con el receptor del órgano a trasplantar podría decidir de manera libre el donar gratuitamente un órgano, siempre y cuando no se viera afectada su salud y se sujetara a los estrictos controles establecidos por la Ley General de Salud, ya que con ello se mejoraría la calidad de vida del paciente, lo que era uno de los fines perseguidos por el artículo 4º de la Constitución Federal.²¹⁷

²¹⁷ Los argumentos anteriores fueron tomados en cuenta para reformar la fracción VI del artículo 333 de la Ley General de Salud, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de noviembre de 2004, el texto de la citada fracción quedó redactado de la siguiente forma:

VI.- Los trasplantes se realizarán, de preferencia, entre personas que tengan parentesco por consanguinidad, civil o de afinidad. Sin embargo, cuando no exista un donador relacionado por algún tipo de parentesco, será posible realizar una donación, siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos:

a) Obtener resolución favorable del comité de trasplantes de la institución hospitalaria en donde se vaya a realizar el trasplante, previa evaluación médica, clínica y psicológica.

El Máximo Tribunal del país consideró fundados los argumentos expuestos por el procurador general de la república, en virtud de que la prohibición establecida en el artículo 24-A de la legislación civil de Nayarit era contraria al párrafo tercero del artículo 4° de la Constitución Federal, al impedir a las personas disponer parcialmente de su cuerpo, con fines terapéuticos, en favor de personas con las que no tuvieran parentesco hasta el cuarto grado.

Estableció que frente a la escasa disponibilidad de órganos para trasplantes y el mayor número de pacientes que los necesitan, es lógico que además de los familiares directos también puedan ser donadores otras personas que lo hagan movidos por un ánimo altruista, por lo que impedir lo anterior implicaría contravenir la garantía que establece el derecho a la protección de la salud, pues por una parte se imposibilita al donante para manifestar su efectiva generosidad, y por la otra, se priva al receptor de la posibilidad de aceptarlo, con el consecuente daño a los valores más preciados como son la salud y la vida.

El Tribunal consideró que la norma impugnada era discriminatoria y carecía de razón respecto de los fines que lícitamente puede perseguir el legislador, por privar a quienes no tienen parientes donantes de la posibilidad de ser receptores de órganos provenientes de otros sujetos.

En virtud de ello, se declaró la invalidez del artículo 24-A del Código Civil de Nayarit, pero sólo en la porción normativa que señala "...de un familiar, hasta el cuarto grado de parentesco..." por ser la frase que contenía la limitación estimada contraria al artículo 4° constitucional. Seis integrantes del Pleno, votaron en el sentido de que se debía expulsar del orden jurídico nacional todo el precepto legal reclamado y no sólo una parte de la norma impugnada, sin embargo, al no reunirse los ocho votos requeridos, conforme al último párrafo de la fracción II del artículo 105 de la Constitución Federal, la declaratoria de inconstitucionalidad se circunscribió únicamente al referido fragmento de la norma impugnada.

-
- b) El interesado en donar deberá otorgar su consentimiento expreso ante Notario Público y en ejercicio del derecho que le concede la presente ley, manifestando que ha recibido información completa sobre el procedimiento por médicos autorizados, así como precisar que el consentimiento es altruista, libre y consciente y sin que medie remuneración alguna. El consentimiento del donante para los trasplantes entre vivos puede ser revocable en cualquier momento previo al trasplante, y
- c) Haber cumplido todos los requisitos legales y procedimientos establecidos por al Secretaría para comprobar que no se esté lucrando con esa práctica.

El argumento central de la resolución consiste en que como la legislación federal vigente en materia de salud permite a todos los habitantes del país obtener un trasplante de órganos, no de manera irrestricta, sino a través de un sistema que propicia la cultura de la donación segura y desinteresada, la legislación civil estatal, al regular los atributos de las personas, debió considerar también el derecho a la protección de la salud que coloca al sujeto, al mismo tiempo, en la posibilidad de ser donante y/o receptor de órganos y ser acorde con lo establecido con la legislación federal.²¹⁸

En consecuencia, el orden jurídico estatal de ningún modo debió limitar la donación de partes del cuerpo al círculo familiar exclusivamente, sino en todo caso, debió al menos contemplar, o al menos no prohibir, la posibilidad o expectativa de que en algún momento de su vida todo individuo puede favorecer o verse favorecido con el ofrecimiento de un órgano por parte de una persona con quien no lo une una relación de parentesco, ello bajo las condiciones previstas en el orden jurídico federal que regula la materia en cuestión.

3.5.3. Amparo en revisión 378/2014.

Derecho a la salud.

Tesis derivada:

Tesis CVIII/2014. Rubro: SALUD. DERECHO AL NIVEL MÁS ALTO POSIBLE. ÉSTE PUEDE COMPRENDER OBLIGACIONES INMEDIATAS COMO DE CUMPLIMIENTO PROGRESIVO.

En los Juzgados de Distrito en materia administrativa en el Distrito Federal, en el mes de diciembre de 2012, varias personas con VIH/Sida demandaron el amparo y protección de la justicia federal en contra de diversas autoridades, entre otras cosas, por la omisión

²¹⁸ Época: Novena Época Registro: 172739 Instancia: Pleno Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XXV, Abril de 2007 Materia(s): Constitucional Tesis: P. VII/2007
Página: 5

LÉYES GENERALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL.

Amparo en revisión 120/2002. Mc. Cain México, S.A. de C.V. 13 de febrero de 2007. Mayoría de seis votos. Disidentes: José Ramón Cossío Díaz, Margarita Beatriz Luna Ramos, José Fernando Franco González Salas, José de Jesús Gudiño Pelayo y Juan N. Silva Meza. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretarios: Andrea Zambrana Castañeda, Rafael Coello Cetina, Malkah Nobigrot Kleinman y Maura A. Sanabria Martínez.

El Tribunal Pleno, el veinte de marzo en curso, aprobó, con el número VII/2007, la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a veinte de marzo de dos mil siete.

para tomar medidas presupuestarias a fin de proteger el derecho a la salud, como es la asignación de recursos al Instituto Nacional de Enfermedades Respiratorias “Ismael Cossío Villegas” para la “construcción y equipamiento del servicio clínico para pacientes con VIH/Sida y co-infección por enfermedades de transmisión aérea”.

Del asunto conoció el Juez Tercero de Distrito en materia administrativa del Distrito Federal, quien admitió la demanda de amparo y dictó sentencia, en la que, por una parte, sobreseyó el juicio, y por la otra, negó el amparo.

Los quejosos, inconformes con la resolución dictada, presentaron recurso de revisión, del cual conoció el Décimo Tribunal Colegiado en materia administrativa del Primer Circuito, al igual que de las revisiones adhesivas que interpusieron las autoridades responsables; este Tribunal confirmó la sentencia impugnada, sobreseer el juicio en cuanto a las autoridades mencionadas y enviar el asunto a la SCJN para determinar lo relativo al ejercicio de la facultad de atracción que fue solicitada, en virtud de que había que determinar la constitucionalidad de la referida omisión, en donde la decisión que se llegase a tomar podría afectar a un grupo considerado como vulnerable como son los pacientes con VIH/Sida, además de que debía analizarse y precisarse los alcances e implicaciones del derecho a la salud y a la vida de dichos pacientes.

Por acuerdo del entonces presidente del Máximo Tribunal, se admitió la solicitud de ejercicio de la facultad de atracción ya que resultaba importante y relevante definir el contenido y alcance jurídico del término “disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental” previsto en el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales,²¹⁹ al no existir precedente sobre el tema, y había que determinar si los parámetros que la norma convencional delimita en la definición son acordes con la jurisprudencia del Alto Tribunal, además de que la resolución del asunto permitiría abordar

²¹⁹ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales:

Artículo 12.- 1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.

2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para:

a) La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños;
b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente;
c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas;
d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.

el derecho constitucional a la salud de determinados sectores de la población, que, por las características de su padecimiento, se consideran como vulnerables.

Así, la Segunda Sala del Máximo Tribunal, bajo la ponencia del ministro Luis María Aguilar Morales y por unanimidad de votos determino ejercer la solicitud y encomendó el conocimiento del recurso de revisión con el número 378/2014 al ministro Alberto Pérez Dayán.

La Sala consideró parcialmente fundados los agravios manifestados, y para demostrarlo, estimó necesario precisar el contenido y el alcance del derecho humano al nivel más alto posible de salud.

a) Alcance del derecho humano a la salud, previsto en el artículo 4° de la Constitución Federal. La Sala precisó que el derecho a la salud debe entenderse como la obligación del Estado de establecer los mecanismos necesarios para garantizar que todas las personas accedan a los servicios de salud a fin de obtener un determinado bienestar general integrado por el estado físico, mental, emocional y social de la persona, del que deriva un derecho fundamental más, el de la integridad físico psicológica.

Señala la Sala que de esta manera la salud es una meta prioritaria en sí misma, y, a su vez, es el pilar estratégico para existan otros derechos, ya que la posibilidad de que sean capaces los individuos de ejercerlos, depende de los logros en salud, ello en virtud de que es indispensable un estado de bienestar general para ejercer plenamente los derechos humanos tutelados por la Constitución Federal y para poder desarrollar una vida digna.²²⁰

Por consiguiente, las mejoras en salud constituyen un presupuesto para el desarrollo y no una consecuencia de éste y, por ende, la realización de este derecho aparece crecientemente como una regla esencial para saber si hay progreso en un Estado, y, al mismo tiempo, como un medio decisivo para obtenerlo.

La Sala concluyó que la plena realización del derecho humano a la salud, es uno de los requisitos fundamentales para que las personas desarrollen otros derechos y libertades de fuente constitucional o convencional, por lo que al buscar la justicia social no se puede ignorar el papel de la salud en la vida humana y en las oportunidades de las personas para

²²⁰ Se trata de un derecho complejo, que despliega diversas posiciones jurídicas fundamentales para los particulares y para el Estado, en el entendido de que la protección de la salud y el desarrollo de los sistemas sanitarios y asistenciales es una de las tareas fundamentales de los países desarrollados democráticos y representa una de las claves del Estado de bienestar.

alcanzar una vida sin enfermedades y sufrimientos, que puedan evitarse o tratarse y sobretodo, para evitar una muerte prematura.

b) Contenido y alcance jurídico del derecho humano al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental previsto en el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Al respecto la Sala señala que del citado artículo 12 se infiere que el derecho al más alto nivel posible de salud física y mental, impone obligaciones positivas a los Estados parte, entre ellas, las necesarias para reducir la mortalidad, el tratamiento de las enfermedades y la creación de condiciones que aseguren a todos la asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.

La Sala precisó que las obligaciones derivadas del Pacto requieren de un estándar mínimo de cumplimiento, lo cual no significa que dichos deberes se agoten ahí, sino que necesitan que, al mismo tiempo, el Estado realice todas las medidas para asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales.

A partir de este razonamiento, la Sala afirmó que con fundamento en el derecho establecido en el artículo 12 del Pacto, se impone al Estado mexicano la obligación de asegurar inmediatamente a las personas, al menos, un nivel esencial del derecho al disfrute del más alto nivel más alto de salud, y otra, relativa al cumplimiento progresivo, que consiste en lograr su pleno ejercicio hasta el máximo de los recursos de que disponga.

La Sala mencionó que para determinar si un Estado ha fallado en adoptar medidas para desarrollar los derechos económicos y sociales hasta el máximo con que dispone, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales elaboró la “Evaluación de la Obligación de Adoptar Medidas hasta el “máximo de recursos con que disponga” conforme al Protocolo Facultativo del Pacto”. Resaltó que cuando el Estado aduzca falta de recursos, además de acreditar dicha circunstancia, deberá comprobar que hizo todo lo posible para utilizar aquellos con los que contaba.

En tales virtudes, la Sala afirmó que el derecho al nivel más alto posible de salud, debe entenderse como:

“...el derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarias para alcanzar un estado de bienestar general, que no sólo abarca la atención a la salud oportuna y apropiada, sino acceso al agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, el acceso a suministro de alimentos sanos, una nutrición adecuada, una vivienda

adecuada, condiciones sanas en el trabajo y en el medio ambiente y acceso a educación e información sobre cuestiones relacionadas con la salud, incluida la salud sexual y reproductiva”.

De esta manera, la obligación de cumplir requiere que los Estados adopten medidas apropiadas de carácter legislativo, administrativo, presupuestario, judicial o de otra índole para dar plena efectividad al derecho a la salud; por lo que si México argumenta que la limitación de recursos es la que imposibilita el pleno cumplimiento de las obligaciones que contrajo al adherirse al Pacto, tendrá que justificar este hecho y que ha hecho todo lo posible por utilizar al máximo todos los recursos de que dispone para satisfacer el derecho a la salud.

La Sala consideró que las autoridades responsables no demostraron realizar todo lo posible para utilizar los recursos a su disposición y lograr la plena efectividad del derecho humano al nivel más alto posible de salud de los quejosos, al limitarse a afirmar que carecían de recursos para ello; sin embargo, fueron omisos en aportar al juicio las pruebas que lo demostraran; de ahí que se acreditara la transgresión a las obligaciones previstas en los artículos 4° constitucional, 2° y 12 del Pacto referido, por lo que debió revocarse la sentencia impugnada y otorgar el amparo y protección de la justicia federal a los amparistas.²²¹

La Sala decretó como infundados los recursos de revisión adhesiva interpuestos por las autoridades responsables, en los que, entre otras cosas, argumentaron que debía subsistir el criterio del Juez, respecto a que no existía violación al derecho humano a la salud por no realizarse la “Construcción y equipamiento del servicio clínico para pacientes con VIH/Sida y co-infección por enfermedades de transmisión aérea” y que si se analizaron

²²¹ La Segunda Sala determino como efectos del Amparo los siguientes:

“a) El Instituto Nacional de Enfermedades Respiratorias “Ismael Cossío Villegas”, et al, deben realizar todas las medidas para salvaguardar el derecho humano al nivel más alto posible de salud de los quejosos, tomando en cuenta que padecen VIH, razón por la que deben recibir tratamiento médico en instalaciones separadas de los demás enfermos para evitar el contagio del alguna enfermedad.

b) El cumplimiento de la sentencia de amparo conlleva a que las autoridades responsables consideren que medida es la más adecuada para llevar a cabo lo señalado en el punto anterior, ya sea mediante la remodelación del Servicio Medico 4, o bien, mediante la construcción de un nuevo pabellón hospitalario.

c) Si se comprueba que las opciones mencionadas no son compatibles con las políticas públicas en materia de salud implementadas por las autoridades responsables, deben realizarse las gestiones para que los quejosos, a satisfacción razonable, calificada por el juzgador, sean atendidos en otro hospital o clínica del sector salud, en donde reciban su tratamiento en las condiciones adecuadas e idóneas a su enfermedad y así, garantizarles el derecho a obtener el nivel más alto posible de salud”.

Ejecutoria del Amparo en revisión 378/2014.

debidamente las pruebas donde se observó que el instituto si brindó el tratamiento a los quejosos y que ha mejorado su estado de salud; sin que se demostrara que el servicio médico era o no el adecuado.

3.6.Desarrollo metodológico y conclusiones:

1. Se enfocó, en este capítulo, el análisis en los derechos humanos a la salud, y a la protección de la misma y a su tránsito a través de las resoluciones de la SCJN ya que, considero, son de los derechos fundamentales que más han evolucionado en su conceptualización en las resoluciones jurisdiccionales. Hoy día la salud no se constriñe ni se limita a evitar o recuperarse de los quebrantamientos físicos, sino que comprende el disfrute de posibilidades de acción que permitan el ya aludido desarrollo, entendiendo por éste no sólo el bienestar e integridad física, sino también el enriquecimiento intelectual y la superación en todos los órdenes. La CPEUM incorporó este derecho en su texto el 3 de febrero de 1983, por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, en ese entonces, considerado por el Poder Legislativo como una garantía social (normas programáticas). Dicho derecho que según la Primera Sala de la SCJN tiene, entre otras finalidades, la de garantizar el disfrute de los servicios de salud y de asistencia social que satisfagan las necesidades de la población y que por servicios de salud se entienden las acciones dirigidas a proteger, promover y restituir la salud de la persona y de la colectividad. Sin embargo, la realidad contradice de manera abrumadora este concepto.
2. Se escogieron las resoluciones que comprenden el apartado tres de este capítulo porque están estrechamente relacionadas entre sí, inclusive se hace referencia a las anteriores, cronológicamente hablando, entre sí, pero con una distancia temporal que abarca quince años. El antes y el después a las reformas en materia de derechos humanos y amparo de 2011. En las sentencias estudiadas, un rasgo también que mantiene el hilo conductor de esta investigación es la evidente la falta de medidas de cautela tendientes a evitar el daño a la parte quejosa durante la tramitación del juicio mismo. Sin embargo, su estudio abona el horizonte de una reflexión más

amplia, relativa a la dimensión simbólica del dictado del juzgador, y a su dimensión eminentemente política.

3. En el tenor de reflexión crítica hacia el derecho y sus instituciones de defensa de los derechos fundamentales, la labor del juzgador va cobrando mayor relevancia en su papel de pontífice. La dimensión política de su función como retenedor del lenguaje se reviste de importancia con el ejercicio de su poder nominador y de definición del entorno donde puede ejercer su jurisdicción, de la subjetividad política a través de un fallo judicial. Sin embargo esta función es voluble, ya que depende de quién sea vencedor en la lucha política, traducida está en la lucha por la enunciación del lenguaje de cambio, del lenguaje común y corriente. Es en el fallo judicial que el lenguaje cobra forma y de cierta manera constriñe a lo que fue el poder constituyente a determinadas formas de comportamiento.
4. En este sentido, si nos atenemos a la literalidad de la Ley de Amparo en vigor, no existen medidas cautelares alternativas en la tramitación del juicio de amparo de doble instancia, sin embargo, tampoco existe prohibición alguna expresa en la misma, ni circular, ni acuerdo administrativo que permita optar por alguna medida distinta tendiente a hacer más humana la tramitación de este tipo de juicios.

CAPITULO IV: MODELO ARGUMENTATIVO: MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS EN EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO.

4.1. La hermenéutica de los derechos en la Constitución Mexicana.

En la contradicción de tesis 293/2011, el Pleno de la SCJN estableció que la interpretación conforme y el principio *pro personae* son “dos herramientas interpretativas cuya aplicación resulta obligatoria en la interpretación de las normas de derechos humanos”. Refiriéndose a la interpretación conforme precisó que “dicha herramienta obliga a los operadores jurídicos que se enfrenten a la necesidad de interpretar una norma de derechos humanos a considerar en dicha interpretación al catálogo de derechos humanos que ahora reconoce el texto constitucional”.

Como se ha visto, uno de los bastiones de la reforma constitucional en materia de derechos humanos de junio de 2011 es el segundo párrafo del artículo 1o. constitucional, cuyo tenor literal es el siguiente:

“Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia”.²²²

Dicha *lex specialis*, o línea orientadora de interpretación, se fundamenta en dos principios hermenéuticos a los que la doctrina y la jurisprudencia han denominado “interpretación conforme” y “principio *pro personae*”. A efectos de la interpretación de los derechos humanos opera una integración normativa de sendas normas de la CPEUM con las normas de los tratados internacionales en materia de derechos humanos de los que el Estado mexicano es parte.

²²² Z. A. Fajardo M. “La hermenéutica constitucional de los derechos humanos en México” en Control de Convencionalidad. Fundamentos y alcance. Especial referencia a México. Colección sobre la protección constitucional de los derechos humanos. Fascículo 16. Pág. 147.

4.1.1. Parámetro normativo de interpretación constitucional.

El enunciado normativo *sub exánime* establece que las normas relativas a los derechos humanos se interpretaran de conformidad con la Constitución y con los tratados internacionales en la materia, con lo que la CPEUM impone un parámetro normativo ampliado que hace de la hermenéutica en materia de derechos humanos un ejercicio altamente especializado. Como se puede observar, en este segundo párrafo del artículo 1° constitucional el constituyente permanente distingue la especie “tratados internacionales en materia de derechos humanos de los que México sea parte”. Distinción que es de gran importancia pues los TIDH tienen una naturaleza jurídica especial y un trato privilegiado en el derecho internacional público ya que “los Estados contratantes no obtienen ninguna ventaja o desventaja, ni tienen intereses propios, sino un interés común”.

4.1.2. El principio hermenéutico de interpretación conforme.

Para analizar este importante principio hermenéutico se parte de la siguiente premisa: la CPEUM establece claramente un mandato imperativo de interpretar las normas relativas a los derechos humanos de conformidad con sus propias disposiciones y con lo establecido en los TIDH; dicho mandato imperativo no está dirigido exclusivamente al Poder Judicial, sino, en general a todas las autoridades del Estado en el ámbito de sus respectivas competencias.

De esta suerte, tanto la CPEUM como los TIDH constituyen el parámetro constitucional de validez material de las actuaciones de todas las autoridades públicas, en el ámbito de sus competencias y de las obligaciones a su cargo de respetar, promover, garantizar y proteger los derechos humanos. Empero, qué puede significar que una interpretación esté de conformidad con un tratado internacional en materia de derechos humanos.

La “conformidad convencional” de una interpretación respecto de normas relativas a derechos humanos depende de que dicha interpretación parta del contenido y alcance que tiene la norma del tratado internacional en materia de derechos humanos teniendo como referente inexcusable el sistema jurídico al que pertenece dicha norma utilizada como

parámetro. Por ello, la interpretación conforme no se agota en la mera invocación de una norma de un tratado en materia de derechos humanos del que el Estado sea parte, sino que requiere definir un *parámetro de regularidad convencional* a partir del cual se someterá a juicio de regularidad a la norma relativa a los derechos humanos que será interpretada; siendo esto así, dicho parámetro de regularidad convencional debe partir de identificar las fuentes normativas que servirán para identificar al contenido, alcance y límites de la norma del TIDH que servirá para establecer la conformidad o no de la norma relativa a los derechos humanos que será interpretada.

En este punto se debe retomar la pregunta acerca de qué es una “norma relativa a derechos humanos”, considerando que la Constitución ordena que esta especie de normas se interpreten de conformidad con sus propias disposiciones y con los TIDH, esto es, el objeto de la interpretación conforme son las normas relativas a los derechos humanos. Para todos los efectos, se puede considerar que cuando la Constitución usa la expresión norma relativa a derechos humanos (NRDH) se refiere a cualquier norma-jurídica que está explícita o implícitamente relacionada con el goce y/o ejercicio de los derechos humanos y con las obligaciones correlativas a tales derechos; de esta manera, las normas sobre restricciones y suspensión del ejercicio de derechos humanos evidentemente son NRDH y por ende les son aplicables *in toto* los principios de interpretación conforme y *pro personae*.

Siendo las NRDH el objeto de la interpretación conforme, se debe precisar que el sujeto destinatario de este mandato es aquel que la Constitución determina como sujeto pasivo de las obligaciones en la materia, esto es, **todas** las autoridades del Estado. Como es visible, la CPEUM establece en el tercer párrafo del artículo 1° que todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias deben promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, es así que en el cumplimiento de sus obligaciones constitucionales y convencionales todas las autoridades, en tanto intérpretes de las NRDH, están vinculadas por el mandato constitucional de interpretación conforme.

Así, *ratione materiae* muchas normas de los ordenamientos civil, penal, laboral, administrativo, fiscal, etc. Pueden ser normas relativas al goce o ejercicio pueden ser consideradas NRDH, por lo que pueden y deben ser interpretadas siguiendo los preceptos de la interpretación conforme.

Como se puede observar, los tres primeros párrafos del artículo 1° constitucional, están inescindiblemente vinculados de manera que no tiene sentido hablar de los derechos humanos reconocidos en el primer párrafo, sin aludir a los titulares de las obligaciones correlativas en los términos del tercer párrafo *ejúsdem*.

La CPEUM perfecciona el tratamiento de los derechos humanos como derechos subjetivos al reconocer los derechos humanos a partir de los titulares de tales derechos y de los destinatarios de las obligaciones correlativas, siendo éste el amplio espectro de normas relativas a los derechos humanos, la propia CPEUM establece como *lex specialis*, los principios hermenéuticos que deben seguir los operadores jurídicos para interpretar las referidas NRDH.

Los principios hermenéuticos referidos involucran como parámetro normativo a la CPEUM y a los TIDH tal como se desprende del segundo párrafo del artículo 1°, que se ha analizado *in extenso* en la presente investigación. En la expresión “se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia” la conjunción “y” es copulativa y en este sentido conjunta dos elementos normativamente homogéneos pero diferenciados.

Cabe preguntarse por qué si la CPEUM en el segundo párrafo de su artículo 1° establece que la interpretación de las normas relativas a derechos humanos será de conformidad con la propia constitución y con los tratados en la materia (sin referir y excluyendo otra fuente de DIDH como parámetro normativo para efectuar la interpretación conforme) es permitido, e incluso obligatorio, acudir a otras fuentes para realizar la misma interpretación.

Tener una respuesta implica tener claro que la interpretación conforme convencional es una forma de interpretación constitucional que presupone la interpretación de sendas normas de tratados internacionales de los que el Estado es parte.²²³

²²³ Un paso previo para lograr la interpretación conforme convencional de una NRDH es la interpretación presupuesta de la norma que servirá como parámetro de regularidad convencional, con el propósito de determinar su contenido, alcance y límites.

Respecto a las normas generales de interpretación de los tratados internacionales se considera analizar el artículo 31 de la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados:

Regla general de interpretación:

1. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme con el sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto fin.

2. Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá además del texto, incluidos su preámbulo y anexos:

Según ha resuelto la SCJN en la contradicción de tesis 293/2011 los derechos humanos reconocidos en tratados internacionales y en la propia Constitución no se relacionan entre sí ni con el ordenamiento jurídico interno en términos jerárquicos. El enfoque tradicional de jerarquía de los tratados internacionales no constituye una herramienta satisfactoria para determinar el lugar que ocupan o desempeñan en el ordenamiento los derechos humanos reconocidos en dichos instrumentos normativos.

Una de las principales aportaciones de la reforma constitucional es la creación de un conjunto de normas de derechos humanos, cuya fuente puede ser, indistintamente, la Constitución o un tratado internacional. Este conjunto integra el nuevo parámetro de control de regularidad o validez de las normas del ordenamiento jurídico mexicano.²²⁴

Esta “obligación” de interpretar acorde con este parámetro de control de regularidad busca reforzar el principio desarrollado en el primer párrafo del artículo 1º constitucional, en el sentido de que los derechos humanos, con independencia total de su fuente normativa forman parte de un mismo catálogo o conjunto normativo.

El segundo párrafo del artículo constitucional a estudio provee una segunda herramienta interpretativa que la doctrina y la jurisprudencia han identificado como el principio *pro personae*, el cual obliga también a que la interpretación de los derechos humanos se desarrolle favoreciendo en todo tiempo la protección más amplia. Este principio constituye un criterio hermenéutico propio de la interpretación de los derechos humanos que busca resolver los casos de duda que pueden enfrentar los operadores jurídicos frente a la eventual multiplicidad de normas que resulten aplicables respecto de un mismo derecho.

Finalmente el tercer párrafo del artículo 1º constitucional constituye el fundamento de los siguientes elementos: i) los principios objetivos de los derechos humanos: universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad; ii) las obligaciones

a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado;

b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptación de los demás como instrumento referente al tratado.

3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta:

a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o la aplicación de sus disposiciones;

b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado;

c) toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.

4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes.

²²⁴ Contradicción de tesis 293/2011. Engrose. Pág. 32.

genéricas de las autoridades estatales para la tutela de los derechos humanos: respeto, promoción y garantía y iii) las obligaciones específicas que forman parte de la obligación genérica de garantía: prevenir, investigar, sancionar y reparar.²²⁵

En forma paralela la reforma constitucional de amparo amplió expresamente la procedencia del juicio de amparo, para reconocer su procedencia en aquellos casos en los cuales se hubiesen violado derechos humanos establecidos en tratados internacionales, con independencia de su reconocimiento en la Constitución Federal.

Partiendo de la base de que esta reforma constitucional no alteró el régimen constitucional de los tratados internacionales en general, resulta indefectible concluir que lo único que se modificó fue el régimen constitucional de las normas internacionales de derechos humanos, las cuales se integraron al parámetro de control de regularidad cuya fuente es la propia Constitución.

Una interpretación sistemática del contenido de las reformas conduce a la conclusión de que existen normas internacionales que, por reconocer derechos humanos, adquieren un papel preponderante dentro del ordenamiento jurídico, al convertirse en parte integrante del parámetro de control de regularidad conforme al cual se estudia la validez del resto de las normas jurídicas que conforman al mismo. Adicionalmente, las NIDH constituyen un parámetro de regularidad constitucional que sirve para dar coherencia y unidad al ordenamiento jurídico en casos de antinomias o lagunas normativas.

Frente a este cambio de paradigma constitucional es pertinente replantear parcialmente el principio de supremacía constitucional. Tradicionalmente entendido que este principio comporta el encumbramiento de la Constitución como norma fundamental del ordenamiento jurídico, lo que a su vez implica que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes a la misma tanto en sentido formal como material. Este entendimiento no ha cambiado, lo que sí ha evolucionado a raíz de las reformas constitucionales en comento es la configuración del conjunto de normas jurídicas respecto de las cuales puede predicarse dicha supremacía dentro del ordenamiento jurídico interno. Esta transformación se explica por la ampliación del catálogo de derechos humanos previsto constitucionalmente, el cual

²²⁵ Principios constitucionales:

a) Interdependencia: los derechos humanos establecen relaciones recíprocas entre ellos, de modo que en la gran mayoría de los casos la satisfacción de un derecho es lo que hace posible el disfrute de otros.
b) Indivisibilidad: parte de la integralidad de la persona y la necesidad de satisfacer todos sus derechos, lo que excluye la posibilidad de establecer jerarquías en abstracto entre los mismos.

puede calificarse como parte del conjunto normativo que goza de esta supremacía constitucional.

El principio de supremacía constitucional se predica en todos los derechos humanos incorporados al ordenamiento jurídico mexicano, en tanto forman parte de un mismo catálogo o conjunto normativo. En otras palabras, la conformidad de las NIDH con la Constitución para efectos de su incorporación al ordenamiento se debe analizar bajo la regla especial del artículo 15 constitucional, entendida, a su vez con los principios pro persona, de interpretación conforme y progresividad previstos en el artículo 1° constitucional, los cuales permiten el reconocimiento de nuevos derechos humanos, siempre y cuando esto no se traduzca en un detrimento al contenido y alcance de los derechos previamente reconocidos e integrantes del parámetro de regularidad constitucional.

4.1.3. El caso Radilla Pacheco y el expediente Varios 912/2010.

En este caso la Corte IDH realizó control complementario de convencionalidad al artículo 57 del Código de Justicia Militar y al artículo 13 de la CPEUM, teniendo como parámetros de convencionalidad los artículos 2, 8 y 25 de la CADH.

338. Para este Tribunal, no sólo la supresión y expedición de las normas en el derecho interno garantizan los derechos contenidos en la Convención Americana, de conformidad con la obligación comprendida en el artículo 2° de dicho instrumento. También se requiere el desarrollo de las prácticas estatales conducentes a la observancia efectiva de los derechos y libertades consagradas en la misma. En consecuencia, la existencia de una norma no garantiza por sí misma que su aplicación sea adecuada. Es necesario que la aplicación de las normas o su interpretación, en tanto prácticas jurisdiccionales y manifestación del orden público estatal, se encuentran ajustadas al mismo fin que persigue el artículo 2° de la Convención. En términos prácticos, la interpretación del artículo 13 de la Constitución Política Mexicana debe ser coherente con los principios convencionales y constitucionales de debido proceso y acceso a la justicia, contenidos en el artículo 8.1 de la Convención Americana y las normas pertinentes de la Constitución Mexicana.

Como conclusión de dicho control complementario de convencionalidad, la Corte IDH estableció:

340. De tal manera es necesario que las interpretaciones constitucionales y legislativas referidas a los criterios de competencia material y personal de la jurisdicción militar en México, se adecuen a los principios establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal, los cuales han sido reiterados en el presente caso.

341. Bajo este entendido, este Tribunal considera que no es necesario ordenar la modificación del contenido normativo que regula el artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

342. No obstante lo anterior, la Corte declaró que 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.

Respecto del control de convencionalidad en sede interna la Corte IDH precisó:

339. En relación con las prácticas judiciales, este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley, y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer un “control de convencionalidad” *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte IDH, interprete última de la Convención Americana.²²⁶

²²⁶ Corte IDH, Caso Radilla Pacheco vs. México, sentencia del 23 de noviembre de 2009, serie C. Núm. 209.

En la resolución del caso Radilla Pacheco contra México, la Corte IDH pro primera vez estableció que todas las autoridades judiciales mexicanas deben realizar un control de convencionalidad en los términos ya vistos.

i) Control de convencionalidad *ex officio* en un modelo de control difuso de constitucionalidad (expediente Varios 912/2010). El primer problema jurídico relacionado con el control de convencionalidad es resolver como debe realizarse dicho control en el caso mexicano en donde, derivado de una interpretación jurisprudencial, el control de constitucionalidad se había venido ejerciendo de manera exclusiva por el Poder Judicial Federal, principalmente mediante el juicio de amparo, las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad.

Así, respecto a la posibilidad de realizar un control difuso de constitucionalidad, la sentencia parte de enunciar las diferentes contradicciones jurisprudenciales sobre la materia. En este punto, el Pleno resalta la importancia del artículo 1° constitucional y especifica que los mandatos de este artículo “deben leerse junto con lo establecido por el diverso artículo 133 de la Constitución Federal para determinar el marco dentro del que debe realizarse este control de convencionalidad, lo cual claramente será distinto al control concentrado que tradicionalmente operaba en el sistema jurídico mexicano”.

Continúa la sentencia explicando, a la luz de los artículos 133 y 1° de la CPEUM, que los jueces están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario establecidas en cualquier norma inferior.

Precisa en este mismo sentido la Corte que “si bien los jueces no pueden hacer una declaración general sobre la invalidez e expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados, sí están obligados a dejar de aplicar estas normas inferiores dando preferencia a los contenidos de la Constitución y de los tratados en esta materia.”²²⁷

Asimismo, este control de constitucionalidad en específico implica reconocer que *ab initio* existe una presunción de constitucionalidad de las leyes, y por ende, el análisis en el control difuso, según la sentencia, debe seguir los siguientes pasos: i) interpretación

²²⁷ Ejecutoria de Expediente Varios 912/2010. Párrafo 29.

conforme en sentido amplio; ii) interpretación conforme en sentido estricto; y iii) inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles.

Concluye en este punto la sentencia que actualmente existen dos grandes vertientes dentro del modelo de control de constitucionalidad en el orden jurídico interno que son acordes con un modelo de control de convencionalidad en los términos referidos:

- i) En primer término, el control concentrado en los órganos del Poder Judicial de la Federación con vías directas de control: acciones de inconstitucionalidad, controversias constitucionales y amparos directos e indirectos;
- ii) En segundo término, el control por parte del resto de los jueces del país en forma incidental durante los procesos ordinarios en los que son competentes, esto es, sin necesidad de abrir expedientes “por cuerda separada”.

Es preciso reiterar que todas las autoridades del país en el ámbito de sus competencias tienen la obligación de aplicar las normas correspondientes haciendo la interpretación más favorable a la persona para lograr su protección más amplia, sin tener la posibilidad de declarar la inaplicabilidad o incompatibilidad de las mismas.

344. En la presente sentencia la Corte IDH estableció que el artículo 215 del Código Penal Federal, que sanciona el delito de desaparición forzada de personas, no se adecua plena y efectivamente a la norma internacional vigente sobre la materia. Por tal motivo, el Estado debe adoptar todas las medidas que sean necesarias para compatibilizar dicha tipificación penal con los estándares internacionales, con especial atención a los dispuesto en el artículo II del CIDFP, de conformidad con los criterios ya establecidos en los párrafos 320 a 324 del presente Fallo. Esta obligación vincula a todos los poderes y órganos estatales en su conjunto. En tal sentido, el Estado no debe limitarse a impulsar el proyecto de ley correspondiente, sino a asegurar su pronta sanción y entrada en vigor, de acuerdo con los procedimientos establecidos en el ordenamiento jurídico interno para ello.

El sistema de control en México es mixto (concentrado en una parte y difuso en otra) y permite que sean los criterios e interpretaciones constitucionales, ya sea por declaración de inconstitucionalidad o por inaplicación, los que fluyan a la SCJN para que sea ésta la que determine cuál es la interpretación constitucional que finalmente debe prevalecer en el orden jurídico local.

4.2. Principio de proporcionalidad, colisión de principios.

4.2.1. La fórmula de Radbruch.

Como testigo destacado de su época, al analizar el sistema jurídico nacionalsocialista, Gustav Radbruch visibiliza un hecho lapidariamente incuestionable: el legislador puede hacer leyes extremadamente injustas. Como consecuencia de lo anterior este autor postula la existencia de un derecho “supralegal” que es límite al derecho del Estado/Nación. Tal derecho supralegal se comporta como parámetro de validez material de las normas nacionales y se opone abiertamente a la relatividad absoluta de la justicia; empero, para Radbruch, no cualquier injusticia invalida una norma positiva, sólo la injusticia extrema...

Se puede sintetizar la fórmula de Radbruch así: **la validez de las normas jurídicas no depende de la justicia o injusticia de su contenido, salvo que éste sea insoportablemente injusto.**²²⁸

Robert Alexy, en su texto “Una defensa de la fórmula de Radbruch”, analiza el sentido y fundamento de la referida fórmula con el objetivo de defender su importancia y aplicabilidad.²²⁹

Alexy, leyendo a Radbruch, sostiene que la extrema injusticia derivada del contenido de una norma, hace que ésta sea jurídicamente inválida. En este sentido, la extrema injusticia se evalúa a partir del derecho supralegal que, según Alexy, se especifica sobretodo “como derechos humanos”; de esta manera “hay un núcleo esencial de los derechos humanos cuya vulneración representa injusticia extrema”.

La jurisprudencia alemana ha aplicado la fórmula de Radbruch en varios casos límite, por ejemplo:

a) El caso de los guardianes del muro: la “Ley de Frontera” instruía a los militares alemanes para disparar contra las personas que, sin autorización, intentasen cruzar el muro, estableciendo una causal de justificación penal para los militares que usaran las armas con tales propósitos. El Tribunal Supremo Federal alemán resolvió un recurso en el que se alegaba que dos militares habían sido condenados por homicidio pese a la existencia de la

²²⁸ Z. A. Fajardo M. “*La fórmula de Radbruch y el Control de Convencionalidad*” en Control de Convencionalidad. Fundamentos y alcance. Especial referencia a México. Colección sobre la protección constitucional de los derechos humanos. Fascículo 16. 2015. Pág. 184.

²²⁹ R. Alexy. “Una defensa de la fórmula de Radbruch” en Anuario da Facultad de Dereito da Universidade da Coruña. Traducción del alemán de José Antonio Seoane. 2001. T. 5. Pág. 75

referida causal de justificación. Dicho Tribunal estableció que aceptar tal justificación representaría una vulneración notoriamente grave de las ideas básicas de justicia (material) y humanidad, en violación de algunos derechos humanos (vida y libre circulación). Así las cosas, el Tribunal concluyó que la norma *sub lite* “no tuvo eficacia alguna desde su origen” y declaró que no se podía aplicar, *inter alia*.

4.2.2. Radbruch y el “Control de convencionalidad”.

Se puede definir el control de convencionalidad, *lato sensu*, como un procedimiento que busca impedir que, a causa de las leyes que aplican, las autoridades violen los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales. Como se resolvió, en Almonacid Arellano, la Corte IDH estableció que las autoridades (judiciales) deben “velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos”.

Desde una perspectiva sustantiva, se puede sostener que el control de convencionalidad desarrolla obligaciones constitucionales y convencionales en materia de derechos humanos; en tanto que desde una perspectiva adjetiva representa un mecanismo procesal orientado a la revisión de la validez material de una norma de derecho interno, frente a un parámetro de regularidad convencional establecido en los tratados internacionales y otras fuentes jurídicas que desarrollan su contenido y alcance.

Para Radbruch los derechos humanos tienen un valor normativo supralegal y la violación al núcleo esencial de aquéllos implica una injusticia extrema. Es en este punto en donde se puede trazar la relación teórico-práctica entre la fórmula de Radbruch y el control de convencionalidad. En suma, se puede sostener que cuando una norma de derecho interno afecte el núcleo esencial de un derecho humano (de fuente convencional o constitucional), dicha norma no debe producir efectos jurídicos (su invalidez es absoluta), pues de hacerlo, se estaría generando una injusticia extrema que el derecho no puede prohiar: ésta es la razón por la cual derivado del control de convencionalidad oficioso las autoridades pueden inaplicar las normas inconventionales.²³⁰

²³⁰ La teoría constitucional ha reconocido dos enfoques del contenido/núcleo esencial de los derechos fundamentales: teoría absoluta y teoría relativa.

Por ello es en la inaplicación (o expulsión con efectos generales del orden jurídico, según la competencia de la autoridad que realiza el control), en dónde se puede actualizar la fórmula de Radbruch.

En este contexto, el estudio riguroso del control de convencionalidad es *conditio sine qua non*, para su adecuada aplicación. Así, desde su dimensión adjetiva, el control de convencionalidad requiere un análisis sobre la validez de las normas jurídicas, lo que implica un estudio riguroso desde la teoría del derecho.

Entretanto, desde su dimensión sustantiva el control de convencionalidad implica estudiar temas como la justicia, la seguridad jurídica, la fundamentación de los derechos humanos y la dignidad humana, mismos que son sustanciales para la filosofía del derecho, y respecto de los cuales Radbruch ofrece importantes elementos, pero como punto de partida, no como conclusión.

4.2.3. Principio de proporcionalidad en las resoluciones jurisdiccionales.

En tiempos recientes, el PP se ha convertido en la herramienta más utilizada por tribunales constitucionales en todo el mundo para resolver determinados conflictos jurídicos. Esto ha motivado la aparición, tanto en México como en otros países, de un buen número de obras que estudian este principio. A pesar de que es posible encontrar algunos trabajos de autores mexicanos sobre el PP, la mayoría de ellos se centra mucho más en el aspecto teórico y no en el análisis de las resoluciones judiciales en las que se aplica el principio. Los pocos trabajos sobre el análisis de decisiones judiciales le dedican un espacio

La teoría absoluta entiende la existencia de un contenido inmutable e intangible de los derechos que siempre debe respetarse y garantizarse, en tanto que la relativa considera que deben atenderse las circunstancias del caso concreto para identificar dicho contenido/núcleo esencial. Entendiendo que la doctrina del umbral de la injusticia de Radbruch se actualiza en un análisis casuístico, es dable considerar que la teoría relativa sería la compatible con este enfoque de la extrema injusticia

Empero, no se puede dejar de observar que ciertas proposiciones normativas que implican prohibiciones absolutas como la tortura, la desaparición forzada de personas, la esclavitud o la discriminación (que desde el derecho internacional son normas de *jus cogens*), podrían tener una explicación más coherente a partir de la teoría absoluta. En todo caso, dentro de la propia teoría relativa se considera válido sostener que tratándose de formulaciones normativas que buscan prohibir de manera absoluta una conducta, dicha prohibición adquiere el carácter de imponderable y por lo tanto no estaría sujeta a las reglas lógicas del principio de proporcionalidad.

menor que impide un análisis a fondo de los criterios utilizados por los órganos jurisdiccionales.²³¹

En la medida en que la Corte actúa políticamente, es necesario considerar su actuación a partir de un “comportamiento estratégico” en el sentido de que, en la realización de sus actividades, procura promover sus propios intereses. Se considera a las cortes como instituciones de decisión política, en las que el litigio funciona como el insumo (*input*) de la política y la resolución del caso como el resultado (*output*). De esta manera, las resoluciones de la Corte representan una forma de hacer política pues a partir de éstas.

En la resolución de problemas jurídicos complicados la Corte también busca sus propios intereses, y sus decisiones las toma, también, con base en criterios políticos. Al resolver controversias los jueces constitucionales pretenden preservar la superioridad normativa de la Constitución y asegurar que ésta se convierta en el punto de referencia esencial para solucionar dichas controversias.

El PP funciona como un método para resolver controversias que implican la colisión de principios. Para comprender cabalmente lo anterior resulta útil contrastar dos pares de términos: los principios con las reglas y la ponderación con la subsunción.

De conformidad con Robert Alexy, los principios son mandatos de optimización, esto es, “...normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes”.²³² Por eso, los principios se caracterizan “...porque pueden cumplirse en diferente grado y que la medida debida de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas”. El caso paradigmático de los principios son los derechos fundamentales.

Las reglas, en cambio, son “...normas que sólo pueden ser cumplidas o no. Si una regla es válida, entonces debe hacerse exactamente lo que ella exige, ni más ni menos”. La conclusión natural es que las reglas se aplican bajo un esquema de todo o nada mientras que los principios deben ser ponderados.²³³

²³¹ R. Díez G. “Principio de proporcionalidad, colisión de principios y el nuevo discurso de la Suprema Corte” en Revista Cuestiones Constitucionales. Revista mexicana de Derecho Constitucional núm. 26. Enero –junio de 2012. Págs. 66 – 70.

²³² R. Alexy. Teoría de los derechos fundamentales. Centro de estudios políticos y constitucionales. Pág. 67.

²³³ Un ejemplo de regla es el artículo 302 del Código Penal Federal:

“Comete el delito de homicidio: el que priva de la vida a otro”.

Para saber si resulta aplicable esta regla basta con utilizar el clásico silogismo, también conocido como método de la subsunción.

Con los principios, en cambio, ocurre algo muy distinto: cuando un principio choca con otro, el método de la subsunción no puede resolver dicho conflicto, justamente porque los principios no operan en un esquema de todo o nada. Habrá que acudir, entonces, a la ponderación. “*Ponderar*” no es otra cosa sino pesar un principio como si se pudiera colocar en el plato de una balanza. El PP implica esta ponderación. Siguiendo la terminología de Alexy, el tercer subprincipio del PP no es otra cosa sino el mandato de ponderación. “**Cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios, tanto mayor debe ser la importancia de la satisfacción del otro**”.²³⁴

Este principio es fundamento del juicio de ponderación que se ha calificado como un metaprincipio del ordenamiento jurídico, es decir un principio último al que deben atender las restricciones a los Derechos Humanos, un medio óptimo para resolver controversias.²³⁵

A su vez, este principio contiene tres subprincipios:

i) Principio de adecuación: consiste en determinar si la medida es idónea para promover el derecho o principio que busca satisfacer, es decir, se debe demostrar que esa medida que imponga el legislador, el juez o el ejecutivo verdaderamente sirve para proteger un derecho o principio. Por lo tanto, solo se puede afectar un determinado principio cuando la medida promueva o proteja a la vez otro principio. El juicio de idoneidad exige que la agresión de contenido constitucional *prima facie* de un derecho fundamental debe perseguir una finalidad constitucionalmente válida y debe además ser apta para conseguir esta finalidad.

²³⁴ Según el autor alemán el PP tiene tres subprincipios que funcionan como los pasos de un examen para analizar una colisión de principios o una colisión entre un principio y un interés estatal legítimo: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto (o ponderación).

Para ejemplificar como funciona cada uno de los subprincipios es posible tomar como punto de partida una norma legal que afecte a un derecho fundamental. Dicha medida legislativa será idónea cuando sirva para promover el principio u objeto que se busca satisfacer. Así el legislador sólo puede afectar un principio determinado cuando la medida promueva a su vez otro principio.

El principio de necesidad consiste en que, si existen diversas opciones para satisfacer un principio, se debe elegir la que afecte en menor medida al otro principio.

El tercer subprincipio es lo que el autor alemán llama la “ley de la ponderación” o proporcionalidad en sentido estricto y funciona de manera similar a una balanza en el sentido de que a mayor peso de un lado mayor afectación del otro.

²³⁵ Época: Décima Época Registro: 2007342 Instancia: Primera Sala Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 10, Septiembre de 2014, Tomo I Materia(s): Constitucional Tesis: 1a. CCCIX/2014 (10a.)

Página: 590

PROPORCIONALIDAD DE LAS PENAS. SUS DIFERENCIAS CON EL TEST DE PROPORCIONALIDAD EN DERECHOS FUNDAMENTALES.

Amparo directo en revisión 85/2014. 4 de junio de 2014. Unanimidad de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ausente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Roberto Lara Chagoyán.

Esta tesis se publicó el viernes 5 de septiembre de 2014 a las 9:30 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

Si el sacrificio o la lesión de un derecho fundamental cumple estas exigencias, debe ser considerado como una medida que ha superado el juicio de idoneidad.

ii) El subprincipio de necesidad: consiste en que de entre las diversas opciones que pueden existir para satisfacer un derecho, se debe elegir a la que afecte en la menor medida a otro principio o derecho. Este subprincipio está condicionado al de idoneidad, es decir, presume la existencia de varios medios entre los que es posible optar. Si, por el contrario, no hay más que un camino idóneo para la satisfacción de la finalidad perseguida, será necesario debido a que no habrá elección posible.

iii) El subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto hace alusión a una técnica de ponderación que se compone principalmente por la ley de la ponderación y la fórmula del peso.²³⁶

La fórmula del peso es propuesta por Alexy para demostrar la racionalidad que existe dentro del juicio de ponderación con tres variables 1) el grado de afectación de los principios en el caso concreto; 2) el peso abstracto de los principios relevantes y 3) la seguridad de las apreciaciones empíricas.

Lo establece de la siguiente manera:

$$G_i, j = I_i \cdot G_i \cdot S_i / I_j \cdot G_j \cdot S_j$$

Donde I es el grado de intromisión o cumplimiento de los principios i y j; G es el peso abstracto de los principios en colisión; y si S es el grado de seguridad de que empíricamente se lleve a cabo la afectación y el cumplimiento. El cociente de la fórmula resolvería el conflicto, es decir, señalaría si la satisfacción del principio j es mayor que la afectación del principio i.

Alexy reconoce que en la argumentación e interpretación jurídicas, y, en especial, en la de carácter constitucional, no se utilizan números y que estos son necesarios para obtener un resultado en la fórmula propuesta. Sin embargo para él “la respuesta a esta objeción puede comenzar con la observación de que las fórmulas lógicas utilizadas para exponer la estructura de la subsunción no se usan en la argumentación jurídica, sin embargo, esto no cambia que ellas sean el mejor medio para hacer explícita la estructura inferencial de la aplicación de reglas”. En efecto, se pueden usar para representar la estructura inferencial de la aplicación de principios con la ayuda de números, utilizados para las variables de la

²³⁶ A. Rosillo M. “El juicio de ponderación en el ejercicio judicial en México”, en Revista de Investigaciones Jurídicas, Escuela Libre de Derecho. Número 39. Págs. 728 – 731.

fórmula del peso. Es decir, que para referirse a los grados de interferencia (afectación o cumplimiento) en los principios, se utilizan tres valores: leve (l), medio (m) y grave (s). Lo que toma importancia es la forma en que se pueden justificar los grados de interferencia, es decir, porque se dice que la interferencia de un principio es medianamente grave, ligeramente mediana o medianamente media. Esta manera de justificar las oraciones sobre la intensidad es, sin embargo, un presupuesto de la racionalidad de la ponderación. Para hacer aún más fácil la aplicación Alexy adjudica un valor numérico para representar cada uno de los grados de interferencia mencionados: leve = 1 (20), medio = 2 (21) y grave = 4 (22). En la fórmula del peso la premisa se representa a través de cantidades numéricas que se apoyan en juicios.

De lo anterior se concluye que las vulneraciones leves de un derecho fundamental (1) ceden ante la protección media o grave de otro derecho fundamental (2 o 4); las vulneraciones medias de un derecho fundamental (2) ceden ante las protecciones graves (4). Al contrario, las vulneraciones graves y medias de derechos fundamentales (4 y 2) no ceden ante protecciones leves de otro derecho fundamental (1), y las vulneraciones graves (4) no ceden ante protecciones medias (2). Con lo cual quedan tres casos de empate, que según Alexy el legislador goza de cierta discreción para afectar uno u otro derecho, es decir, que en caso de empate, las restricciones establecidas por la ley al ejercicio de un derecho fundamental están justificadas.

Alexy pretende, con esta fórmula, demostrar que la ponderación es un juicio racional. Pero por la naturaleza interpretativa y argumentativa del derecho, la fórmula es sólo una propuesta que requiere dar justificación para los valores dados, tomando en cuenta que sólo se puede justificar aquello que se puede comprender. Es decir, la representación matemática de la fórmula es una herramienta del derecho, que no se aplica como si fuera de una ciencia exacta, pues no se buscan soluciones precisas o unívocas, sino que es una ayuda a encontrar la mejor solución a casos concretos. Pero los valores no surgen directamente de los hechos, sino que será mediante el uso de argumentos que se podrá justificar cada uno de los valores dados en la fórmula hipotética.

En esta época de *neoconstitucionalismo* en la que los derechos fundamentales funcionan como “mandatos de optimización” y en el que la colisión de derechos es un

fenómeno cotidiano, el PP tiene la oportunidad de adquirir un protagonismo insólito porque brinda la esperanza de recuperar algo de la certeza y de la racionalidad que se ha perdido.

Muchos de los que celebran el PP destacan que éste representa un límite efectivo para los jueces al obligarlos a proporcionar argumentos y a dar razones que fundamenten sus decisiones. En esa medida, pretenden que éste les permite evitar la arbitrariedad o la subjetividad al momento de resolver casos jurídicos. En esta búsqueda de racionalidad del derecho se implican las prohibiciones de arbitrariedad y de exceso en el ejercicio del poder público, íntimamente relacionadas con el PP.

Es necesario advertir desde este momento que cualquier beneficio que pueda brindar este principio sólo podrá ser alcanzado si los órganos jurisdiccionales aceptan de manera abierta sus implicaciones. Además del clásico argumento contra-mayoritario al que debe enfrentarse la revisión judicial, ahora las cortes enfrentan un nuevo reto: La proporcionalidad no oculta la creación judicial del derecho. Utilizada debidamente, requiere que las cortes reconozcan y defiendan las decisiones políticas que toman.²³⁷

Durante la mayor parte del siglo XX, la SCJN estuvo relegada a una función de espectador en la toma de decisiones políticas. Actualmente, como consecuencia de las reformas constitucionales de 1994, se ha convertido en uno de los actores políticos más activos y más importantes. La SCJN ha sido especialmente exitosa en esto debido a que ha sido capaz de crear una imagen de árbitro neutral frente a la aparente corrupción y superficialidad de los arreglos políticos

Las nuevas facultades de la SCJN (acciones de inconstitucionalidad y controversias constitucionales) han desempeñado un papel importante en la fuerza que ha adquirido como

²³⁷ La proporcionalidad tiene un doble origen, tanto doctrinal como judicial. En ambos casos nació en la misma tierra: Alemania; fue el primer país en usar este método para resolver la colisión entre principios, además fue la Ley Fundamental Alemana de 1949 y el diseño del Tribunal Constitucional Alemán que han influido a un sinnúmero de países.

Uno de los casos más famosos y representativos del Tribunal Constitucional Alemán es el de “*Apothekemartel*” de 1958. En este caso se combatió la constitucionalidad de una ley bávara que regulaba las farmacias por estimar que ésta violaba el derecho a la libre ocupación previsto en el artículo 12 párrafo primero de la Ley Fundamental.

Para resolver el caso, la Corte Constitucional partió de la colisión entre el derecho individual de la libertad ocupacional y los objetivos públicos.

Si bien Robert Alexy, no fue el primer jurista en referirse a la proporcionalidad, debido a su importancia y a que su obra “Teoría de los derechos fundamentales” es un referente obligatorio sobre el tema servirá como guía elemental en la elaboración de la presente propuesta.

actor político; sin embargo, existen otros factores extra-constitucionales que han contribuido a fortalecer este nuevo rol.²³⁸

Para analizar como la SCJN ha utilizado el Principio de Proporcionalidad se revisarán algunos casos representativos o emblemáticos. Como este principio es una herramienta “propia” de tribunales constitucionales, el estudio se limita a asuntos dirimidos después de las reformas de 1994. El criterio utilizado fue tomar en cuenta tesis aisladas o de jurisprudencia en las que se mencione de manera explícita el término “proporcionalidad” y/o el de “ponderación”. En cada asunto se trató de contestar las siguientes preguntas:

- a) ¿el órgano jurisdiccional usó el PP rigurosamente?
- b) ¿existe una justificación para utilizar el PP en el asunto en estudio? ¿Fue útil? ¿La utilización del PP aportó algo que no se hubiera podido hacer con algún otro método?
- c) ¿el órgano jurisdiccional acepta de manera abierta las implicaciones de usar este principio?

4.3. Casos representativos:

Una revisión de la jurisprudencia del Poder Judicial Federal muestra que el PP –la llamada teoría principialista- ha incursionado en la aplicación de los derechos fundamentales, incluso antes de la reforma de derechos humanos en 2011.

El Pleno de la SCJN ha reconocido la existencia de reglas y principios, al mismo tiempo ha reconocido que los derechos fundamentales no son ilimitados, y que pueden entrar en conflicto en casos concretos:

Los derechos fundamentales, siendo en su definición más básica pretensiones jurídicas destinadas a establecer los límites que los representantes de los ciudadanos no pueden traspasar en el desarrollo de sus responsabilidades normativas, no son en sí mismos ilimitados. En efecto, su estructura normativa típica no es la de las reglas –normas jurídicas con condiciones de

²³⁸ Falta de legitimidad del ejecutivo y del legislativo, así como el incipiente discurso de “autorepresentación” como tribunal constitucional, mecanismo mediante el cual la SCJN ha aumentado de manera notable su poder. Quien mejor ha tratado el tema de la “autorepresentación” es el ministro José Ramón Cossío quien antes de llegar a la SCJN sostuvo que “es precisamente el embrujo de la noción de tribunal constitucional lo que ha sido el criterio base para la ordenación de los preceptos constitucionales y, lo que es más importante, el elemento determinante para la resolución de las decisiones difíciles a las que ha debido enfrentarse”. “Esta noción posibilita lo que bien se puede llamar decisionismo judicial, es decir, la posibilidad de llegar a cualquier tipo de construcción constitucional a partir de la idea de que se tiene la calidad para hacerlo” J. R. Cossío. La teoría constitucional en la SCJN. Fontamara. Pág. 73.

aplicación razonablemente detalladas y determinadas que se aplican mediante razonamiento subsuntivo-, sino la que caracteriza a los principios, que son imperativos jurídicos con condiciones de aplicación definidas de modo muy abierto, lo cual los destina naturalmente a entrar en interacción, en los casos concretos, con otras normas con contenidos jurídicos que apuntan en direcciones no idénticas.²³⁹

Diversas tesis del Poder Judicial de la Federación han señalado que los derechos fundamentales tienden a colisionar, y que son susceptibles de limitaciones o restricciones. Así por ejemplo, la Primera Sala de la SCJN afirmó que: “dada la estructura de las normas constitucionales es posible que existan supuestos en los que éstas entren en conflicto. Esto es especialmente cierto en el caso de los derechos fundamentales, que pueden entrar en colisión porque en diversos supuestos no se contemplan expresamente todas sus condiciones de aplicación”.²⁴⁰ Aceptando que los derechos fundamentales no son mandatos definitivos o reglas, sino principios, ya que la labor interpretativa tiene que ver con especificar los criterios de aplicación de los derechos y de ahí su tendencia a colisionar entre sí.

El test o juicio de ponderación se menciona en diversas tesis como el método o uno de los métodos pertinentes para resolver los conflictos de principios y derechos. La Primera Sala de la SCJN señaló que “cuando tienen lugar contradicciones entre diversos principios constitucionales con motivo de situaciones concretas se utilizan distintas técnicas argumentativas, como la ponderación, que permiten resolver este tipo de problemas”. En estos criterios, aunque con menciones distintas, se hacen menciones a los tres subprincipios

²³⁹ Época: Novena Época Registro: 161368 Instancia: Pleno Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XXXIV, Agosto de 2011 Materia(s): Constitucional Tesis: P. XII/2011

Página: 23

CONFLICTOS QUE INVOLUCRAN DERECHOS FUNDAMENTALES. SU RESOLUCIÓN JURÍDICA.

Amparo en revisión 7/2009. Costco de México, S.A. de C.V. 15 de marzo de 2011. Once votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretarías: Francisca María Pou Giménez, Fabiana Estrada Tena y Paula María García Villegas Sánchez Cordero.

El Tribunal Pleno, el cuatro de julio en curso, aprobó, con el número XII/2011, la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a cuatro de julio de dos mil once.

²⁴⁰ Época: Novena Época Registro: 162408 Instancia: Primera Sala Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XXXIII, Abril de 2011 Materia(s): Constitucional Tesis: 1a. XCVII/2010

Página: 305

CONFLICTOS ENTRE NORMAS CONSTITUCIONALES. CORRESPONDE A LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN RESOLVERLOS EN CADA CASO CONCRETO.

Amparo directo en revisión 612/2009. Maricela González Cervantes. 24 de marzo de 2010. Mayoría de tres votos. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Disidente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretarios: Javier Mijangos y González y Arturo Bárcena Zubieta.

Nota: Por instrucciones de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, esta tesis que aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo

de la estructura de ponderación de Alexy. Asimismo señala que las restricciones a los derechos fundamentales deben superar un “test de proporcionalidad, esto es, que sean necesarias, que persigan un interés o una finalidad constitucionalmente legítima, y que sean razonables y ponderables en una sociedad democrática”.

Lo que se puede detectar en la jurisprudencia del PJJF en los últimos años, es una tendencia a asumir la ponderación como un método para resolver los conflictos entre derechos y principios, siguiendo la estructura propuesta por Alexy. Por ejemplo, el Pleno de la SCJN ha señalado que “los derechos fundamentales operan en el razonamiento jurídico como mandatos de optimización”.

En cuanto al “particularismo” de que es acusada la ponderación el Pleno ha establecido que la resolución de conflictos de derechos fundamentales que se da en casos concretos no parte de cero, sino que el sistema jurídico contiene un conjunto de reglas y criterios previos. La SCJN, estaría apoyando una ponderación que fuera más allá del particularismo:

“...en las democracias constitucionales actuales la resolución jurídica de los conflictos que involucran derechos fundamentales no parte cada vez de cero, sino que el sistema jurídico tiene un abanico más o menos consensado de reglas y criterios que expresan que puede o no ser considerado un equilibrio adecuado entre ellos en casos determinados o escenarios aplicativos. Así, algunas de esas reglas están expresamente consagradas en los tratados de derechos humanos o en las constituciones mismas, y otras se van explicitando a medida que la justicia constitucional va resolviendo casos, incluidos aquellos en los que se juzga la constitucionalidad de los límites a los derechos incluidos en las leyes. De ahí que el legislador es competente genéricamente para emitir normas que regulan y limitan derechos, pero no puede hacerlo como prefiera, sino bajo determinadas condiciones relacionadas tanto con fines como con medios;...”²⁴¹

²⁴¹ Época: Novena Época Registro: 161368 Instancia: Pleno Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XXXIV, Agosto de 2011 Materia(s): Constitucional Tesis: P. XII/2011

Página: 23

CONFLICTOS QUE INVOLUCRAN DERECHOS FUNDAMENTALES. SU RESOLUCIÓN JURÍDICA.

Amparo en revisión 7/2009. Costco de México, S.A. de C.V. 15 de marzo de 2011. Once votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretarías: Francisca María Pou Giménez, Fabiana Estrada Tena y Paula María García Villegas Sánchez Cordero.

El Tribunal Pleno, el cuatro de julio en curso, aprobó, con el número XII/2011, la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a cuatro de julio de dos mil once.

Por otro lado, la Primera Sala de la SCJN ha señalado que ante un conflicto entre derechos fundamentales la tarea de la SCJN “consiste en precisar, a través de la resolución de casos concretos, las condiciones de precedencia de las normas constitucionales en conflicto”. Es decir, la ponderación como un proceso de especificación de reglas que permiten resolver el caso concreto y también resolver criterios para resolver casos semejantes.

Por otra parte, los Tribunales Colegiados de Circuito han establecido la siguiente tesis aislada:

“...El principio de proporcionalidad, como instrumento de interpretación, sirve para hacer ponderación sobre la idoneidad, fin legítimo, y debida adecuación de la intervención estatal en los derechos fundamentales del gobernado. También supone una característica de necesidad e indispensabilidad de la intervención por una parte, al tiempo que de la moderación por otra. En suma, la estructura argumentativa del principio de proporcionalidad es la siguiente: 1) determinar la importancia del derecho fundamental y el fin judicial o legislativo que se le opone; 2) comparar la relevancia de ambos, es decir, las intensidades en que éste se beneficia por la intervención en aquel; y, 3) formular una regla de precedencia entre dichas posiciones, que disponga cual de dichos intereses debe ceder frente al otro en el caso concreto, si el protegido por el derecho fundamental o el principio constitucional que apoya el fin judicial o legislativo”. ”²⁴²

En el último paso de la ponderación que hace este Tribunal Colegiado de Circuito se encuentra en la función creadora de reglas en el juicio de ponderación. Es decir, la ponderación es un ejercicio argumentativo que conduce a la creación de nuevas reglas que resuelven el caso concreto y posibilita establecer criterios para resolver casos semejantes.

4.3.1. Amparo en revisión 988/2004.

²⁴² Época: Novena Época Registro: 168824 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XXVIII, Septiembre de 2008 Materia(s): Común Tesis: I.4o.C.26 K

Página: 1392

PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD Y PROPORCIONALIDAD TRIBUTARIA. SUS DIFERENCIAS.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 265/2006. Javier Quijano Baz. 7 de junio de 2007. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco J. Sandoval López. Secretario: Martín Contreras García.

El PP se usó por primera vez en México en el amparo en revisión 988/2004, resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia el 29 de septiembre de 2004. En este asunto, el quejoso planteó la inconstitucionalidad de los artículos 70 y 90 del Código Penal Federal debido a que permitían el otorgamiento de la libertad bajo caución tomando como parámetro el número de años fijados en la condena en lugar de atender a la diferencia entre delito grave y delito no grave. Según él, el hecho de que la libertad se otorgara con base en la duración de la condena y no en la gravedad del delito, violaba su derecho a la igualdad. Este amparo en revisión es uno de los precedentes que participó en la formación de las tesis de jurisprudencia rubros: a) IGUALDAD. CRITERIOS PARA DETERMINAR SI EL LEGISLADOR RESPETA ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL, y b) IGUALDAD. CASOS EN LOS QUE EL JUEZ CONSTITUCIONAL DEBE HACER UN ESCRUTINIO ESCRITO DE LAS CLASIFICACIONES LEGISLATIVAS (interpretación del artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos).

En este amparo se utilizó el PP en un sentido muy similar al usado por el Tribunal Constitucional Alemán; sin embargo, también se incorporaron algunos ingredientes propios de los distintos tipos de escrutinio que usa la Corte Suprema de los Estados Unidos para analizar casos de igualdad. Siguiendo de cerca lo fijado por el Tribunal Constitucional Alemán, la Primera Sala de la Corte identificó ciertos sub-principios del PP: a) finalidad objetiva y constitucionalmente válida; b) racionalidad o adecuación de la distinción hecha por el legislador: “es necesario que la introducción de una distinción constituya un medio apto para conducir al fin u objetivo que el legislador quiere alcanzar, es decir, que exista una relación de instrumentalidad entre la medida clasificatoria y el fin pretendido”,²⁴³ y c) proporcionalidad: “el legislador no puede tratar de alcanzar objetivos constitucionalmente legítimos de un modo abiertamente desproporcional, de manera que el juzgador debe determinar si la distinción legislativa se encuentra dentro del abanico de tratamientos que

²⁴³ Época: Novena Época Registro: 174247 Instancia: Primera Sala Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XXIV, Septiembre de 2006 Materia(s): Constitucional Tesis: 1a./J. 55/2006
Página: 75

IGUALDAD. CRITERIOS PARA DETERMINAR SI EL LEGISLADOR RESPETA ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL.

Amparo directo en revisión 988/2004. 29 de septiembre de 2004. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Rosalba Rodríguez Mireles.

Tesis de jurisprudencia 55/2006. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de veintitrés de agosto de dos mil seis.

pueden considerarse proporcionales, habida cuenta de la situación de hecho la finalidad de la ley y los bienes y derechos constitucionales”.²⁴⁴

A pesar de las similitudes con el Tribunal Alemán, se puede observar que la Primera Sala no habla del subprincipio de “necesidad”, y se refiere únicamente a los de “idoneidad” y de “proporcionalidad”. Siguiendo el modelo norteamericano, la Primera Sala estableció que cuando una distinción afecte a derechos fundamentales o se refiera a una clasificación de las consideradas “sospechosas” por la propia Corte (origen étnico o nacional, edad, discapacidades, condición social, condiciones de salud, religión, preferencias, estado civil o cualquier otra que menoscabe la dignidad humana) aplicará un escrutinio estricto; cuando no los afecte, aplicará un escrutinio ordinario.²⁴⁵ Los subprincipios del examen alemán se modularán dependiendo del tipo de escrutinio.

De inmediato llama la atención cierta confusión terminológica. Lo que la SCJN designa como el subprincipio de “proporcionalidad” es en realidad el de “necesidad”. Esto es así porque el análisis de las “alternativas menos gravosas” se lleva a cabo en la etapa de “necesidad”, no en la de “proporcionalidad”. Para apoyar lo anterior vale recordar las palabras del propio Alexy: “Este subprincipio exige que de dos medios igualmente idóneos, sea escogido el más benigno con el derecho fundamental adecuado”.²⁴⁶

Ciertamente, la SCJN no está obligada de ninguna manera a usar la terminología de Alexy. En principio, el hecho de que la Corte se alejara de lo propuesto por este autor no es muy significativo. Sin embargo, en el presente caso sí es importante pues dejar ver que la SCJN está más preocupada por usar el principio de proporcionalidad como una herramienta discursiva que como un método riguroso para resolver cierto tipo de problemas. En esa medida, la falta de rigor de la SCJN sí es importante. Resulta sorprendente el hecho de que la Corte en ningún momento justifica el uso del PP porque es la primera vez que se usó; sin embargo, dicha novedad no mereció ningún comentario. Resolvió el asunto como si el PP

²⁴⁴ *Idem*. Párrafo 15 del considerando 4° de la ejecutoria.

²⁴⁵ La Corte Suprema de Estados Unidos utiliza distintos tipos de escrutinio para resolver conflictos relacionados con la cláusula de “*equal protection*” prevista en la décima cuarta enmienda. El escrutinio estricto se usa para resolver casos en los que se hace una clasificación a partir de criterios “sospechosos” como la raza; el escrutinio ordinario se usa en casos en los que el legislador tiene una amplia libertad para establecer clasificaciones, como en el caso de asuntos “económicos”, el escrutinio ordinario se puede colocar entre los dos anteriores y se ha utilizado para tratar con clasificaciones que no sean de las “sospechosas” pero sobre las cuales el legislador no tiene un amplio poder de decisión, por ejemplo, clasificaciones con base en el sexo de las personas.

²⁴⁶ R. Alexy. *Op. Cit.*

fuera un método con una larga tradición en este país. De esta manera, la SCJN genera la sensación de que el PP es un principio inherente del sistema.

Una vez que la SCJN decidió aplicar un escrutinio ordinario procedió al análisis de cada uno de los pasos del PP con su correspondiente modulación. En su opinión, la finalidad del artículo 194 es “...organizar el sistema penal de modo que esté orientado a la readaptación social del delincuente...”.²⁴⁷ Por tratarse de un objetivo constitucionalmente admisible, la medida logró cumplir con el primer paso del examen. El segundo paso también fue superado porque “...las distinciones y requisitos introducidos por los artículos examinados están racionalmente conectados con la persecución de dicho fin...”.²⁴⁸ Por último, sí se cumplió el tercer paso porque las distinciones y requisitos “...no incurrir en desproporción alguna”. La Corte resolvió que ninguno de los artículos violaba el derecho a la igualdad. Como el caso no involucraba la afectación de derechos fundamentales ni una clasificación sospechosa, no había necesidad de aplicar un escrutinio estricto, razón por la cual se le otorga al legislador un campo de maniobra muy amplio.

i) ¿El órgano jurisdiccional usó el PP con rigor)? No. Tal como se mencionó anteriormente, la SCJN no distingue claramente entre el la “necesidad” y la “proporcionalidad en sentido estricto”.

ii) ¿Existe una justificación para usar el PP en el presente caso? ¿Fue útil? ¿La utilización del PP aporta algo que no se hubiera podido hacer con otro método? No. De hecho, el asunto termina resolviéndose con base en el estudio de los distintos tipos de escrutinio de origen norteamericano.

iii) ¿El órgano jurisdiccional acepta de manera abierta las implicaciones de usar el PP? Al contrario, la SCJN insistió con fuerza en que lo hecho no puede considerarse como un juicio de oportunidad política: Queda por supuesto excluido del ámbito de lo que esta Suprema Corte debe examinar en el ejercicio de sus funciones, la apreciación de si la distinción realizada por el legislador es la medida más óptima y oportuna para alcanzar el fin deseado; ello exigiría aplicar criterios de oportunidad política cuyo uso es totalmente ajeno a la competencia jurisdiccional de esta Corte. La misma se limita a determinar si la distinción realizada por el legislador se encuentra dentro del abanico de tratamientos que pueden considerarse proporcionales habida cuenta de la situación de hecho, la finalidad de

²⁴⁷ Ejecutoria Amparo 988/2014.

²⁴⁸ *Idem.*

la ley, y los bienes y derechos afectados por la misma, con independencia de que, desde ciertos puntos de vista, unos puedan considerarse preferibles a otros.

La Corte sugiere que no hay ningún criterio de oportunidad política pues no analizó si la medida del legislador era la más óptima y oportuna para alcanzar el fin deseado. Si bien es cierto que no estudió si era la medida más óptima, sí analizó si ésta se encontraba dentro de un abanico de posibilidades, y no se ve por dónde se pueda decir que sólo lo primero implique la aplicación de criterios de oportunidad política y lo segundo no.

4.3.2. Amparo en revisión 1629/2004:

Este asunto lo resolvió la Primera Sala de la SCJN el 24 de agosto de 2005. En este caso, el quejoso planteó la inconstitucionalidad de la Ley del Impuesto al Activo así como del “Decreto por el que se exime del pago de los impuestos que se mencionan y se otorgan facultades administrativas a diversos contribuyentes”. El cual estableció una exención del impuesto al activo a los contribuyentes cuyos ingresos fueran menores a \$14,7000.00 M.N. anuales. Según el quejoso, esto violaba su derecho a la igualdad. Este caso es uno de los precedentes en las tesis de jurisprudencia de rubros a) Igualdad. Criterios para determinar si el legislador respeta ese principio constitucional, y b) Análisis constitucional. Su intensidad a la luz de los principios democráticos y de división de poderes.

Tal como en el amparo en revisión 988/2004 revisado en líneas anteriores, la SCJN mezcló el examen norteamericano con el alemán. El primer paso fue determinar el tipo de escrutinio. Debido a que el asunto era de carácter fiscal y que, por lo tanto, no involucraba afectación alguna a un derecho fundamental ni se refería a alguna de las clasificaciones sospechosas, la SCJN aplicó un escrutinio ordinario y, por lo tanto, suavizó todos los requisitos. A partir de eso, la Corte identificó los correspondientes subprincipios del examen alemán: a) finalidad: determinar si la finalidad es objetiva y constitucionalmente válida. Ello, en razón de que los medios escogidos por el legislador no sólo deben guardar relación con los fines buscados por la norma, sino compartir su carácter de legitimidad; b) racionalidad: examinar la racionalidad de la medida, esto es, que exista una relación de índole instrumental entre los medios utilizados y el fin pretendido y c) proporcionalidad: valorar que se cumpla con una relación de proporcionalidad la cual propiamente sopesa la

relación de medios afines, a fin de determinar si en aras de un fin constitucionalmente válido no se afectan de manera innecesaria o excesiva otros bienes o derechos protegidos por la Constitución Federal, verificando si pudiera existir una vía menos gravosa para el derecho.²⁴⁹

Sobre la finalidad perseguida, la SCJN concluyó que era “perfectamente admisible desde el punto de vista constitucional, especialmente considerando la interpretación de los artículos 3º, 25 y 26”. Sobre el requisito de “racionalidad” (idoneidad) la Corte partió de la noción de que el análisis efectuado no pretende encontrar una respuesta correcta única en el actuar del Poder ejecutivo sino que simplemente se aboca al análisis de la relación entre medios y fines –considerando que aquellos son racionales en la medida en la que sean adecuados para alcanzar la finalidad propuesta.²⁵⁰

Según la SCJN, el decreto también cumplió con el requisito de la proporcionalidad en sentido estricto, aunque en realidad no analizo si se cumplía tal requisito. De hecho se limitó a decir que, como el asunto se refería a una regulación “económica”, la decisión le correspondía por entero al Ejecutivo. Resolvió que la medida perseguía una finalidad legítima, racional y también proporcional.

- i) ¿El órgano jurisdiccional usó el PP con rigor? No, la SCJN no distinguió claramente entre el subprincipio de proporcionalidad y el de necesidad. Por otro lado no se efectuó una ponderación efectiva.
- ii) ¿Existe justificación para usar el PP en el presente asunto? ¿Fue útil? ¿La utilización del PP aportó algo que no se hubiera podido hacer con otro método? No, prueba de ello es que la determinante del resultado fue el tipo de escrutinio, un escrutinio ordinario.
- iii) ¿El órgano jurisdiccional aceptó de manera abierta las implicaciones de usar el PP? No, la SCJN insistió en que llevo a cabo una búsqueda de la única respuesta correcta en la

²⁴⁹ Época: Novena Época Registro: 173957 Instancia: Primera Sala Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XXIV, Noviembre de 2006 Materia(s): Constitucional Tesis: 1a./J. 84/2006

Página: 29

ANÁLISIS CONSTITUCIONAL. SU INTENSIDAD A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS DEMOCRÁTICO Y DE DIVISIÓN DE PODERES.

Amparo en revisión 1629/2004. Inmobiliaria Dos Carlos, S.A. de C.V. 24 de agosto de 2005. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Juan Carlos Roa Jacobo.

Tesis de jurisprudencia 84/2006. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha veinticinco de octubre de dos mil seis.

Nota: La tesis 1a. CXXXIII/2004 citada, aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XX, diciembre de 2004, página 361.

²⁵⁰ *Idem.*

actuación del Ejecutivo y que no sustituyó la función legislativa del Congreso o el Ejecutivo.

En el presente asunto no se analizó si la clasificación era la “mejor”, si se analizó si era “necesaria”. Difícilmente se podría pensar en un ejemplo más ilustrativo de “sustitución de la voluntad” legislativa que evalúe la necesidad, idoneidad o proporcionalidad de una clasificación.

4.3.3. Acción de inconstitucionalidad 27/2005.

La SCJN resolvió esta acción de inconstitucionalidad el 9 de julio de 2007. En este asunto el procurador general de la república alegó la inconstitucionalidad de la Ley de Desarrollo Sustentable de la Caña de Azúcar por considerar que violaba ciertos derechos fundamentales. En 2005 el Congreso expidió la Ley de Azúcar en un intento por remediar los problemas que afectaron a la industria azucarera mexicana.²⁵¹

El procurador argumentó que el mecanismo recaudador resultaba inconstitucional por no existir un fundamento para que exigiera contribuciones. En lugar de declarar el mecanismo como inconstitucional, la SCJN recurrió a una “interpretación conforme”. En pocas palabras, la Corte dijo que dado que el CITCAÑA no podía funcionar sin recursos, no declararía la inconstitucionalidad del mecanismo de contribuciones con la condición de que dichas contribuciones fueran voluntarias. De esta acción de inconstitucionalidad se deriva la tesis de rubro: INTERPRETACIÓN CONFORME EN ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD, CUANDO UNA NORMA ADMITA VARIAS INTERPRETACIONES DEBE PREFERIRSE LA COMPATIBLE CON LA CONSTITUCIÓN.²⁵²

²⁵¹ Esta ley estableció el Centro de investigación Científica y Tecnológica de la Caña de Azúcar, así como un mecanismo obligatorio mediante el cual los Industriales y las organizaciones Nacionales de Abastecedores de Caña de Azúcar tenían que hacer contribuciones obligatorias.

²⁵² Época: Novena Época Registro: 170280 Instancia: Pleno Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XXVII, Febrero de 2008 Materia(s): Constitucional Tesis: P. IV/2008

Página: 1343

INTERPRETACIÓN CONFORME EN ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD, CUANDO UNA NORMA ADMITA VARIAS INTERPRETACIONES DEBE PREFERIRSE LA COMPATIBLE CON LA CONSTITUCIÓN.

Acción de inconstitucionalidad 27/2005. Procurador General de la República. 9 de julio de 2007. Mayoría de siete votos. Ausentes: Margarita Beatriz Luna Ramos y José Ramón Cossío Díaz. Disidentes: Genaro David Góngora Pimentel y José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretaria: Guillermina Coutiño Mata.

La SCJN no analizó paso a paso los tres requisitos del PP; sin embargo, si recurre a una ponderación en un sentido muy similar a la ley de ponderación y, es en esa medida, que es posible hablar del PP.

Este Tribunal Constitucional en todos los casos en que se cuestiona la constitucionalidad de una disposición legal, debe hacer un juicio de razonabilidad a partir de un ejercicio de ponderación para verificar el peso de las razones que pudieran motivar la declaración de invalidez de una norma, por ser contraria u opuesta a un postulado constitucional, frente al peso derivado de que la disposición cuestionada es producto del ejercicio de las atribuciones del legislador y que puede ser objeto de una interpretación que la haga acorde con los contenidos de la Ley Suprema, debiendo prevalecer el que otorgue un mejor resultado para lograr la observancia del orden dispuesto por el Constituyente y el Órgano Reformador de la Norma Suprema”.²⁵³

Como se puede ver, el discurso de la SCJN es propio del mismo PP, razonabilidad, ponderación pesos, etc. Sin embargo, a pesar de esto, en el caso concreto no es posible distinguir una colisión de derechos fundamentales o una ponderación de un derecho fundamental frente a un interés legítimo del gobierno. La ponderación no ocurrió entre principios sino entre las “razones para usar la interpretación conforme” y las “razones para declarar la inconstitucionalidad de una ley”. Al final la SCJN concluyó que las razones para efectuar una interpretación conforme pesaban más que las razones para declarar la inconstitucionalidad de la ley.

i) ¿El órgano jurisdiccional usó el PP con rigor? No, la SCJN se limitó a usar la terminología propia del PP de manera desordenada, como si para ponderar principios o derechos bastara con lanzar al aire la terminología propia del PP.

ii) ¿Existe una justificación para usar el PP en el presente asunto? ¿Fue útil? ¿La utilización del PP aportó algo que no se hubiera podido hacer con otro método? No. Este asunto se resolvió con base en el método de la interpretación conforme sin que el PP y la ponderación jugaran algún papel.

iii) ¿El órgano jurisdiccional acepta de manera abierta las implicaciones del PP? No, aunque en realidad ni siquiera existió dicha posibilidad pues el caso no involucraba

El Tribunal Pleno, el catorce de enero en curso, aprobó, con el número IV/2008, la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a catorce de enero de dos mil ocho.

²⁵³ Ejecutoria de la acción de inconstitucionalidad 27/2005.

derechos fundamentales o principios. El caso es relevante porque demuestra la disposición de la SCJN para valerse de la ponderación y del PP para resolver cualquier tipo de asunto.²⁵⁴

4.3.4. Amparo en revisión 307/2007.

Este amparo en revisión, resuelto por la SCJN en Pleno el 24 de septiembre de 2007, es uno de los asuntos que más atención ha recibido en los últimos años. El problema surgió debido a que varios miembros de las fuerzas armadas mexicanas fueron retirados del servicio en razón de que el artículo 226, segunda categoría, fracción 45, de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas los consideraba como “inútiles” por estar infectados con VIH.

Este asunto participo como precedente de las tesis de jurisprudencia de rubros: a) GARANTÍAS INDIVIDUALES, EL DESARROLLO DE SUS LIMITES Y LA REGULACIÓN DE SUS POSIBLES CONFLICTOS POR PARTE DEL LEGISLADOR DEBE RESPETAR LOS PRINCIPIOS DE RAZONABILIDAD Y PROPORCIONALIDAD JURIDICA y b) SEGURIDAD SOCIAL PARA LAS FUERZAS ARMADAS MEXICANAS. EL ARTÍCULO 226, SEGUNDA CATEGORÍA, FRACCIÓN 45, DE LA LEY DEL INSTITUTO RELATIVO, QUE PREVÉ LA CAUSA LEGAL DE RETIRO POR INUTILIDAD BASADA EN LA SEROPOSITIVIDAD A LOS ANTICUERPOS CONTRA EL VIH, VIOLA EL ARTÍCULO 1° DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.

La SCJN decido emprender el análisis del caso a partir de la colisión del derecho a la igualdad con el principio de eficacia de las fuerzas armadas mexicanas. A pesar de que el caso involucraba una discriminación por razón de salud, en lugar de utilizar un escrutinio estricto, la Corte se limitó a usar un escrutinio ordinario. Según la SCJN porque las fuerzas armadas están sujetos a un régimen de excepción.²⁵⁵

²⁵⁴ El ministro ponente fue Juan N. Silva Meza, manifestándose en contra los ministros Góngora, Azuela y Aguirre, el secretario fue M. González Díaz, el amparo se resolvió por mayoría de 8 votos. La SCJN actuando de este modo, genera la sensación de que el PP es un principio inherente del sistema y que puede ser usado para todo tipo de casos.

²⁵⁵ “...este Tribunal determina que el caso merece un tratamiento particular, por estar comprendido dentro de lo que la doctrina denomina relación de sujeción especial, derivada del señalado régimen de excepción que el Texto Constitucional prevé para los militares”.

Al analizar la medida legislativa bajo el examen mencionado la SCJN resolvió que la norma en cuestión violaba el derecho a la igualdad. En opinión de los ministros, si bien dicho artículo perseguía un objetivo legítimo (eficacia de las fuerzas armadas), también lo es que no cumplía con los otros tres requisitos.²⁵⁶

Consideró que la medida no era necesaria y, por lo tanto, desproporcionada, porque “el traslado a un área distinta, y no el retiro complementado con la sustracción de los derechos prestacionales de salud que corresponden en activo, sería una alternativa menos gravosa para el individuo en relación con el goce y ejercicio de sus “garantías individuales”.

i) ¿El órgano jurisdiccional usó el PP con rigor? No. En primer lugar, la SCJN nunca menciona al subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto porque lo confunde con la “razonabilidad”. Por otro lado, nunca da un solo argumento para justificar la decisión de que las fuerzas armadas están sujetas a un régimen especial, una simple referencia a la “doctrina” no es un argumento convincente. Adicionalmente, su caracterización como principio de la “eficacia de las fuerzas armadas” es más que dudosa.²⁵⁷

ii) ¿Existe una justificación para usar el PP en el presente caso? ¿Fue útil? ¿La utilización del PP aportó algo que no se hubiera podido hacer con otro método? Si bien en este caso el PP si fue útil, el problema no fue con el uso del PP sino con la deficiente argumentación y con la falta de transparencia en los argumentos esgrimidos por la Corte.

Para resolver el caso, la SCJN utilizó un examen similar al usado en asuntos anteriores salvo que, en el presente caso se incorporó el requisito de “razonabilidad” y que ya se menciona expresamente el subprincipio de “necesidad”: a) finalidad constitucionalmente legítima; b) adecuación o idoneidad –susceptible de alcanzar la finalidad constitucional perseguida-; c) necesidad –suficiente para alcanzar la finalidad constitucionalmente legítima, de tal forma que no implique una carga desmedida e injustificada para el gobernado; y d) razonabilidad –que cuanto más intenso sea el límite de la “garantía individual”, mayor debe ser el peso o jerarquía de las razones constitucionales que justifiquen su intervención”.

Ejecutoria del amparo en revisión 307/2007.

²⁵⁶ La Corte consideró lo siguiente: “...la diferenciación legal es inadecuada para alcanzar dicha finalidad constitucional legítima, porque la ciencia médica... ha demostrado la inexactitud de la decisión... de que los militares son inútiles y están incapacitados per se para formar parte del Ejército, por el simple hecho de tener seropositividad a los anticuerpos contra el virus de la inmunodeficiencia humana...”.

²⁵⁷ El ministro J. Ramón Cossío emitió un voto concurrente en el que señaló la imposibilidad de agrupar las disposiciones sobre las fuerzas armadas impediéndolas agruparlas bajo la categoría de principio debido a su heterogeneidad.

Para él, el choque no se dio entre principios, sino entre un principio (igualdad y no discriminación) y una medida legislativa no idónea.

iii) ¿El órgano jurisdiccional acepta de manera abierta las implicaciones de usar el PP? No. De hecho la SCJN no sólo no reconoce esto sino que se esfuerza por encontrar un fundamento constitucional al PP.²⁵⁸

4.3.5. Amparo en revisión 2044/2008.

Este amparo en revisión surgió a partir de un caso muy publicitado. El editor de un periódico local del municipio de Acámbaro, Guanajuato, publicó una entrevista al ex chofer del presidente municipal. El entrevistado dijo que el presidente municipal no sólo usaba dinero de erario público para su propio beneficio sino que incluso llegó a cuestionar la sexualidad de su antiguo patrón al contar que un día éste le pidió que le sobara la espalda mientras se encontraba desnudo. El asunto los resolvió la Primera Sala de la SCJN el 18 de noviembre de 2008.

El presidente municipal denunció al editor del periódico. Eventualmente fue condenado a una pena de tres años, un mes y quince días, que luego se sustituyó por trabajo a favor de la comunidad. Como consecuencia el editor promovió un amparo que llegó a la Corte. En dicho amparo, combatió tanto la sentencia como la ley con base en la cual se dictó la resolución, la “Ley de Imprenta del Estado de Guanajuato”. Este asunto es precedente de la tesis aislada: a) DERECHO A LA VIDA PRIVADA. SU CONTENIDO ES VARIABLE TANTO EN SU DIMENSIÓN INTERNA COMO EXTERNA.

En este amparo se dio una colisión entre el derecho a la libertad de expresión y el derecho al honor. La Corte llevó a cabo un análisis tanto de la resolución del Tribunal Colegiado en la que se negó el Amparo como de la propia Ley de Imprenta. Por un lado, concluyó que la Ley de Imprenta era inconstitucional por no hacer una correcta “ponderación legislativa”. Por el otro, sostuvo que la decisión del Colegiado reflejaba un entendimiento erróneo del papel de una ley en el desarrollo y concreción de los derechos fundamentales, así como sobre la manera de resolver un conflicto entre derechos.

²⁵⁸ En el sistema jurídico mexicano, el PP puede deducirse del Texto Supremo básicamente como exigencia del principio de legalidad, de la prohibición constitucional que exige al legislador no actuar en exceso de poder o de manera arbitraria” (¿?). La SCJN llega a poner como ejemplo del reconocimiento del PP por ciertos órganos jurisdiccionales algunas tesis de la Quinta Época, es decir, emitidas entre el 1° de junio de 1917 y el 30 de junio de 1957.

Se sabe que todos los derechos fundamentales son relativos. En el caso del derecho a la libertad de expresión se prevén ciertas restricciones en los artículos 6° y 7° constitucionales. Sin embargo, de la posibilidad de establecer restricciones no es posible admitir como válida cualquier tipo de restricción. Según la SCJN la Ley de Imprenta no llevó a cabo una correcta ponderación debido a que en ningún momento tomó en cuenta para suavizar las restricciones a la libertad de expresión las características particulares del presidente municipal.²⁵⁹

Como la Ley de Imprenta no tomó en cuenta estas consideraciones, la SCJN consideró que no existía una correcta “ponderación legislativa”. Se pudo concluir que su redacción ensancha de modo inaceptable las restricciones a la libertad de expresión previstas en la Constitución. Basta ver como caracteriza esta ley a la “vida privada” para entender las objeciones de la SCJN.

La Corte no analizó si esta ley cumplía o no cada uno de los subprincipios del PP y se limitó a establecer ciertas condiciones indispensables para que una ley del tipo que se analiza sea necesaria, idónea y proporcional.

La Corte manifestó su desacuerdo con la resolución del Tribunal Colegiado debido a que no ponderó adecuadamente el derecho al honor y a la vida privada de los funcionarios públicos con la libertad de informar de los periodistas. La Corte criticó con dureza la equiparación que hizo Tribunal Colegiado entre “vida sexual” y “vida privada”. Además consideró que el tribunal cometió un error pues las reglas de ponderación lo obligaban a tener en cuenta el carácter de servidor público del involucrado. Si el Colegiado hubiera tomado en cuenta lo anterior, le habría reconocido mayor peso al derecho a la libertad de informar.

Las reglas de ponderación, tanto abstracta como concreta, entre los derechos enfrentados, debían tener en cuenta estas circunstancias porque el peso que en el caso debía serles

²⁵⁹ Cualquier restricción al derecho a la libertad de expresión se debe aplicar de manera menos estricta que en un caso ordinario. La justificación: la importancia del derecho a la información de la población para estar al tanto del comportamiento de los servidores públicos: “... para que la exigencia de responsabilidades ulteriores por emisión de discurso alegadamente invasor del honor de funcionarios públicos u otras personas relacionadas con el ejercicio de funciones públicas constituya una reacción jurídica necesaria, idónea y proporcional, deben satisfacerse al menos las siguientes condiciones: a) cobertura legal y redacción clara; b) intención específica o negligencia patente; c) materialidad y acreditación del daño; d) doble juego de la *exceptio veritatis*; e) gradación de medios de exigencia de responsabilidad y, f) minimización de las restricciones indirectas.

reconocido se anula en parte a este factor, que obviamente no se asienta en la calidad o las características intrínsecas de los citados sujetos, sino en el tipo de interés público asociado a las actividades que realizan.

El criterio de que las restricciones a la libertad de expresión deben suavizarse si en el caso concreto están involucrados servidores públicos. En opinión de la Corte, ahí es donde justamente se equivocó el Colegiado, pues su interpretación:

Es incorrecta, en tanto traza una equivalencia auténtica entre “vida sexual” y “vida privada” y en tanto soslaya o mezcla los diversos significados de esta expresión, y es incompleta porque olvida la relevancia de analizar el tipo de sujetos que ejercen en el caso concreto los derechos constitucionales en conflicto: el hecho, en el caso de autos, de que el titular del derecho a la vida privada cuyos derechos se afirma se quieren preservar mediante la aplicación de la ley penal sea o haya sido un funcionario público, y el hecho de que el quejoso no sea un ciudadano cualquiera, sino alguien que se dedica profesionalmente al mundo de la comunicación en medios impresos, profesionalmente vinculado al mundo del periodismo.

La consideración de que las restricciones a la libertad de expresión deben suavizarse cuando están involucrados servidores públicos, sin embargo, no es comprensible como eso deba alcanzar la conducta sexual. Ciertamente existe un interés de los ciudadanos en enterarse si un presidente municipal utiliza recursos públicos para uso propio. En lugar de hacer una ponderación de derechos fundamentales en el caso concreto, la Corte estableció una especie de “regla general” que resulta incompatible con el análisis casuístico particular del PP.

i) ¿El órgano jurisdiccional usó el PP con rigor? Si bien la SCJN no hace un paso a paso de cada uno de los subprincipios en relación con la Ley de Imprenta, sí señala cuáles son las condiciones para que la medida legislativa sea necesaria, idónea y proporcional. En la medida en que se omite el análisis de los subprincipios, es posible hablar de una cierta falta de rigor.

ii) ¿Existe una justificación para usar el PP en el presente asunto? ¿Fue útil? ¿La utilización del PP aporta algo que no se hubiera podido hacer con otro método? El PP puede ser especialmente útil para resolver colisiones de derechos fundamentales. Sin embargo en el

caso concreto no se utilizó con rigor pues no se llevó a cabo una ponderación concreta de los dos derechos en conflicto sino que se estableció una especie de “regla general”.

iii) ¿El órgano jurisdiccional acepta de manera abierta las implicaciones de usar el PP? No. Resulta especialmente representativa la conclusión de la SCJN: “finalmente, tampoco permite (la Ley de Imprenta) dar un tratamiento justo a conductas cuyo adecuado y proporcional tratamiento jurídico a la vista de las previsiones de la Carta Magna, exigiría el uso de alternativas menos gravosas para los derechos fundamentales, lejanos al derecho penal”.

La aplicación de los derechos fundamentales, sobretodo en el caso de la ponderación, ha implicado una discusión sobre la generalidad de la ley y, por lo tanto, sobre el cumplimiento de la seguridad jurídica o principio de legalidad. En efecto, si la ponderación en casos concretos es siempre ad hoc, esto conlleva que una sola característica peculiar del caso pueda ser la justificación para dar una solución totalmente distinta a aquella que se dio en un caso anterior.

La jurisprudencia deja de ser un elemento importante en el sistema jurídico, y su pretensión de establecer criterio para unificar en lo posible los criterios judiciales dejaría de existir. El Derecho no sería un sistema general de toma de decisiones para solucionar conflictos, sino que se vuelve un sistema de decisiones particularistas.

Un sistema basado en reglas aseguraría ser generalista, pues al ser mandatos definitivos no habría necesidad de ponderar y, por lo tanto, bastaría con la construcción conceptual del hecho para subsumirlo al supuesto normativo. Los precedentes judiciales tendrían la función de unificar los criterios de interpretación y comprensión de los hechos, pero es claro que no habría una acción judicial más profunda que pudiera ser creadora de normas o de derechos. En cambio, un sistema basado en principios conduciría a un sistema particularista, donde cada caso podría ser resuelto de modo totalmente diferente a los anteriores, pues bastaría encontrar una sola diferencia para construir un juicio de ponderación distinto. Los precedentes judiciales perderían su función de armonizar la tarea judicial, pues daría pie a un activismo judicial tan amplio que los jueces se vuelven legisladores para cada caso en concreto.

Considerar que la única manera de asegurar la generalidad del sistema jurídico es el uso de reglas y del juicio de subsunción, excluyendo la formulación y uso de principios y le

juicio de ponderación, o considerar que el juicio de ponderación y el uso de principios no pueden ser sometidos a un control racional dando pie al equivocismo.²⁶⁰

4.4. Propuesta argumentativa. Medidas cautelares alternativas en el Juicio de Amparo Indirecto.

Hasta este punto en la presente investigación se ha reflexionado respecto a si ¿es el destinatario de los derechos un ente abstracto?, ¿es un individuo, es un grupo o un individuo en un grupo?, ¿a quién pueden exigirse los derechos?, ¿una vez exigidos es eficaz el mecanismo de exigencia?

Las respuestas a estas preguntas han sido de las más variadas índoles históricamente hablando, pero también varían en una misma sociedad de un caso a otro. El Estado no tardó en darse cuenta que un modo práctico para justificar su existencia era el de ofertar derechos, la concepción social del derecho se transformó en una concepción pública, el Estado es el único generador de derecho, el libera y constituye en personas en cuanto sujetos a su derecho.²⁶¹ El derecho hoy es una cosa pública, no en cuanto a que es de todos, sino en cuanto a que es asunto estatal. El Estado tiene por tanto que producir derechos para que el particular los consuma, el efecto es fácilmente deducible. Una sociedad de individuos con la preocupación constante de apropiarse de más y mejores derechos, negociaciones todos los días que sólo hablan de “demanda de derechos” y pocos compromisos.

²⁶⁰ La subsunción, o silogismo subsuntivo, es el esquema general de argumentación en la justificación judicial. O en diversa terminología, constituye la justificación interna del razonamiento judicial.

²⁶¹ El concepto de persona tiene una larga y complicada historia. En la actualidad persona es un término altamente técnico con el cual los juristas normalmente se refieren a una entidad dotada de existencia jurídica susceptible de ser titular de derechos subjetivos, facultades, obligaciones y responsabilidades jurídicas.

La doctrina es unánime al señalar que persona es un concepto jurídico fundamental. Sin embargo su uso no se limita a la teoría general del derecho. La noción de persona es un concepto jurídico técnico: aparece en el lenguaje de juristas, jueces, abogados y en los textos de derecho positivo. No obstante, esta locución no es exclusiva del discurso jurídico. Por el contrario, procede de campos muy alejados del derecho.

La expresión “persona” es equívoca y polisémica. Un correcto entendimiento de los usos de la misma en el uso jurídico discursivo requiere de un adecuado conocimiento de su significado paradigmático y de su traslado al campo del derecho.

Además de los seres humanos, existen otras entidades que han sido tratadas por el derecho como personas. Existen personas *singularis* y otras personas más complejas: las personas colectivas (comúnmente denominadas “personas morales”). Éstas son ciertas entidades a las cuales el derecho considera como una sola entidad para que actúe como tal en la vida jurídica. Contrariamente a lo que pudiera creerse, las personas colectivas y la doctrina jurídica que les es propia ya son milenarias. Ulpiano precisamente señala: “*sive singularis sit persona, quae metum intulit vel populus vel curia, vel collegium vel corpus*”. Persona singularis contrasta con una persona compuesta. La persona colectiva se diferencia de la persona singularis por ser compuesta de varios individuos actuando como unidad.

Surge la preocupación porque este mundo irresponsable se basa en una ley que no es la de la justicia. En este “mercado de derechos” en el que es difícil moderar los apetitos “jurídicos” hay que establecer controles, pero divorciada la ética de la vida humana, nadie se atreve a pedir un cambio de vida, a criticar lo establecido, entonces se recurre al castigo. Consumir derechos y guardarse de hacerlo sólo en la medida de la capacidad particular de recibirlos, cualquier abuso en el sistema será severamente castigado. Bajo la premisa “premio – castigo” la sociedad busca la redención asimilando sus temores, cuestión que por obvias razones prefiere el sistema político. Así se espera lograr el orden jurídico, el bien común, no porque se esté convencido de su bondad intrínseca, sino porque de lo contrario se obtendrá un castigo. La cultura de la legalidad es un inhibidor que mantiene al sujeto suficientemente ocupado como para pensar en cambiar.

Tramites, papeles, disposiciones, entre más confuso sea, es mejor, la inmediatez del documento atrofia la reflexión e impide la argumentación. Una especie de funcionalismo jurídico a puesta diariamente a soluciones prácticas y cada vez más rápidas que no permiten compromiso e impersonalizan el derecho y, por tanto, hacen imposible fundar sociedades autopolíticas.

En este panorama *orwelliano*, de constante temor y desconfianza, es difícil plantear un derecho empático, pues no existe el otro, y si existe es para competir. De ahí la urgencia a disminuir el miedo y a generar estructuras de confianza uno a uno, no como ha pretendido la modernidad, la confianza en una mítica comunidad estatal.

Este compromiso no debe ser un falso nacionalismo, hacia una comunidad romántica que en el fondo no representa ningún compromiso. El compromiso en términos jurídicos es siempre objetivo y personalizado y justo por estos elementos obligatorios, aquella función metajurídica del honor, la palabra dada y el buen nombre en el compromiso adquieren juridicidad.²⁶² Cumplir como personas, con la propia persona, el incumplimiento trae

²⁶² Época: Quinta Época Registro: 281160 Instancia: Pleno Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación Tomo XXI Materia(s): Civil Tesis:

Página: 10

Rubro.- **CONTRATOS.**

Para determinar la naturaleza de todo contrato, debe atenderse primeramente a la voluntad expresa de las partes, y sólo cuando ésta no se revela de una manera clara, habrá que recurrir a las reglas de interpretación.

Amparo civil directo 2701/26. Garza José María de la. 1o. de julio de 1927. Mayoría de diez votos. Disidente: Salvador Urbina. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Época: Quinta Época Registro: 364642 Instancia: Pleno Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación Tomo XXVIII Materia(s): Civil Tesis:

Página: 1847

aparejado un deterioro de la propia personalidad. Ha hecho mucho daño el divorcio entre causa e imputabilidad, atribuido en gran parte a las teorías *kelsenianas*, desvinculando hecho, hecho jurídico y acto jurídico. De este modo se obra no jurídicamente, hasta que se cae en la hipótesis legal. Se es parte de una sociedad no sólo temerosa y desconfiada, sino peor aún hipócrita e irresponsable.

4.4.1. Medidas cautelares en el Amparo Indirecto. ¿Únicamente existe la suspensión del acto reclamado?

Como se ha revisado en capítulos precedentes las medidas cautelares se presentan de maneras muy diversas en los distintos ámbitos del ordenamiento jurídico mexicano. Estos instrumentos cumplen su función de conservar la materia del litigio vigente –generalmente es su finalidad sustancial-, así como evitar un grave e irreparable daño a las mismas partes involucradas en el litigio o a la misma sociedad con motivo de la tramitación del proceso. La utilización de estas medidas precautorias se vuelve indispensable para evitar que se haga inútil la sentencia de fondo y con ello lograr que la misma tenga alguna eficacia. Dichas medidas pueden tomarse con anterioridad a la iniciación del proceso o juicio, durante la

Rubro.- **CONTRATOS.**

Los contratos legalmente celebrados, obligan no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, son conformes a la buena fe, al uso o a la ley, y entre esas consecuencias, está la de llenar las formalidades externas que la propia ley exige.

Juicio ordinario contra la nación 2/29. Pereyra Abel, sucesión de. 7 de abril de 1930. Mayoría de ocho votos. Disidentes: Carlos Salcedo, Francisco Díaz Lombardo, Alberto Vázquez del Mercado, Arturo Cisneros Canto y Juan José Sánchez. Ponente: Daniel V. Valencia.

Época: Quinta Época Registro: 359281 Instancia: Tercera Sala Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación Tomo XLVI Materia(s): Civil Tesis:

Página: 2591

Rubro.- **CONTRATOS, NATURALEZA JURIDICA DE LOS.**

La naturaleza jurídica de un contrato, sólo puede ser la que resulte de las estipulaciones que lo componen, ya que la calificación que las partes le den, no puede alterar el carácter jurídico de la convención estipulada; por lo que si del examen de los términos en que un contrato se encuentra concebido, se llega a la conclusión de que aun cuando se le haya dado el nombre de promesa de venta, consigna en realidad un contrato de compraventa, propiamente dicho, respecto de un inmueble cuyo precio excede de quinientos pesos, es indiscutible que para producir efectos, necesite constar en escritura pública, porque tal requisito lo exige la ley como solemnidad indispensable para la existencia misma del contrato, no solamente para su prueba; y mientras el mismo no revista esa forma, sólo puede dar derecho a los interesados para exigir de su respectiva contraparte, el otorgamiento de la escritura pública que ha de perfeccionarlo, circunstancia que hace impropcedente la rescisión del mismo, toda vez que no ha adquirido aún la validez necesaria para poder ser rescindido...

Amparo civil directo 5507/33. Belmont Felipe. 31 de octubre de 1935. Unanimidad de cuatro votos. El Ministro Sabino M. Olea, no votó por las razones que se expresan en el acta del día. La publicación no menciona el nombre del ponente.

tramitación del mismo en tanto se dicta la sentencia firme que le ponga fin, o cuando termina definitivamente el mismo por alguna otra causa.

En los ámbitos civil, mercantil y laboral (arraigo del demandado, secuestro de bienes, embargos) estas providencias son constantes y se estructuran de manera profusa en las leyes adjetivas de la materia. En el ámbito del derecho penal de las dos medidas usualmente practicadas (prisión preventiva y libertad provisional) una –la más usada- raya en lo absurdo (la prisión preventiva) de considerarse como una pena anticipada contrariando diversos principios del derecho convencional de los derechos humanos, además de estar procesalmente vinculadas al depender la duración de la prisión preventiva de la procedencia de la libertad provisional.

Es contrastante lo profuso de estas providencias en los ámbitos referidos respecto a su tramitación, formalidades y fines a perseguir con lo escaso de las mismas en el juicio de amparo, trátase de su modalidad directa o indirecta. Únicamente se puede considerar como medida cautelar a invocar la suspensión del acto reclamado.

La suspensión del acto reclamado es considerada la medida de mayor trascendencia en el ordenamiento procesal mexicano. Se puede dividir para su estudio en:

La suspensión de los actos reclamados en el juicio de amparo de doble instancia, cuya determinación corresponde a los jueces de distrito en primer grado, y, por conducto del recurso de revisión a los Tribunales Colegiados en segunda instancia.

A su vez esta se subdivide en dos categorías:

a) la llamada suspensión de oficio, es decir, aquella que otorga el juez de distrito sin audiencia de la autoridad o particular ejerciendo función de autoridad demandados o del tercero interesado cuando dentro de la demanda de amparo se señalan como actos reclamados los que ponen en peligro la vida, o se encuentran dentro de los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Federal, cuando los actos impugnados pueden quedar consumados de manera irreparable o cuando se trate de la reclamación de actos que afecten los derechos colectivos de campesinos sometidos al régimen de la reforma agraria; y,

b) la que se califica como suspensión a petición de parte y que se concede cuando se solicita por la parte reclamante, después de una tramitación incidental en la cual se escucha tanto a las autoridades demandadas como a los terceros interesados –si los hay-, solicitándose de las primeras un informe sobre la existencia de los actos impugnados y

sobre la procedencia de la providencia pedida, y, sólo, después de la audiencia en la cual se rinden pruebas y se formulan alegatos por las partes el juez federal decide sobre la procedencia de la petición.

Debe tomarse en consideración que respecto a la segunda categoría referida, la medida precautoria puede concederse en dos oportunidades, es decir, en un primer momento, cuando exista urgencia por considerarse inminente la ejecución de los actos que se reclamen y los perjuicios que pueden ocasionar al solicitante del amparo sean notorios, le juez federal puede ordenar en forma discrecional la paralización de tales actos en tanto se tramita el incidente respecto del cual se decidirá sobre la medida, y esta providencia se denomina suspensión provisional.

Si se admite la medida provisional, ésta surte efectos hasta que el juez decida sobre la que se confiere como resultado de la tramitación incidental referida en líneas anteriores, en la que se oye a las partes y se presentan pruebas para acreditar la existencia de los actos y la procedencia de la medida. Ya sea que se otorgue la medida como providencia de urgencia o que se confiera la que se considera como definitivo ésta produce sus efectos durante toda la tramitación del amparo hasta que se pronuncie sentencia firme, a no ser que exista un cambio en la situación jurídica que determinó su expedición u otorgamiento.²⁶³

Revisando los requisitos para su otorgamiento de manera detenida es evidente que obtener esta medida resulta por demás complicado. Máxime que no siempre es procedente esta medida precautoria en razón de la naturaleza misma del acto que se reclame. Ya que usualmente se ha sostenido que la suspensión es improcedente en contra de actos consumados y en contra de actos negativos; si en cambio resulta procedente en contra de los actos positivos en los que no se han ejecutado todos sus efectos, de actos prohibitivos y de actos futuros e inminentes, acotando a sobremanera su procedencia.

²⁶³ También se debe considerar una segunda categoría de medidas precautorias dentro del juicio de amparo formada por las que se conceden tratándose del juicio de amparo de una sola instancia contra sentencias judiciales y, en este supuesto, la resolución respectiva debe ser pronunciada por el mismo juez o tribunal que dictó el fallo impugnado en amparo y debe concederse de oficio y sin tramitación, si se trata de una sentencia condenatoria en materia penal.

Cuando la sentencia reclamada sea en materia civil la ejecución de la sentencia estará sujeta a los lineamientos de la medida en el amparo de doble instancia y si se trata de la resolución de un tribunal laboral, debe tomarse en cuenta la situación del trabajador, de manera que pueda subsistir mientras se resuelve el juicio y por ello la providencia sólo tendrá efectos en cuanto exceda de lo necesario para asegurar esa subsistencia. La resolución del juez o tribunal respectivo sobre la providencia cautelar puede impugnarse ante la SCJN o ante el tribunal colegiado que esté conociendo del amparo en cuanto al fondo por medio del recurso de revisión.

Establece la Ley de Amparo vigente que para el otorgamiento de esta medida el juzgador debe ponderar los siguientes requisitos:

Artículo 128.- Con excepción de los casos en que procede de oficio, la suspensión se decretará, en todas las materias salvo las señaladas en el último párrafo de este artículo, siempre que concurran los requisitos siguientes:

I. Que la solicite el quejoso, y

II. Que no se siga perjuicio al interés social ni se contravengan disposiciones de orden público.

La suspensión se tramitará en incidente por cuerda separada y por duplicado.

Las normas generales, actos u omisiones del Instituto Federal de Telecomunicaciones y de la Comisión Federal de Competencia Económica, no serán objeto de suspensión. Solamente los casos en que la Comisión Federal de Competencia Económica imponga multas o la desincorporación de activos, derechos, partes sociales o acciones, éstas se ejecutarán hasta que se resuelva el juicio de amparo que, en su caso, se promueva.²⁶⁴

De la anterior transcripción se desprende que es necesario que se den los supuestos siguientes: i) que la solicite el quejoso; ii) que no se haga perjuicio al interés social ni se contravengan disposiciones de orden público y que sean de difícil reparación los daños y perjuicios que se causan al agraviado con la ejecución del acto. Al darse estos tres requisitos la medida cautelar deberá concederse procurando el juzgador de amparo fijar la situación en que habrán de quedar las cosas y tomará las medidas pertinentes para conservar la materia del amparo hasta la terminación del juicio.²⁶⁵

El énfasis en la transcripción anterior pone de manifiesto el ejercicio de ponderación que debe efectuar el juzgador, coincidente con el ejercicio de ponderación formulado por Robert Alexy en su examen de Proporcionalidad.²⁶⁶ En este caso el orden público, como

²⁶⁴ Ley de Amparo Vigente. Artículo 128.

²⁶⁵ Adicionalmente, en el caso de juicios de amparo promovidos en contra del pago de contribuciones y aprovechamientos, regulados por el artículo 135 de la Ley de Amparo se desprende que cuando se pida el amparo contra el cobro de contribuciones y aprovechamientos, podrá concederse discrecionalmente la suspensión del acto reclamado, pero que el surtimiento de sus efectos sólo será posible, previo depósito del total en efectivo de la cantidad a nombre de la Tesorería de la Federación o de la entidad federativa o municipio que corresponda, depósito que tendrá que cubrir el monto de las contribuciones, aprovechamientos, multas y accesorios que se lleguen a causar, asegurando con ello el interés fiscal.

²⁶⁶ Época: Décima Época Registro: 2002421 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro XV, Diciembre de 2012, Tomo 2 Materia(s): Común Tesis: I.4o.A.11 K (10a.)

Página: 1575

SUSPENSIÓN. NOCIÓN DE ORDEN PÚBLICO Y SU FINALIDAD.

Se puede afirmar que el orden público constituye la máxima expresión del interés social, como bien constitucionalmente protegido, y una garantía de la sociedad para que las personas y las autoridades ejerzan razonablemente sus derechos dentro del Estado, y no sólo consiste en el mantenimiento de la tranquilidad y el

máxima expresión del interés social, tiene como finalidad el asegurar la libertad de los gobernados y garantizar la eficacia de sus derechos frente a la autoridad, como un valor que la Constitución debe proteger y privilegiar.

Dicho examen consiste en analizar una colisión de principios o una colisión entre un principio y un interés estatal legítimo: idoneidad, necesidad y proporcionalidad, en sentido estricto. Cada uno de los tres subprincipios funciona contrastando la afectación de una norma legal, o de su aplicación, sobre un derecho fundamental. Dicha medida legislativa, o judicial, puede ser idónea cuando sirva para promover el principio u objetivo que se busca satisfacer. Así el legislador o el juzgador sólo pueden afectar un determinado principio cuando la medida promueva a su vez otro principio.²⁶⁷

En el citado contexto, se tiene que la suspensión del acto reclamado, a la luz de la nueva legislación de amparo, acepta los criterios jurisprudenciales de la SCJN, según los cuales deberá sopesarse si el perjuicio al interés social o al orden público es mayor a los daños y perjuicios que pudiera sufrir el quejoso. Esto es lo que los tratadistas Eduardo Ferrer Mac Gregor y Rubén Sánchez Gil han denominado “suspensión ponderativa”.

bienestar colectivo, sino también conlleva la armonía social en cuanto al legítimo ejercicio de derechos y deberes, libertades y poderes dentro del Estado; esto es, la coexistencia pacífica entre el poder y la libertad. Su finalidad principal es la libertad de los gobernados y asegurar la eficacia de sus derechos, siendo uno de los valores fundamentales que la Constitución Política protege y debe ser privilegiado en la inteligencia de que la libertad implica coordinación, responsabilidad, facultad de obrar con conciencia y acorde con las finalidades legítimas y no en desorden o que únicamente atiendan a intereses de la administración, considerados en abstracto...

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 225/2012. Consultoría Profesional Mexicana, S.C. 27 de septiembre de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretaria: Mayra Susana Martínez López.

²⁶⁷ Época: Décima Época Registro: 2010818 Instancia: Plenos de Circuito Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 26, Enero de 2016, Tomo IV Materia(s): Común Tesis: PC.III.C. J/7 K (10a.)

Página: 2658

SUSPENSIÓN DEFINITIVA. PARA SU OTORGAMIENTO EL JUZGADOR DEBE ATENDER NO SÓLO A LOS REQUISITOS DEL ARTÍCULO 128 DE LA LEY DE AMPARO, SINO ADEMÁS PONDERAR, SIMULTÁNEAMENTE, LA APARIENCIA DEL BUEN DERECHO Y EL PELIGRO EN LA DEMORA QUE SE TRADUCE EN QUE EL ACTO RECLAMADO CAUSE PERJUICIO DE DIFÍCIL REPARACIÓN (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 139 DE LA LEY DE AMPARO).

PLENO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO.

Contradicción de tesis 6/2015. Entre las sustentadas por el Segundo y el Quinto Tribunales Colegiados, ambos en Materia Civil del Tercer Circuito. 14 de julio de 2015. Mayoría de cuatro votos de los Magistrados Gerardo Domínguez, Guillermo David Vázquez Ortiz, Francisco Javier Villegas Hernández y Enrique Dueñas Sarabia. Disidente: Francisco José Domínguez Ramírez. Ponente: Francisco Javier Villegas Hernández. Secretaria: María Donajá Bonilla Juárez.

Tesis y/o criterios contendientes:

El sustentado por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito, al resolver el incidente de suspensión (revisión) 233/2014, y el diverso sustentado por el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito, al resolver el incidente de suspensión (revisión) 139/2014.

Esta tesis se publicó el viernes 15 de enero de 2016 a las 10:15 horas en el Semanario Judicial de la Federación y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del lunes 18 de enero de 2016, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 19/2013.

Desarrollan este concepto de la siguiente manera: “... Instaurar la ponderación con todas sus letras reivindica la naturaleza de “medida cautelar” de la suspensión, cuya indefinición ha provocado abusos por parte de justiciables y juzgadores, lo que lleva a estudiarla con el prisma de los adelantos que la propia ciencia del derecho procesal ha alcanzado. Como medida cautelar la suspensión tiene el objeto de anticipar provisionalmente algunos de los efectos de la protección definitiva, basándose en una apreciación preliminar de la existencia de un derecho, para proteger al quejoso mientras dure el juicio constitucional, es decir, hasta que en él se dicte sentencia ejecutoria; ello en atención a la tutela judicial efectiva, buscando preservar la materia sobre la que recaerá la resolución final y que ésta no sea ilusoria. Al resolverse sobre la tutela del interés del quejoso también tendrá un valor el interés público que supuestamente persiga el acto de autoridad reclamado o los derechos fundamentales de personas ajenas al quejoso. El equilibrio entre ambos extremos no se da mediante la prevalencia a *priori* y absoluta de uno de ellos; sólo puede lograrse observando la relación de idoneidad, necesidad y ponderación que guarden dentro de todas las circunstancias del caso particular; a determinar dicha relación se encamina la naturaleza de la actual suspensión en el juicio de amparo.”²⁶⁸

Si bien el artículo 128 de la Ley de Amparo prevé sólo dos requisitos de procedencia de la suspensión que no sea de oficio, como son, que la solicite el quejoso y que no se siga perjuicio al interés social ni se contravengan disposiciones de orden público, lo cierto es que, el estudio que realice el juzgador no puede limitarse a esos aspectos de manera aislada, sino que deberá atender, en su caso, al estudio del diverso contenido del artículo 139 de la Ley de Amparo en vigor, referente al peligro en la demora con perjuicios de difícil reparación para el quejoso, de otra suerte se obligaría al juzgador a ceñirse a un solo precepto de manera aislada, aun cuando forma parte de un cuerpo normativo en el que el legislador no se limitó en un solo precepto a regular la citada medida cautelar, por lo que es necesaria, en su caso, una interpretación sistemática de la ley, porque si no existiera un perjuicio de difícil reparación en el solicitante de la suspensión, su otorgamiento perdería sentido, si se tiene que el perjuicio es la base para ejecutar cualquier acción o intentar un recurso, incluso el propio juicio de amparo, acorde a lo dispuesto por el artículo 6° de la ley

²⁶⁸ Ejecutoria de la Contradicción de tesis 6/2015. Párrafo 28.

de la materia, y que, ante la falta de éste, no habría justificación para paralizar la ejecución del acto reclamado, si a la postre ninguna afectación podría resentir el gobernado.

Sin embargo no siempre es procedente efectuar este examen, ni siquiera es procedente la medida cautelar en sentido estricto, ya que la naturaleza del acto reclamado impide suspender sus efectos y retrotraer el estado de las cosas al estado que guardaban anteriormente a la emisión del mismo. Por ejemplo, tratándose de leyes autoaplicativas, sin que se señale un acto concreto de aplicación, la suspensión se otorgaría para impedir los efectos y consecuencias de la norma en la esfera jurídica del quejoso. Para el caso de leyes heteroaplicativas, controvertidas con motivo del primer acto de aplicación, la suspensión, además de los expresados para normas autoaplicativas, se decretará en la relación con los efectos y consecuencias subsecuentes del acto de aplicación.

Por otro lado, no existe prohibición o indicación alguna, al menos de manera expresa en la Ley de Amparo en vigor que induzca a limitar solamente a la suspensión como medida cautelar, y, de acuerdo a la supletoriedad establecida en el artículo segundo de la Ley de Amparo en vigor que señala:

Artículo 2º.-...

A falta de disposición expresa, se aplicará de forma supletoria el Código Federal de Procedimientos Civiles y, en su defecto, los principios generales del derecho.

Esta aplicación complementaria de una ley respecto a la otra se actualiza para integrar una omisión en la ley o para interpretar sus disposiciones en forma que se integren con principios generales contenidos en otras leyes, procede no sólo respecto de instituciones comprendidas en la Ley de Amparo que no tengan reglamentación o que, conteniéndola, sea insuficiente, sino también en relación a instituciones que no estén previstas en ella cuando las mismas sean indispensables al juzgador para solucionar el conflicto que se le plantee y siempre que no esté en contradicción con el conjunto de normas legales cuyas lagunas se deban llenar, sino que sea congruente con los principios del proceso de amparo.²⁶⁹

²⁶⁹ Época: Novena Época Registro: 200756 Instancia: Segunda Sala Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo II, Agosto de 1995 Materia(s): Común Tesis: 2a. LXXII/95
Página: 279

AMPARO. SUPLETORIEDAD DEL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.

Surge entonces la pregunta: ¿cuándo y en qué casos procede aplicar supletoriamente las reglas del procedimiento civil federal? ¿qué criterios son aplicables para aceptar o rechazar la integración en un caso concreto de la Ley de Amparo en que le falte disposición expresa con las condiciones del Código, o más, de principios generales del Derecho? El Pleno de la SCJN ha dicho que dos eran los requisitos necesarios para poder aplicar como ley supletoria de la de amparo, el Código de Procedimientos Civiles: a) que la Ley de Amparo contemple la institución respecto de la cual se pretenda la aplicación supletoria del Código Federal de Procedimientos Civiles y b) que la institución comprendida en la Ley de Amparo, no tenga reglamentación, o bien, que conteniéndola sea insuficiente.

Luego, la supletoriedad no se aplica a todos los casos, si se trata de instituciones establecidas, más no reglamentadas o reglamentadas deficientemente, no habrá problema de integración, pues en ambos supuestos se estará a las prevenciones del CFPC. Las dificultades se presentan en la práctica respecto de las instituciones sobre las cuales la Ley de Amparo guarda un total silencio.

¿Deben aplicarse en este caso supletoriamente las instituciones integras trasplantándolas del campo procesal federal? El problema en materia de amparo es de importancia pues en este caso se encuentra la adopción de medidas cautelares eficaces para hacer efectiva la aplicación de la sentencia que del proceso derive.

Cabe reflexionar brevemente respecto a la aplicación supletoria de normas y principios dentro del proceso constitucional. La nota definitiva para el límite de la supletoriedad, se encuentra en la voluntad del legislador, en la que procede diferenciar dos

Aclaración de sentencia en el amparo en revisión 396/94. José Luz Hernández Cruz. 7 de julio de 1995. Cinco votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Neófito López Ramos.

Este aspecto es común entre las leyes especializadas y los códigos, ya sea que dichas leyes hayan sido parte integrante de un código o que reglamenten un aspecto del código. Aunque la supletoriedad de usos, costumbres y principios proceden en cualquier instancia, siempre que no afecten el orden público, la supletoriedad de leyes generalmente se aplica mediante referencia expresa de un texto legal que la reconoce.

Esta enumeración expresa de leyes supletorias se entiende generalmente como el establecimiento de prioridad en la aplicación de otras leyes sobre la materia. Aunque la preferencia al derecho común o legislación del orden común es ampliamente citada en varias materias que están relacionadas con el derecho civil, la mayoría de las referencias se hacen respecto de leyes sobre la misma materia, cuyo contenido es considerado como el que establece los principios generales, por lo cual coincide con los códigos debido a su tendencia sistematizadora de principios sobre un objeto de regulación.

Cuando la referencia de una ley a otras es expresa, debe entenderse que la aplicación de la supletoriedad se hará en los supuestos no contemplados por la primera ley y que la complementará ante posibles omisiones o para interpretación integral de sus disposiciones. Por ello la doctrina considera que las referencias a leyes supletorias son la determinación de las fuentes a las cuales una ley acudirá para deducir sus principios y subsanar sus omisiones.

La supletoriedad expresa debe considerarse en los términos que la legislación lo establezca y, en caso de enumeración, se entenderá como una determinación de las prioridades en la aplicación de cada una de las leyes consideradas como supletorias.

supuestos distintos, aquel en que el legislador excluyó intencionalmente una institución y aquél otro de simple omisión involuntaria. Ante ellos, el intérprete, o más exactamente, el integrador de las normas, debe conducirse de modo diverso; recurriendo a la aplicación supletoria en el primero y absteniéndose en el último. Sin embargo asumiendo como posición la voluntad del legislador, se presentan problemas insolubles. Así, en el caso de responder si la única medida cautelar a aplicar en la sustanciación de un juicio de amparo – sea directo o indirecto- el silencio no permite interpretación alguna, pues cuando el legislador calla no dice si ni dice no.²⁷⁰

El sistema jurídico del que el juicio de amparo es parte integrante prohíbe a las personas hacerse justicia por su propia mano o ejercer violencia para reclamar su derecho, obliga al Estado a establecer tribunales que estarán expeditos para administrar justicia y garantizar que mediante juicio seguido ante estos tribunales podrá privarse o afectarse a alguien de sus derechos. Ello equivale a instituir, con el carácter de derecho fundamental, la obligación de los jueces de resolver todas las controversias que se presenten ante ellos. El Código Civil Federal en su artículo 18 dispone: “El silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley no autorizan a los jueces o tribunales para dejar de resolver una controversia”. Luego cuando la Ley de Amparo guarda un total y absoluto silencio sobre una institución, y el integrador de la norma requiere de ella, no puede cruzarse de brazos, porque las cuestiones no previstas en la ley deben resolverse conforme a las disposiciones procesales federales o a los principios generales de derecho.

Si la institución no prevista le es indispensable al juez, para solucionar el conflicto que se le ha planteado, debe aplicarla, y abstenerse de hacerlo en caso contrario. Desde luego, no debe desarmonizar o estar en contradicción con el conjunto de normas legales cuyas lagunas debe llenar. El juez debe ser cuidadoso al acudir a los principios generales del derecho y no exceder los límites mencionados, si lo hiciera estaría actuando como legislador y creando una norma jurídica novedosa para aplicarla al caso concreto que le ha sido sometido.

Puede concluirse que, la legislación procesal federal, dentro de la cual se encuentra también el CFPC, suple las normas aplicables al proceso en el juicio de amparo, únicamente cuando no existe disposición aplicable en la Ley de Amparo, a condición de

²⁷⁰ Ejecutoria de la aclaración de sentencia en el amparo en revisión 396/94.

que el precepto que se pretende aplicar supletoriamente sea congruente con los principios del proceso de amparo e indispensable para su trámite o resolución, igual regla debe obedecerse tratándose de los principios generales del derecho.

Más en el contexto de la interpretación conforme y el principio *pro personae*, el juzgador está obligado a efectuar el ejercicio interpretativo y la ponderación para elaborar su argumento en el sentido de que se favorezca la mayor protección de los derechos humanos que el quejoso busca le sea reconocido.

5. Desarrollo metodológico y conclusiones.

1. La esencia metodológica que anima este capítulo es cualitativa. La investigación se centra en revisar la teoría principialista del filósofo alemán Robert Alexy y su incipiente incorporación como método argumentativo para justificar las decisiones jurisdiccionales de los Tribunales Constitucionales en México, y de los del orden común en virtud de la aplicación de la doctrina del control de convencionalidad en el marco de la interpretación conforme. Manteniendo coherencia conceptual en la línea conductora de la presente investigación se analiza la importancia de la actividad jurisdiccional que tiene el juez constitucional al desarrollar una función política (input: demanda, output: sentencia) gestada en el juego de intereses facticos que determinan su realidad.
2. La revisión histórica que se hace en torno a la ponderación que de manera imperfecta se incrusta en la argumentación judicial de diversas sentencias y da sustento a la propuesta de otorgar diversas medidas cautelares a la suspensión del acto reclamado. Medida que aparece regulada de manera profusa en la vigente Ley de Amparo y que, en muchos casos, no es suficiente a preservar la materia del proceso hasta la resolución del mismo, así como evitar el daño que pueden sufrir las partes aunado a la tramitación del juicio mismo. Si bien es cierto que al resolver el expediente “Varios 912/2010” la SCJN acotó la cuestión procesal al fuero interno, también lo es que esta rígida regulación, a veces sin argumentos para sostenerse, deviene óbice para la satisfacción del derecho a un recurso

adecuado, reconocido internacionalmente y por México en su carácter de sujeto de derecho internacional.

3. De manera circular, esta investigación inicia en Alemania, con la referencia al decreto “Noche y Niebla” de los Nazis en la Segunda Guerra Mundial y concluye, de la misma manera en el viejo continente, con la referencia obligada a la doctrina de ponderación que guarda su origen –doctrinal y jurisprudencial- en el país teutón. Sin embargo, se reconoce que esta doctrina no es la única, ni se pretende decir que es la mejor, justificación o sustento de las decisiones jurisdiccionales que impliquen otorgar una medida cautelar que busque la efectividad de una resolución ante la constante pugna entre la eficiencia y la eficacia que caracteriza el trabajo de los tribunales en el país. El examen genérico que regula el otorgamiento de la suspensión del acto reclamado en la legislación de la materia no siempre se puede efectuar por falta de alguno de los elementos a ponderar o por la inexistencia de ambos, aun cuando es evidente que frente a la dilación procesal se producirá un daño evitable a las partes. Esta circunstancia obliga a generar alternativas procesales para evitar la inutilidad de la resolución.
4. Se presentan diversas fuentes que pueden sustentar el otorgamiento de medidas alternativas en el juicio de amparo indirecto, más la reticencia de los juzgadores es un obstáculo fuerte para su implementación. En contraste no se presentan argumentos perennes que sostengan la actual carencia de medidas cautelares, cuestiones laborales y hasta personales dan cuerpo a la postura pragmática del juzgador constitucional.

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA.

CAPITULO 1

- 1.- BRAGE C. J. 2014 “Acción de inconstitucionalidad” en “Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional” T. 1. E. Ferrer Mac Gregor, F. Martínez Ramírez, G. A. Figueroa Mejía (coordinadores). México. Poder Judicial de la Federación. Consejo de la Judicatura Federal. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. 668 p.
- 2.- CARBONELL M. 2014. “Derechos fundamentales (titularidad de)” en Diccionario de Derecho Procesal Constitucional Convencional. T. I. E. Ferrer Mac-Gregor, F. Martínez R., G. A. Figueroa M. (coordinadores). México. Poder Judicial de la Federación. Consejo de la Judicatura Federal. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. 668 p.
- 3.- CÁRDENAS G. F. 2011 Comentario del IIIJ de la UNAM al Amparo en Revisión 186/2008 sobre la procedencia del Juicio de Amparo para impugnar una reforma a la Constitución”, en SCJN, en “Procedencia del Juicio de Amparo para impugnar una reforma a la Constitución Federal”, serie “Decisiones relevantes de la SCJN”, T. 57. México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. 162 p.
- 4.- CHOMSKY N. 2006 (reimp). Piratas y emperadores. Terrorismo internacional en el mundo de hoy. España, Ediciones B. 374 p.
- 5.- FERRER M.G. E. 2014 “Amparo” en “Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional” T. 1. E. Ferrer Mac Gregor, F. Martínez Ramírez, G. A. Figueroa Mejía (coordinadores). México. Poder Judicial de la Federación. Consejo de la Judicatura Federal. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. 668 p.
- 6.- FIX Z. H. 1983 “Amparo” en “Diccionario Jurídico Mexicano”, Tomo I A – B, J. Carpizo y J. Madrazo (coordinadores). México. Porrúa. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. 389 p.
- 7.- GUTIÉRREZ Z. I. C. 2014 “Acción de inconstitucionalidad (demanda)” en “Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional” T. 1. E. Ferrer Mac Gregor, F. Martínez Ramírez, G. A. Figueroa Mejía (coordinadores). México. Poder Judicial de la Federación. Consejo de la Judicatura Federal. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. 668 p.
- 8.- KAFKA, F. 2014 (ed). La metamorfosis. México, Grupo Editorial Tomo. 300 p.
- 9.- LASALLE F. 2013(ed) ¿Qué es una Constitución? México, Grupo Editorial Tomo. 154 p.
- 10.- MARTÍNEZ R. F. 2014 “Controversia constitucional” en “Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional” T. 1. E. Ferrer Mac Gregor, F. Martínez Ramírez, G. A. Figueroa Mejía (coordinadores). México. Poder Judicial de la Federación. Consejo de la Judicatura Federal. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. 668 p.

- 11.- NIKKEN P. 1994 El concepto de Derechos Humanos, colaboración en Estudios Básicos de Derechos Humanos Tomo I. R. Cerdez C. y R. Nieto L. compiladores. A. Cancado T. presentador. San José, IIDH, Fundación Mc Arthur, Comisión Europea. 350 p.
- 12.- OROZCO E. J. J. 1984 Poder Constituyente, en “Diccionario Jurídico Mexicano”, T. VII, P. – Reo, J. Carpizo y J. Madrazo Coord. México. Porrúa. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM
- 13.- PARDO R. J. M., DÍAZ DE LEÓN C. J., SILVA D. R. A. 2014 “Amparo (objeto del)” en “Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional” T. 1. E. Ferrer Mac Gregor, F. Martínez Ramírez, G. A. Figueroa Mejía (coordinadores). México. Poder Judicial de la Federación. Consejo de la Judicatura Federal. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. 668 p.
- 14.- SCHMITT K. 1931 La defensa de la Constitución, trad. de Manuel Sánchez Sorto. España, Editorial Labor Cfr. H. Fix Zamudio, 1988 Latinoamérica: Constitución, proceso y derechos humanos. México, Ed. UDUAL. 92 p.
- 15, SCJN. 2011 “Procedencia del Juicio de Amparo para impugnar una reforma a la Constitución Federal”, serie “Decisiones relevantes de la SCJN”, T. 57. México. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. 162 p.
- 16.- SCJN. 2006 “Caso Castañeda”, serie “Decisiones relevantes de la SCJN”, T. 13, México. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. 130 p.
- 17.- SOBERANES F. J. L., “Garantías constitucionales” en “Diccionario Jurídico Mexicano” T. IV E – H, J. Carpizo y J. Madrazo (coordinadores). México. Porrúa. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. 347 p.

Consultas jurisprudenciales.

- 1.- Época: Novena Época, Registro: 165713, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXX, Diciembre de 2009, Materia(s): Constitucional, Tesis: P. LXXV/2009, Página: 14,
Rubro: **PODER REFORMADOR DE LA CONSTITUCIÓN. EL PROCEDIMIENTO REFORMATARIO RELATIVO EMANADO DE ESTE ÓRGANO CON FACULTADES LIMITADAS, ES SUSCEPTIBLE DE CONTROL CONSTITUCIONAL.**
- 2.- Época: Décima Época Registro: 160589 Instancia: Pleno Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1 Materia(s): Constitucional Tesis: P. LXVII/2011(9a.) Página: 535
Rubro: **CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD.**
- 3.- Época: Décima Época Registro: 160480 Instancia: Pleno Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1 Materia(s): Constitucional Tesis: P. LXX/2011 (9a.) Página: 557
Rubro: **SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO.**

- 4.- Época: Décima Época Registro: 2010255 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 23, Octubre de 2015, Tomo IV Materia(s): Común Tesis: I.10o.C.10 C (10a.). Página: 4033
Rubro: **MEDIDAS CAUTELARES O PROVIDENCIAS PRECAUTORIAS DE CARÁCTER PROHIBITIVO EMITIDAS DENTRO DE UN JUICIO ORDINARIO CIVIL. SON ACTOS CUYA NATURALEZA NO REPRESENTA UN PERJUICIO DE DIFÍCIL REPARACIÓN PARA EFECTOS DE LA SUSPENSIÓN EN EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO.**
- 5.- Época: Décima Época Registro: 2004762 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro XXV, Octubre de 2013, Tomo 3 Materia(s): Común Tesis: I.2o.P.24 P (10a.). Página: 1848
Rubro: **PRUEBAS EN AMPARO INDIRECTO OPORTUNIDAD PARA EL OFRECIMIENTO Y DESAHOGO EN ÉL, NO ANALIZADAS POR LA AUTORIDAD RESPONSABLE. INTERPRETACIÓN DEL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 75 DE LA LEY DE AMPARO VIGENTE A PARTIR DEL TRES DE ABRIL DE DOS MIL TRECE.**
- 6.- Época: Novena Época Registro: 195025 Instancia: Pleno Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo VIII, Diciembre de 1998 Materia(s): Constitucional Tesis: P. LXXII/98 Página: 789
Rubro: **CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES. LA TUTELA JURÍDICA DE ESTA ACCIÓN ES LA PROTECCIÓN DEL ÁMBITO DE ATRIBUCIONES QUE LA LEY SUPREMA PREVÉ PARA LOS ÓRGANOS ORIGINARIOS DEL ESTADO.**
- 7.- Época: Novena Época Registro: 194294 Instancia: Pleno Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo IX, Abril de 1999 Materia(s): Constitucional Tesis: P./J. 10/99 Página: 284
Rubro: **CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES SOBRE DISPOSICIONES GENERALES. SE REQUIERE EL VOTO DE OCHO O MÁS DE LOS MINISTROS DE LA SUPREMA CORTE, PARA DECLARAR SU INVALIDEZ.**
- 8.- Época: Novena Época Registro: 195024 Instancia: Pleno Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo VIII, Diciembre de 1998 Materia(s): Constitucional Tesis: P. LXXIII/98. Página: 790
Rubro: **CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES. LEGITIMACIÓN ACTIVA Y LEGITIMACIÓN PASIVA.**
- 9.- Registro: 195031 Instancia: Pleno Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo VIII, Diciembre de 1998 Materia(s): Constitucional Tesis: P./J. 79/98. Página: 824
Rubro: **CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES. LA SUPLENCIA DE LA QUEJA AUTORIZA A EXAMINAR EN SU CONJUNTO LA DEMANDA A FIN DE RESOLVER LA CUESTIÓN EFECTIVAMENTE PLANTEADA, CORRIENDO LOS ERRORES QUE SE ADVIERTAN.**
- 10.- Época: Novena Época Registro: 193832 Instancia: Segunda Sala Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo IX, Junio de 1999 Materia(s): Constitucional Tesis: 2a. LXXIX/99. Página: 657

Rubro: **ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. EL CÓMPUTO DEL PLAZO PARA LA PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA DEBE REALIZARSE A PARTIR DEL DÍA SIGUIENTE DE LA PUBLICACIÓN DE LA DISPOSICIÓN GENERAL COMBATIDA**

11.- Época: Novena Época Registro: 175808 Instancia: Pleno Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XXIII, Febrero de 2006 Materia(s): Constitucional Tesis: P./J. 31/2006. Página: 1248

Rubro: **RECURSO DE RECLAMACIÓN EN ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA ELECTORAL. CÓMPUTO DEL PLAZO PARA SU INTERPOSICIÓN.**

12.- Época: Novena Época Registro: 174314 Instancia: Segunda Sala Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XXIV, Septiembre de 2006 Materia(s): Común Tesis: 2a./J. 116/2006. Página: 213

Rubro: **ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SI EN ELLA SE DECLARA LA INVALIDEZ DE NORMAS GENERALES, LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES DEBEN APLICAR ESE CRITERIO, AUN CUANDO NO SE HAYA PUBLICADO TESIS DE JURISPRUDENCIA.**

13.- Jurisprudencia electoral:

Partido de la Revolución Democrática vs. Tribunal Electoral del Estado de Colima. Jurisprudencia 2/97

Rubro: **JUICIO DE REVISIÓN CONSTITUCIONAL ELECTORAL. INTERPRETACIÓN DEL REQUISITO DE PROCEDENCIA PREVISTO EN EL ARTÍCULO 86, PÁRRAFO 1, INCISO B), DE LA LEY DE LA.**

14.- Jurisprudencia electoral:

Partido Acción Nacional vs. Pleno del Tribunal Estatal Electoral de Chihuahua Tesis CXII/2001

Rubro: **PERSONERÍA EN EL JUICIO DE REVISIÓN CONSTITUCIONAL ELECTORAL. NO CABE OBJETARLA SI SE TRATA DE LA MISMA PERSONA QUE ACTUÓ EN LA INSTANCIA PREVIA.-**

15.- Jurisprudencia electoral:

Tesis S3EL 105/2000 Compilación oficial 2005, pág. 65.

Rubro: **JUICIO DE REVISIÓN CONSTITUCIONAL ELECTORAL. ES PROCEDENTE CUANDO SE IMPUGNA POR VICIOS PROPIOS, UN NUEVO ACTO, DICTADO COMO CONSECUENCIA DE LA REVOCACIÓN DE UNO ANTERIOR.**

16.- Jurisprudencia electoral:

Julio Reyes Ramírez y otro vs. Tribunal Electoral del Estado de Nuevo León Jurisprudencia 4/2005.

Rubro: **JUICIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES DEL CIUDADANO. ES PROCEDENTE CUANDO DIVERSOS ACTORES RECLAMEN SENDAS PRETENSIONES EN UNA MISMA DEMANDA.-**

17.- Época: Décima Época Registro: 2005463 Instancia: Primera Sala Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 3, Febrero de 2014, Tomo I Materia(s): Común Tesis: 1a. XXXII/2014 (10a.). Página: 686

Rubro: **SENTENCIAS DE AMPARO. LOS EFECTOS ESTÁN DETERMINADOS POR LA VIOLACIÓN AL DERECHO FUNDAMENTAL DE CADA CASO EN CONCRETO.**

18.- Época: Décima Época Registro: 2008815 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 17, Abril de 2015, Tomo II Materia(s): Constitucional Tesis: XXVII.3o. J/14 (10a.). Página: 1451

Rubro: **DERECHOS HUMANOS Y SUS GARANTÍAS. SU DISTINCIÓN.**

19.- Época: Décima Época Registro: 2005463 Instancia: Primera Sala Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 3, Febrero de 2014, Tomo I Materia(s): Común Tesis: 1a. XXXII/2014 (10a.). Página: 686

Rubro: **SENTENCIAS DE AMPARO. LOS EFECTOS ESTÁN DETERMINADOS POR LA VIOLACIÓN AL DERECHO FUNDAMENTAL DE CADA CASO EN CONCRETO.**

20.- Época: Décima Época Registro: 2002065 Instancia: Segunda Sala Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro XIII, Octubre de 2012, Tomo 3 Materia(s): Constitucional Tesis: 2a. LXXV/2012 (10a.). Página: 2038

Rubro: **SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL. LA REFORMA AL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, DE 10 DE JUNIO DE 2011, RESPETA ESTE PRINCIPIO.**

Consultas legislativas.

1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. D.O.F. 5 de febrero de 1917. Con última fecha de reforma 07-07-2014. Artículos 99, 105, 116, 133.

2.- Ley de Amparo. Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la CPEUM. D.O.F. 2 de abril de 2013. Con última fecha de reforma 14-07-2014. Artículos 1º, 108, 109,

3.- Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la CPEUM. D.O.F. 11 de mayo de 1995. Con última fecha de reforma 27-01-2015. Artículos 22, 39, 40, 41, 60, 61, 72.

4.- Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral. D.O.F. 22 de noviembre de 1996. Con última fecha de reforma 23-05-2014, Artículos 79, 83, 85, 87, 88, 93.

CAPITULO II.-

1.- BECERRA B. J. 1984 “Secuestro de bienes” en “Diccionario Jurídico Mexicano T. VIII Rep – Z, J. Carpizo y J. Madrazo (coordinadores). México. Porrúa. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. 427 p.

2.- CARPIZO J. 1984 “Interpretación Constitucional” en “Diccionario Jurídico Mexicano T. V, I-J”, J. Carpizo y J. Madrazo (coordinadores). México. Porrúa. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. 289 p.

3.- FIX Z. H. 1984. “Medidas cautelares” en “Diccionario Jurídico Mexicano T. V, L-O”, J. Carpizo y J. Madrazo, (coordinadores). México. Porrúa. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. 335 p.

- 4.- FIX Z. H. 1983 “Detención preventiva” en “Diccionario Jurídico Mexicano, T. III D, J. Carpizo y J. Madrazo, (coordinadores). México. Porrúa. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. 359 p.
- 5.- FIX Z. H. 1984 “Libertad bajo protesta” en Diccionario Jurídico Mexicano T. VI L-O. J. Carpizo y J. Madrazo (coordinadores). México. Porrúa. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. 335 p.
- 6.- FIX Z. H. 1984 “Libertad bajo caución” en Diccionario Jurídico Mexicano, T. VI L-O. J. Carpizo y J. Madrazo (coordinadores). México. Porrúa. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. 335 p.
- 7.- MANILI, P. 2014 “Bloque de Constitucionalidad y Bloque de Convencionalidad” en Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional T. 1. E. Ferrer Mac Gregor, F. Martínez Ramírez, G. A. Figueroa Mejía (coordinadores). México, Poder Judicial de la Federación – Universidad Nacional Autónoma de México Instituto de Investigaciones Jurídicas. 668 p.
- 8.- MÁRQUEZ D. 2014 “Interpretación Constitucional y sus métodos” en “Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional” T. II E. Ferrer Mac Gregor, F. Martínez Ramírez, G. A. Figueroa Mejía Coordinadores. México, Poder Judicial de la Federación – Universidad Nacional Autónoma de México Instituto de Investigaciones Jurídicas. 573 p.
- 9.- OROZCO H. J. J. 2014 “Comisión Interamericana de Derechos Humanos” en “Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional” T. I E. Ferrer Mac Gregor, F. Martínez Ramírez, G. A. Figueroa Mejía (Coordinadores). México. Poder Judicial de la Federación. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. 669 p.
- 10.- OVALLE F. J. Teoría general del proceso. Sexta edición. México. Oxford University Press. 360 p.
- 11.- OVALLE F. J. 1983 “Embargo” en “Diccionario Jurídico Mexicano T. IV E – H. J. Carpizo y J. Madrazo (coordinadores). México. Porrúa. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. 347 p.
- 12.- PÉREZ Duarte y N. A. E. 1982 “Arraigo” en “Diccionario Jurídico Mexicano T. I, A”, J. Carpizo y J. Madrazo, coordinadores. México. Porrúa. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. 314 p.
- 13.- REY C. E., A. M. Rey A. 2005 Medidas cautelares y medidas provisionales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Bogotá, Editorial Temis. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. 351 p.
- 14.- RIVERA L. C. 2014 Ni una vida más al Derecho. Reflexiones sobre la crisis actual de la forma jurídica. Aguascalientes, San Luis Potosí. Centro de estudios jurídicos y sociales Mispat. Maestría en Derechos Humanos. Universidad Autónoma de San Luis Potosí. 198 p.
- 15.- SAÍD A. “Proceso” en “Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional” T. II E. Ferrer Mac Gregor, F. Martínez Ramírez, G. A. Figueroa

Mejía (coordinadores). México. Poder Judicial de la Federación. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. 573 p.

16.- SCHMILL O. U. 1984 “Orden jurídico” en Diccionario Jurídico Mexicano T. VI, L-O, J. Carpizo y J. Madrazo, (coordinadores). México. Porrúa. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas.

17.- ZALDIVAR L. de L. A. “Jurisprudencia constitucional” en “Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional” T. II E. Ferrer Mac Gregor, F. Martínez Ramírez, G. A. Figueroa Mejía (coordinadores). Poder Judicial de la Federación. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. 573 p.

Consultas jurisprudenciales:

1.- Época: Novena Época Registro: 177210 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XXII, Septiembre de 2005 Materia(s): Administrativa Tesis: I.4o.A.496 A. Página: 1529

Rubro: **PRINCIPIO DE JERARQUÍA NORMATIVA. DEBEN RESPETARLO LAS DISPOSICIONES REGLAMENTARIAS O ADMINISTRATIVAS PARA SU VALIDEZ EN CASOS DE APLICACIÓN, INTERPRETACIÓN O INTEGRACIÓN.**

2.- Época: Novena Época Registro: 196724 Instancia: Pleno Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo VII, Marzo de 1998 Materia(s): Penal, Constitucional Tesis: P. XIX/98 Página: 94

Rubro: **PRISIÓN PREVENTIVA. SU NO CONTRADICCIÓN CON LA GARANTÍA DE AUDIENCIA DERIVA DE LOS FINES QUE PERSIGUE Y NO DE SU CARÁCTER CAUTELAR.**

3.- Sentencia nº C.225/1995. Corte Constitucional de Colombia.

Rubro: **BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD.**

Derecho Internacional. Derecho Internacional humanitario. Bloque de Constitucionalidad y *Ius cogens*. Naturaleza imperativa.

4.- Época: Décima Época Registro: 2003523 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro XX, Mayo de 2013, Tomo 3 Materia(s): Común Tesis: I.4o.A.18 K (10a.). Página: 1762

Rubro: **CONTROL DIFUSO. RASGOS DISTINTIVOS DE SU EJERCICIO.**

5.- Época: Novena Época Registro: 191425 Instancia: Pleno Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XII, Agosto de 2000 Materia(s): Constitucional Tesis: P. CIV/2000 Página: 145

Rubro: **LEYES. SU INCONSTITUCIONALIDAD NO DEPENDE DE LOS VICIOS EN LA REDACCIÓN Y PRECISIÓN DE TÉRMINOS EN QUE EL LEGISLADOR ORDINARIO PUEDA INCURRIR.**

6.- Época: Décima Época Registro: 2006422 Instancia: Primera Sala Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 6, Mayo de 2014, Tomo I Materia(s): Común Tesis: 1a./J. 37/2014 (10a.). Página: 460

Rubro: **INTERPRETACIÓN DE LA LEY EN AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN. CASOS EN LOS QUE LA SUPREMA CORTE PUEDE MODIFICARLA.**

- 7.- Época: Décima Época Registro: 2003548 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro XX, Mayo de 2013, Tomo 2 Materia(s): Común Tesis: I.3o.P. J/1 (10a.). Página: 1221
Rubro: **DERECHOS FUNDAMENTALES. CUANDO DE MANERA SUFICIENTE SE ENCUENTRAN PREVISTOS EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, SE TORNA INNECESARIO EN INTERPRETACIÓN CONFORME ACUDIR Y APLICAR LA NORMA CONTENIDA EN TRATADO O CONVENCION INTERNACIONAL, EN TANTO EL ORDEN JURÍDICO EN SU FUENTE INTERNA ES SUFICIENTE PARA ESTABLECER EL SENTIDO PROTECTOR DEL DERECHO FUNDAMENTAL RESPECTIVO.**
- 8.- Época: Décima Época Registro: 2003005 Instancia: Pleno Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro XVIII, Marzo de 2013, Tomo 1 Materia(s): Común Tesis: P. V/2013 (10a.) Página: 363
Rubro: **CONTROL DIFUSO DE CONVENCIONALIDAD. LA INAPLICACIÓN DE LA NORMA CUYA INCONVENCIONALIDAD SE DECLARA SÓLO TRASCIENDE A UNA INCONSTITUCIONALIDAD INDIRECTA DEL ACTO RECLAMADO AL NO EXISTIR LA DECLARATORIA RELATIVA.**
- 9.- Época: Novena Época Registro: 164023 Instancia: Primera Sala Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XXXII, Agosto de 2010 Materia(s): Constitucional Tesis: 1a./J. 63/2010 Página: 329
Rubro: **INTERPRETACIÓN DIRECTA DE NORMAS CONSTITUCIONALES. CRITERIOS POSITIVOS Y NEGATIVOS PARA SU IDENTIFICACIÓN.**
- 10.- Época: Novena Época Registro: 175912 Instancia: Pleno Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXIII, Febrero de 2006 Materia(s): Constitucional Tesis: P. XII/2006. Página: 25
Rubro: **INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL. AL FIJAR EL ALCANCE DE UN DETERMINADO PRECEPTO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DEBE ATENDERSE A LOS PRINCIPIOS ESTABLECIDOS EN ELLA, ARRIBANDO A UNA CONCLUSIÓN CONGRUENTE Y SISTEMÁTICA.**
- 11.- Época: Novena Época Registro: 163785 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XXXII, Septiembre de 2010 Materia(s): Civil Tesis: I.3o.C.837 C Página: 1344
Rubro: **MEDIDAS CAUTELARES DE ASEGURAMIENTO. PUEDEN SOLICITARSE ANTES O DURANTE EL DESARROLLO DEL PROCEDIMIENTO, Y PARA QUE PUEDAN OTORGARSE, EL SOLICITANTE DEBE DESCRIBIR LA SITUACIÓN DE HECHO EXISTENTE Y EXPRESAR LOS MOTIVOS PARA MANTENERLA (CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES).**
- 12.- Época: Quinta Época Registro: 343769 Instancia: Tercera Sala Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación Tomo CV Materia(s): Civil Tesis: Página: 2604
Rubro: **ARRAIGO.**

- 13.- Época: Quinta Época Registro: 279870 Instancia: Pleno Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación Tomo XVI Materia(s): Común Tesis: Página: 1197
Rubro: **SECUESTRO.**
- 14.- Época: Novena Época Registro: 163641 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XXXII, Octubre de 2010 Materia(s): Civil Tesis: I.3o.C.865 C Página: 2994
Rubro: **EMBARGO Y SECUESTRO DE BIENES. SU NATURALEZA JURÍDICA.**
- 15.- Época: Novena Época Registro: 163642 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XXXII, Octubre de 2010 Materia(s): Civil Tesis: I.3o.C.864 C Página: 2992
Rubro: **EMBARGO EN GRADO DE INTERVENCIÓN CON CARGO A LA CAJA, SU NATURALEZA Y MODALIDADES.**
- 16.- Época: Décima Época Registro: 2003034 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro XVIII, Marzo de 2013, Tomo 3 Materia(s): Civil Tesis: IV.3o.C.10 C (10a.) Página: 1997
Rubro: **DILIGENCIA DE EMBARGO. PARA SU VALIDEZ SE REQUIERE QUE EL EJECUTOR O ACTUARIO CUMPLA ESTRICTAMENTE CON LAS FORMALIDADES PREVISTAS POR EL ARTÍCULO 1394 DEL CÓDIGO DE COMERCIO, REFORMADO POR DECRETO PUBLICADO EL VEINTICUATRO DE MAYO DE 1996 EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN.**
- 17.- Época: Décima Época Registro: 2001432 Instancia: Primera Sala Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro XI, Agosto de 2012, Tomo 1 Materia(s): Constitucional Tesis: 1a. CXXXV/2012 (10a.) Página: 493
Rubro: **PRISIÓN PREVENTIVA. NO TRANSGREDE EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.**
- 18.- Época: Novena Época Registro: 196724 Instancia: Pleno Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo VII, Marzo de 1998 Materia(s): Penal, Constitucional Tesis: P. XIX/98 Página: 94
Rubro: **PRISIÓN PREVENTIVA. SU NO CONTRADICCIÓN CON LA GARANTÍA DE AUDIENCIA DERIVA DE LOS FINES QUE PERSIGUE Y NO DE SU CARÁCTER CAUTELAR.**
- 19.- Época: Décima Época Registro: 2001433 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro XI, Agosto de 2012, Tomo 2 Materia(s): Penal, Constitucional Tesis: II.1o.P.2 P (10a.) Página: 1932
Rubro: **PRISIÓN PREVENTIVA PROLONGADA. CASOS EN LOS QUE CONFORME A UN ADECUADO CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO NO ES PROCEDENTE DECRETAR LA LIBERTAD CONTEMPLADA EN LOS ARTÍCULOS 9 NUMERAL 3 DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS Y 7 NUMERAL 5 Y 8 NUMERAL 1 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.**

- 20.- Época: Décima Época Registro: 2001720 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro XII, Septiembre de 2012, Tomo 3 Materia(s): Penal Tesis: I.2o.P.17 P (10a.) Página: 1948
Rubro: **PRISIÓN PREVENTIVA DOMICILIARIA. PARA SU OTORGAMIENTO NO SE REQUIERE QUE EL PROCESADO EXHIBA GARANTÍA POR EL MONTO DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL).**
- 21.- Época: Novena Época Registro: 190758 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XII, Diciembre de 2000 Materia(s): Penal Tesis: XXI.1o.51 P Página: 1402
Rubro: **LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN. LA RESOLUCIÓN QUE NIEGA SUSTITUIRLA POR LA PROVISIONAL BAJO PROTESTA, DA INTERÉS JURÍDICO AL SOLICITANTE PARA PROMOVER EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE GUERRERO).**
- 22.- Época: Novena Época Registro: 165956 Instancia: Primera Sala Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XXX, Noviembre de 2009 Materia(s): Constitucional, Penal Tesis: 1a./J. 82/2009 Página: 243
Rubro: **LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN. EL JUEZ DEL PROCESO NO PUEDE CONCEDERLA DE OFICIO (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 20 APARTADO A, FRACCIÓN I, DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA ANTERIOR A LA REFORMA PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 18 DE JUNIO DE 2008).**
- 23.- Época: Novena Época Registro: 178981 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XXI, Marzo de 2005 Materia(s): Penal Tesis: III.1o.P.68 P Página: 1168
Rubro: **LIBERTAD CAUCIONAL EN EL AMPARO DIRECTO. SU PROCEDENCIA SE RIGE POR LOS PRINCIPIOS: APARIENCIA DEL BUEN DERECHO Y EL PELIGRO EN LA DEMORA QUE ORIENTAN LA SUSPENSIÓN DEL ACTO RECLAMADO.**

Consultas legislativas.

- 1.- Ley Federal del Trabajo. D.O.F. 1° de abril de 1970. Con última fecha de reforma 30-11-2012. Artículos: 857, 859, 860
- 2.- Código de Comercio. D.O.F. del 7 de octubre al 13 de diciembre de 1889. Con última fecha de reforma 13-06-2014. Artículos: 1168, 1169, 1173, 1174
- 3.- Código Federal de Procedimientos Civiles. D.O.F. 24 de febrero de 1943. Con última fecha de reforma 09-04-2012. Artículos: 389, 392, 393, 434, 447,
- 4.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. D.O.F. 05 de febrero de 1917. Con última fecha de reforma 07-07-2014. Artículos 18, 20
- 5.- Código Penal Federal. D.O.F. 14 de agosto de 1931. Con última fecha de reforma 14-07-2014. Artículos 90,

6.- Código Federal de Procedimientos Penales. D.O.F. 30 de agosto de 1934. Con última fecha de reforma 29-12-2014. * Código abrogado de conformidad con el artículo Tercero transitorio del Código Nacional de Procedimientos Penales publicado por Decreto en el D.O.F. el 05-03-2014. Artículos 402, 411, 412, 415,

7.- Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Artículos: 25.1.

CAPITULO III:

1.- ALEXY R. 1993 Teoría de los derechos fundamentales. Versión en castellano: Ernesto Garzón Valdez. Madrid. Centro de estudios políticos y constitucionales. 607 p.

2.- BURGOA O. I. 2015 (ed). El juicio de amparo. México. Editorial Porrúa. Colección: Biblioteca Jurídica. 1100 p.

3.- CARREÓN G. R. G. 2012 Derechos humanos, garantías individuales y derechos fundamentales. Problema terminológico o conceptual, en Los derechos humanos en el momento actual. D. Cienfuegos S. y G. Froto M. (coordinadores). Saltillo. Comisión de Derechos Humanos del Estado de Coahuila. Poder Judicial del Estado de Coahuila. Universidad Autónoma de Coahuila. Editorial Laguna. 429 p.

4.- CASTRO Y C. J. V. 2006(ed). La suspensión del acto reclamado en el amparo. México. Editorial Porrúa. 254 p.

5.- ETO C. G. 2014 “Marbury vs. Madison” en Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional” T. II E. Ferrer Mac Gregor, F. Martínez Ramírez, G. A. Figueroa Mejía (coordinadores). México. Poder Judicial de la Federación. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. 573 p.

6.- GUILLEN A. y MALDONADO L. L.C. 2015 “La suspensión y su incertidumbre dentro del Juicio de Amparo” en Daena, International Journal of good conscience 10(2) Agosto de 2015. Págs. 130 – 133.

7.- MANRÍQUEZ G. C. 2002 “La apariencia del buen derecho” en Revista del Instituto de la Judicatura Federal, n°10, 2002. Pág. 154.

8.- MEDELLÍN U. X. y FIERRO F. A. E. 2015 “Interpretación constitucional desde la perspectiva de las garantías individuales” en De las garantías individuales a los derechos humanos ¿existe un cambio de paradigma? Colección sobre la Protección Constitucional de los Derechos Humanos. Fascículo 4. México. Comisión Nacional de Derechos Humanos. 152 p.

9.- SANÍN R. R. 2013. Teoría crítica constitucional. Aguascalientes. San Luis Potosí. San Cristóbal de las Casas. Centro de Estudios Jurídicos y Sociales Mispat. Universidad Autónoma de San Luis Potosí. Maestría en Derechos Humanos. Educación para las Ciencias en Chiapas. 162 p.

10.- TRON P. J. C. 2009 Manual de los Incidentes en el Juicio de Amparo. México. Editorial Themis. Colección Textos Universitarios. 338 p.

Consultas jurisprudenciales:

- 1.- Época: Décima Época Registro: 2008815 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 17, Abril de 2015, Tomo II Materia(s): Constitucional Tesis: XXVII.3o. J/14 (10a.) Página: 1451
Rubro: **DERECHOS HUMANOS Y SUS GARANTÍAS. SU DISTINCIÓN.**
- 2.- Época: Quinta Época Registro: 292157 Instancia: Pleno Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación Tomo I Materia(s): Constitucional Tesis: Página: 337
Rubro: **GARANTIAS INDIVIDUALES.**
- 3.- Época: Quinta Época Registro: 292277 Instancia: Pleno Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación Tomo I Materia(s): Común Tesis: Página: 524
Rubro: **GARANTIAS INDIVIDUALES.**
- 4.- Época: Quinta Época Registro: 290387 Instancia: Pleno Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación Tomo III Materia(s): Común Tesis: Página: 579
Rubro: **VIOLACION DE GARANTIAS INDIVIDUALES.**
- 5.- Época: Quinta Época Registro: 302385 Instancia: Primera Sala Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación Tomo XCV Materia(s): Penal Tesis: Página: 1357
Rubro: **GARANTIAS INDIVIDUALES, LOS PARTICULARES NO COMETEN EL DELITO DE ATAQUES A LAS.**
- 6.- Época: Novena Época Registro: 201169 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo IV, Octubre de 1996 Materia(s): Común Tesis: I.6o.C.28 K Página: 547
Rubro: **GARANTIAS INDIVIDUALES. NO SON DERECHOS SUSTANTIVOS, SINO QUE CONSTITUYEN EL INSTRUMENTO CONSTITUCIONAL PARA SALVAGUARDAR ESTOS.**
- 7.- Época: Décima Época Registro: 2002746 Instancia: Primera Sala Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro XVII, Febrero de 2013, Tomo 1 Materia(s): Constitucional Tesis: 1a. XLI/2013 (10a.) Página: 799
Rubro: **DERECHOS FUNDAMENTALES CONTENIDOS EN TRATADOS INTERNACIONALES. GOZAN DE EFICACIA EN LAS RELACIONES ENTRE PARTICULARES.**
- 8.- Época: Novena Época Registro: 200137 Instancia: Pleno Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo III, Abril de 1996 Materia(s): Común, Administrativa, Constitucional Tesis: P./J. 16/96 Página: 36
Rubro: **SUSPENSION. PROCEDENCIA EN LOS CASOS DE CLAUSURA EJECUTADA POR TIEMPO INDEFINIDO.**
- 9.- Época: Novena Época Registro: 200136 Instancia: Pleno Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo III, Abril de 1996 Materia(s): Común Tesis: P./J. 15/96 Página: 16
Rubro: **SUSPENSION. PARA RESOLVER SOBRE ELLA ES FACTIBLE, SIN DEJAR DE OBSERVAR LOS REQUISITOS CONTENIDOS EN EL ARTICULO 124 DE LA LEY DE AMPARO, HACER UNA APRECIACION DE CARACTER PROVISIONAL DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ACTO RECLAMADO.**

- 10.- Localización: Quinta Época. Registro No. 338958. Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. CXXXI. Página: 464. Tesis Aislada. Materia(s): Común
 Rubro: **SENTENCIAS, EFECTOS EN EL TIEMPO DE LAS.**
- 11.- Registro No. 271486. Localización: Sexta Época Instancia: Tercera Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación Cuarta Parte, XXXIV Página: 151 Tesis Aislada Materia(s): Común
 Rubro: **SENTENCIAS, EFECTOS PROCESALES DE LAS.**
- 12.- Localización: Novena Época. Registro: 200137 Instancia: Pleno Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo III, Abril de 1996 Página: 36 Tipo de Tesis: Jurisprudencia Materia(s): Común, Administrativa, Constitucional Tesis: P./J. 16/96 Contradicción de tesis 12/90.
 Rubro: **SUSPENSIÓN. PROCEDENCIA EN LOS CASOS DE CLAUSURA EJECUTADA POR TIEMPO INDEFINIDO.**
- 13.- Época: Novena Época Registro: 163257 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XXXII, Diciembre de 2010 Materia(s): Común Tesis: XIX.Io.P.T.13 K Página: 1834
 Rubro: **SUSPENSIÓN PROVISIONAL EN AMPARO INDIRECTO. SURTE SUS EFECTOS AL MOMENTO DE DECRETARLA, POR LO QUE NO ESTÁ SUPEDITADA A QUE EL JUEZ DE DISTRITO NOTIFIQUE A LA AUTORIDAD RESPONSABLE EL AUTO POR EL QUE SE CONCEDE DICHA MEDIDA CAUTELAR.**
- 14.- Época: Novena Época Registro: 183374 Instancia: Pleno Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XVIII, Agosto de 2003 Materia(s): Constitucional Tesis: P. IX/2003 Página: 54
 Rubro: **TRASPLANTE DE ÓRGANOS ENTRE VIVOS. EL ARTICULO 333, FRACCIÓN VI DE LA LEY GENERAL DE SALUD, QUE LO PERMITE ÚNICAMENTE ENTRE PERSONAS RELACIONADAS POR PARENTESCO, MATRIMONIO, O CONCUBINATO, TRASGREDE LOS DERECHOS A LA SALUD Y A LA VIDA CONSAGRADOS EN EL ARTÍCULO 4º DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL**
- 15.- Época: Décima Época Registro: 2007938 Instancia: Segunda Sala Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 12, Noviembre de 2014, Tomo I Materia(s): Constitucional Tesis: 2a. CVIII/2014 (10a.) Página: 1192
 Rubro: **SALUD. DERECHO AL NIVEL MÁS ALTO POSIBLE. ÉSTE PUEDE COMPRENDER OBLIGACIONES INMEDIATAS COMO DE CUMPLIMIENTO PROGRESIVO.**
- 16.- Época: Novena Época Registro: 172739 Instancia: Pleno Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XXV, Abril de 2007 Materia(s): Constitucional Tesis: P. VII/2007 Página: 5
 Rubro: **LEYES GENERALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL.**

Consultas legislativas:

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. D.O.F. 05 de febrero de 1917. Con última fecha de reforma 07-07-2014. Artículos 103, 107,
- 2.- Ley de Amparo. Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la CPEUM. D.O.F. 2 de abril de 2013. Con última fecha de reforma 14-07-2014. Artículos 125, 128, 136, 139, 159,
- 3.- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Artículo 12.- 1.

CAPÍTULO IV:

- 1.- ALEXY. 1993 Teoría de los derechos fundamentales. Versión en castellano: Ernesto Garzón Valdez. Madrid. Centro de estudios políticos y constitucionales. 607 p.
- 2.- COSSÍO V. J. R. 2002 La teoría constitucional en la SCJN. México. Fontamara. 256 p.
- 3.- DÍEZ G. R. 2012 “Principio de proporcionalidad, colisión de principios y el nuevo discurso de la Suprema Corte” en Revista Cuestiones Constitucionales. Revista mexicana de Derecho Constitucional núm. 26. Enero –junio de 2012. Dr. Edgar Corzo Sosa Director. México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. Págs. 66 – 70.
- 4.- FAJARDO M. Z. A. 2015 “La hermenéutica constitucional de los derechos humanos en México” en Control de Convencionalidad. Fundamentos y alcance. Especial referencia a México. Colección sobre la protección constitucional de los derechos humanos. Fascículo 16. México. Comisión Nacional de Derechos Humanos. 232 p.
- 5.- FAJARDO M. Z. A. 2015 “La fórmula de Radbruch y el Control de Convencionalidad” en Control de Convencionalidad. Fundamentos y alcance. Especial referencia a México. Colección sobre la protección constitucional de los derechos humanos. Fascículo 16. México. Comisión Nacional de Derechos Humanos. 232 p.
- 6.- ROSILLO M. A. 2015 “El juicio de ponderación en el ejercicio judicial en México”, en Revista de Investigaciones Jurídicas, Escuela Libre de Derecho. Número 39. México. Escuela Libre de Derecho. 752 p.

Consultas jurisprudenciales:

- 1.- Corte IDH, Caso Radilla Pacheco vs. México, sentencia del 23 de noviembre de 2009, serie C. Núm. 209.
- 2.- Contradicción de tesis 293/2011. Engrose respectivo.
- 3.- Expediente varios 912/2010. Ejecutoria.
- 4.- Época: Décima Época Registro: 2007342 Instancia: Primera Sala Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 10, Septiembre de 2014, Tomo I Materia(s): Constitucional Tesis: 1a. CCCIX/2014 (10a.) Página: 590 Rubro: **PROPORCIONALIDAD DE LAS PENAS. SUS DIFERENCIAS CON EL TEST DE PROPORCIONALIDAD EN DERECHOS FUNDAMENTALES.**
- 5.- Época: Novena Época Registro: 161368 Instancia: Pleno Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XXXIV, Agosto de 2011 Materia(s): Constitucional Tesis: P. XII/2011 Página: 23

Rubro: **CONFLICTOS QUE INVOLUCRAN DERECHOS FUNDAMENTALES. SU RESOLUCIÓN JURÍDICA.**

6.- Época: Novena Época Registro: 162408 Instancia: Primera Sala Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XXXIII, Abril de 2011 Materia(s): Constitucional Tesis: 1a. XCVII/2010 Página: 305

Rubro: **CONFLICTOS ENTRE NORMAS CONSTITUCIONALES. CORRESPONDE A LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN RESOLVERLOS EN CADA CASO CONCRETO.**

7.- Época: Novena Época Registro: 161368 Instancia: Pleno Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XXXIV, Agosto de 2011 Materia(s): Constitucional Tesis: P. XII/2011 Página: 23

Rubro: **CONFLICTOS QUE INVOLUCRAN DERECHOS FUNDAMENTALES. SU RESOLUCIÓN JURÍDICA.**

8.- Época: Novena Época Registro: 168824 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XXVIII, Septiembre de 2008 Materia(s): Común Tesis: I.4o.C.26 K Página: 1392

Rubro: **PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD Y PROPORCIONALIDAD TRIBUTARIA. SUS DIFERENCIAS.**

9.- Época: Novena Época Registro: 174247 Instancia: Primera Sala Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XXIV, Septiembre de 2006 Materia(s): Constitucional Tesis: 1a./J. 55/2006 Página: 75

Rubro: **IGUALDAD. CRITERIOS PARA DETERMINAR SI EL LEGISLADOR RESPETA ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL.**

10.- Época: Novena Época Registro: 173957 Instancia: Primera Sala Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XXIV, Noviembre de 2006 Materia(s): Constitucional Tesis: 1a./J. 84/2006 Página: 29

Rubro: **ANÁLISIS CONSTITUCIONAL. SU INTENSIDAD A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS DEMOCRÁTICO Y DE DIVISIÓN DE PODERES.**

11.- Época: Novena Época Registro: 170280 Instancia: Pleno Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XXVII, Febrero de 2008 Materia(s): Constitucional Tesis: P. IV/2008 Página: 1343

Rubro: **INTERPRETACIÓN CONFORME EN ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD, CUANDO UNA NORMA ADMITA VARIAS INTERPRETACIONES DEBE PREFERIRSE LA COMPATIBLE CON LA CONSTITUCIÓN.**

12.- Época: Quinta Época Registro: 281160 Instancia: Pleno Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación Tomo XXI Materia(s): Civil Tesis: Página: 10

Rubro.- **CONTRATOS.**

13.- Época: Quinta Época Registro: 364642 Instancia: Pleno Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación Tomo XXVIII Materia(s): Civil Tesis: Página: 1847

Rubro.- **CONTRATOS.**

14.- Época: Quinta Época Registro: 359281 Instancia: Tercera Sala Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación Tomo XLVI Materia(s): Civil Tesis: Página: 2591

Rubro.- **CONTRATOS, NATURALEZA JURIDICA DE LOS.**

15.- Época: Décima Época Registro: 2002421 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro XV, Diciembre de 2012, Tomo 2 Materia(s): Común Tesis: I.4o.A.11 K (10a.) Página: 1575

Rubro: **SUSPENSIÓN. NOCIÓN DE ORDEN PÚBLICO Y SU FINALIDAD.**

16.- Época: Décima Época Registro: 2010818 Instancia: Plenos de Circuito Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 26, Enero de 2016, Tomo IV Materia(s): Común Tesis: PC.III.C. J/7 K (10a.) Página: 2658

Rubro: **SUSPENSIÓN DEFINITIVA. PARA SU OTORGAMIENTO EL JUZGADOR DEBE ATENDER NO SÓLO A LOS REQUISITOS DEL ARTÍCULO 128 DE LA LEY DE AMPARO, SINO ADEMÁS PONDERAR, SIMULTÁNEAMENTE, LA APARIENCIA DEL BUEN DERECHO Y EL PELIGRO EN LA DEMORA QUE SE TRADUCE EN QUE EL ACTO RECLAMADO CAUSE PERJUICIO DE DIFÍCIL REPARACIÓN (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 139 DE LA LEY DE AMPARO).**

17.- Época: Novena Época Registro: 200756 Instancia: Segunda Sala Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo II, Agosto de 1995 Materia(s): Común Tesis: 2a. LXXII/95 Página: 279

Rubro: **AMPARO. SUPLETORIEDAD DEL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.**

Consultas legislativas:

1.- Convención de Viena de 1969, sobre el derecho de los tratados del 23 de mayo de 1969. D.O.F. 14-02-1975. Artículos: 31.

2.- Código Penal Federal. D.O.F. 14 de agosto de 1931. Con última fecha de reforma 14-07-2014. Artículo 302.

INDÍCE HONOMASTICO.

1. ALEX Y. 13, 112, 160, 163, 164, 165, 166, 169, 170, 173, 190.
2. BECERRA. 78.
3. BRAGE. 27, 112.
4. BURGOA. 104, 106, 127.
5. CARBONELL. 5, 11, 12.
6. CARPIZO. 60, 61, 63.
7. CASTRO Y C. 124, 127.
8. CHOMSKY. 2, 3.
9. COSSÍO. 44, 144, 167, 180.
10. FAJARDO. 150, 160.
11. FERRER M. G. 16, 28, 191.
12. FIX Z. 6, 40, 46, 63, 70, 73, 88, 92, 94, 98, 111, 124, 126.
13. GUTIÉRREZ 27.
14. GUILLÉN. 126.
15. KAFKA. 1.
16. LASALLE. 3, 47.
17. MANILI. 55.
18. MANRÍQUEZ. 6, 114.
19. MÁRQUEZ. 60.
20. MARTÍNEZ. 22.
21. MEDELLÍN. 109.
22. NIKKEN. 4.
23. OROZCO. 10, 99.
24. OVALLE 68, 83.
25. PARDO. 17, 42.
26. PÉREZ. 76.
27. REY C. 70, 100.
28. RIVERA L. 50, 100.
29. ROSILLO. 165.
30. SAÍD. 68.
31. SCHMILL. 52.
32. SCHMITT. 6, 41.
33. SANÍN. 103.
34. SOBERANES. 41, 42.
35. TRON P. 54, 59, 128, 132, 191.
36. ZALDIVAR.

ANEXO N° 1.- MEDIDAS CAUTELARES EM EL SISTEMA INTERAMERICANO.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

El mecanismo de medidas cautelares se encuentra previsto en el artículo 25 del Reglamento de la CIDH. Según lo que establece dicho numeral, en situaciones de gravedad y de urgencia la CIDH podrá, por iniciativa propia o a solicitud de parte, requerir que un Estado adopte medidas cautelares para prevenir daños irreparables a las personas o al objeto del proceso en conexión con una petición o caso pendiente de resolver, así como a personas que se encuentren bajo su jurisdicción, en forma independiente de cualquier petición o caso pendiente de resolver.

Estas medidas podrán ser de naturaleza colectiva o individual a fin de prevenir un daño irreparable a las personas debido a su vínculo con una organización, grupo o comunidad de personas determinadas o determinables. En consecuencia, el número de medidas cautelares otorgadas no refleja el número de personas protegidas mediante su adopción, como se puede observar, muchas de las medidas cautelares adoptadas por la CIDH extienden su protección a más de una persona y en ciertos casos a grupos de personas como comunidades o pueblos indígenas. Asimismo, el Reglamento indica que el otorgamiento de dichas medidas y su adopción por el Estado no constituirán prejuzgamiento sobre violaciones a los derechos protegidos por la CADH y otros instrumentos vigentes y aplicables.

Está legitimado para presentar solicitud en nombre propio la persona amenazada individualmente identificada, o la persona debido a su vínculo con un grupo, organización o comunidad de personas determinadas o determinables amenazadas, o de un tercero (cualquier persona en nombre de estas), siempre y cuando medie el consentimiento de los potenciales beneficiarios, “salvo en situaciones en las que la ausencia de consentimiento se encuentre justificada”, por ejemplo, la víctima con problemas psicológicos eventualmente estará impedida para prestar su consentimiento, por tanto otra persona podría prestar la solicitud de medidas cautelares, hechos que deberán demostrarse con pruebas documentales, testimoniales, etc.

El contenido de la solicitud de medidas cautelares debe contener una relación detallada, sencilla, precisa y clara de los hechos, el contexto en que ocurren, la aportación

de los medios de prueba que permitan de manera razonable establecer la veracidad de los hechos, en especial, aportar la prueba documental de que en la jurisdicción interna “se ha denunciado la situación de riesgo ante las autoridades competentes o los motivos por los cuales no hubiera podido hacerse la misma”.

Pueden presentarse en diversas modalidades dependiendo de su gestación:

1.- Simple solicitud de medidas cautelares: La presentación de una solicitud de medidas cautelares por amenazas a los derechos humanos, según el artículo 25 anterior del Reglamento de la CIDH sigue el siguiente procedimiento:

“2.- Si la Comisión no está reunida, el presidente, o a falta de éste, uno de los vicepresidentes, consultará por medio de la Secretaría Ejecutiva con los demás miembros sobre la aplicación de lo dispuesto en el párrafo anterior. Si no fuera posible hacer la consulta dentro de un plazo razonable de acuerdo a las circunstancias, el presidente tomará la decisión, en nombre de la Comisión y la comunicará a sus miembros.”²⁷¹

a) Comisión en sesión ordinaria: Es cuando los miembros se encuentran en sesiones ordinarias, con mayoría simple, se toma la decisión de solicitarle al Estado la adopción de medidas cautelares.

b) Comisión en receso: Se da cuando la Comisión no está sesionando porque el periodo de sesiones ordinarias ha terminado y los miembros de la Comisión se han dispersado, el presidente podrá tomar la decisión de solicitarle al Estado la adopción de medidas cautelares; en su ausencia el primer vicepresidente, o en su defecto el segundo

²⁷¹ Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos:

Artículo 25.- Medidas Cautelares

1. Con fundamento en los artículos 106 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, 41.b de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 18.b del Estatuto de la Comisión y XIII de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, la Comisión podrá, a iniciativa propia o a solicitud de parte, solicitar que un Estado adopte medidas cautelares. Tales medidas, ya sea que guarden o no conexidad con una petición o caso, se relacionarán con situaciones de gravedad y urgencia que presenten un riesgo de daño irreparable a las personas o al objeto de una petición o caso pendiente ante los órganos del Sistema Interamericano.

2. A efectos de tomar la decisión referida en el párrafo 1, la Comisión considerará que:

a. la “gravedad de la situación”, significa el serio impacto que una acción u omisión puede tener sobre un derecho protegido o sobre el efecto eventual de una decisión pendiente en un caso o petición ante los órganos del Sistema Interamericano;

b. la “urgencia de la situación” se determina por la información que indica que el riesgo o la amenaza sean inminentes y puedan materializarse, requiriendo de esa manera acción preventiva o tutelar; y

c. el “daño irreparable” significa la afectación sobre derechos que, por su propia naturaleza, no son susceptibles de reparación, restauración o adecuada indemnización.

vicepresidente resolverá la solicitud; en una u otra situación se debe cumplir con una formalidad: consultar con los demás miembros, por medio de la Secretaría Ejecutiva.

Puede presentarse la remota posibilidad de que la solicitud de estas medidas amerite convocar a sesiones extraordinarias.

Se trata, en este caso, de la presentación de una simple solicitud de medidas cautelares, por las circunstancias especiales de las amenazas a los derechos humanos y a sus garantías y el momento en que estas ocurren, independientemente del agotamiento de los recursos de jurisdicción interna. Las medidas derivadas pueden adoptarse a iniciativa de la propia CIDH, o a solicitud de parte, es decir, la presunta víctima presenta el escrito de solicitud correspondiente.

Puede presentarse otra oportunidad para formular la solicitud y que la Comisión resuelva sobre las medidas cautelares: las visitas *in loco* o inspecciones *in situ*, que los miembros de la CIDH realizan dentro del territorio del Estado.

2.- Visitas *in loco*: De acuerdo con el literal g del artículo 18 del Estatuto de la Comisión, ésta podrá “practicar observaciones *in loco* en un Estado, con la anuencia o invitación del gobierno respectivo” para lo cual sus miembros se trasladarán de la sede de la Comisión al territorio del Estado respectivo.

Faúndez Ledesma cita la visita *in loco* que la Comisión practicó en 1996 en México, durante la cual requirió al Estado para que dispusiera medidas cautelares a favor del señor José Nava Andrade y otros quince miembros de la organización de pueblos y colonias, que habían sido víctimas de secuestro y tortura por parte del Estado, por sus supuesta vinculación con el Ejército Popular Revolucionario.

Precisa que:

“El nuevo reglamento tampoco aclara el procedimiento a seguir por la Comisión en el trámite de las medidas cautelares, plazos para dar trámite o efectuar consultas, obligación de dar traslado de la concesión de la medida, notificación del plazo otorgado al Estado, etc.”.²⁷²

Pueden desarrollarse en dos modalidades diversas: puede tratarse de investigaciones con carácter general sobre la vigencia de los derechos humanos en un Estado miembro de la

²⁷² Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1996. Secretaría de la Organización de los Estados Americanos. Washington D.C., 1997, pág. 35.

OEA (artículo 18 literal g) del Estatuto de la Comisión Interamericana) o bien tratarse de una investigación con carácter particular en el marco de una petición o comunicación presentada ante la CIDH (de acuerdo con el artículo 39 en concordancia con el artículo 53 del Reglamento de la Comisión).²⁷³

3.- Solicitud de medidas cautelares en conexión con un caso pendiente: el artículo 25 del Reglamento de la CIDH expresa.

“1..., la Comisión podrá, a iniciativa propia o a solicitud de parte, solicitar que un Estado adopte medidas cautelares. Tales medidas, ya sea que guarden o no conexidad con una petición o caso, se relacionarán con situaciones de gravedad y urgencia que presenten un riesgo de daño irreparable a las personas o al objeto de una petición o caso pendiente ante los órganos del Sistema Interamericano”.

En este caso se trata de la posibilidad de que la CIDH declare admisible una petición y, consecuentemente, abra el caso (artículo 36.2 del Reglamento CIDH) y en conexión con éste se soliciten las medidas cautelares, por cuanto en esta oportunidad procesal se establece la concurrencia de los tres elementos necesarios para decretar estas medidas: gravedad, urgencia y prevención de daños irreparables a las personas.²⁷⁴

En esta hipótesis específica, se decidirá y tramitará junto con el caso pendiente la medida cautelar.

²⁷³ Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos:

Artículo 39. Investigación *in loco*:

1. Si lo considera necesario y conveniente, la Comisión podrá realizar una investigación *in loco*, para cuyo eficaz cumplimiento solicitará las facilidades pertinentes, que serán proporcionadas por el Estado en cuestión. En casos graves y urgentes, la Comisión podrá realizar una investigación *in loco*, previo consentimiento del Estado en cuyo territorio se alegue haberse cometido la violación, tan sólo con la presentación de una petición o comunicación que reúna todos los requisitos formales de admisibilidad.

2. La Comisión podrá delegar en uno o más de sus miembros la recepción de prueba testimonial conforme a las reglas establecidas en el artículo 65, incisos 5, 6, 7 y 8.

...

Artículo 53. Designación de Comisión Especial:

Las observaciones *in loco* se practicarán, en cada caso, por una Comisión Especial designada a ese efecto. La determinación del número de miembros de la Comisión Especial y la designación de su Presidente corresponderán a la Comisión. En casos de extrema urgencia, tales decisiones podrán ser adoptadas por el Presidente, ad *referéndum* de la Comisión.

²⁷⁴ Reglamento CIDH:

Artículo 36.- Decisión sobre admisibilidad:

...

2. Con ocasión de la adopción del informe de admisibilidad, la petición será registrada como caso y se iniciará el procedimiento sobre el fondo. La adopción del informe de admisibilidad no prejuzga sobre el fondo del asunto.

4.- Solicitud de medidas cautelares en conexión con una petición: según el multireferido artículo 25 del Reglamento de la CIDH, es posible solicitar medidas cautelares en conexión con la “petición”. La explicación de esta posibilidad de acceder al Sistema Interamericano se analiza con base en los artículos 44 y 46 de la Convención (CADH) y los artículos 23, 25, 26, 27, 28, 29, 30 y 36 del RCIDH, preceptiva internacional que regula el procedimiento a seguir para el trámite de una petición.

El artículo 44 de la CADH establece que “cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la organización, podría presentar a la CIDH peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de violación de esta Convención por un Estado parte”.

A este respecto Faúndez Ledesma sostiene lo siguiente:

“... las medidas cautelares no suponen un procedimiento previamente en curso ante la CIDH, ni tiene necesariamente que plantearse junto con la presentación de una denuncia. En este último supuesto, la pertinencia de las medidas cautelares solicitadas no depende de que la petición que se presenta paralelamente con ella esté en debida forma y cumpla con los requisitos de admisibilidad; en tal sentido, en algunas ocasiones la CIDH ha indicado expresamente que dichas medidas se adoptan “sin abrir el caso...”. En realidad, lo frecuente será que la misma Comisión disponga medidas cautelares en un caso en trámite”.

Es digno citar como ejemplo, el asunto “La Nación (Herrera Ulloa) respecto a Costa Rica. Ya que el día 1º de marzo de 2001 se presentó una petición con solicitud de medidas cautelares y la CIDH el mismo día declaró abierto el caso, incluso postergando la adopción del informe de admisibilidad y adoptó medidas cautelares solicitando al Estado que suspendiera la ejecución de una sentencia judicial penal contra el periodista Herrera Ulloa.²⁷⁵

²⁷⁵ El 28 de febrero del 2001, los señores Fernando Lincoln Guier Esquivel, Carlos Ayala Corao, Mauricio Herrera Ulloa y Fernán Vargas Rohrmoser denunciaron ante la CIDH, que la República de Costa Rica violó la libertad de expresión y los derechos protegidos por los artículos 1, 2, 8, 13, 24, 25 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en perjuicio del periodista Mauricio Herrera Ulloa y de Fernán Vargas Rohrmoser en su calidad de representante legal del Diario “La Nación”.

2. El señor Mauricio Herrera Ulloa y el Diario “La Nación”, representado por Fernán Vargas Rohrmoser, fueron sujetos de una condena judicial por ciertas publicaciones realizadas sobre el diplomático Félix Przedborski, a quien se le imputaban varios actos ilícitos en el extranjero. Ante la Orden de Ejecución de dicha sentencia condenatoria, emitida por un Juzgado costarricense, los peticionarios pidieron a la Comisión que solicitara medidas cautelares al Estado. Dichas medidas fueron solicitadas por la Comisión; no obstante, el Estado de Costa Rica se rehusó a cumplirlas, por lo que la CIDH solicitó medidas provisionales ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, las cuales fueron concedidas el 7 de septiembre del 2001.

ANEXO 2.- ESTADISTICAS.

Juicios de Amparo Indirecto sustanciados en los Juzgados de Distrito del 9° Circuito –San Luis Potosí- del Poder Judicial de la Federación.

Durante el año estadístico 2015, que, para efectos de estudio, comprende del 15 de noviembre de 2014 al 15 de noviembre de 2015, ingresaron al sistema de justicia federal 1'023,874 asuntos, considerando dentro de estos los traslados, distribuidos entre los tribunales colegiados, tribunales unitarios y juzgados de distrito. Los asuntos egresados fueron 1'002,181, lo que se traduce en una tasa de resolución del 97.8 %, lo que, a su vez, implica un rezago de 297,355 asuntos, incluyendo la existencia final del periodo.

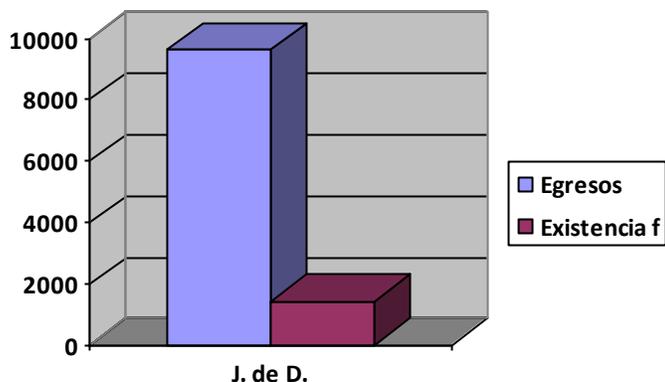
La capacidad instalada y operativa del Poder Judicial de la Federación al 15 de noviembre de 2015, sin contar órganos auxiliares, es de 221 tribunales colegiados, 88 tribunales unitarios y 400 juzgados de distrito distribuidos en 32 circuitos jurisdiccionales.

El Noveno Circuito del Poder Judicial Federal tiene su circunscripción territorial en el estado de San Luis Potosí, en dicho estado se asientan 2, 585,518 habitantes; de los cuales 48.7 % son hombres y 51.3 % son mujeres, población que representa el 2.3 % del total nacional. La extensión territorial de San Luis Potosí representa el 3.1 % del territorio nacional y respecto al nivel educativo, de cada 100 personas de quince años o más 15 tienen algún grado aprobado en educación superior, el saldo neto migratorio según lugar de nacimiento para 2010 es negativa.¹

En este Circuito Jurisdiccional se encuentran situados 3 tribunales colegiados, 1 tribunal unitario, ambos con sede en la ciudad de San Luis Potosí, 7 juzgados de distrito -5 con sede en la ciudad capital y 2 en Ciudad Valles, además de 2 jueces del sistema penal acusatorio y un juez administrativo. En lo tocante a juzgados de distrito, éstos reportaron un total de 11,218 ingresos, es decir, casi el 1.1 % del total nacional, frente a 11,074 egresos, lo que refleja un 98.7 % de tasa de resolución y se traduce en un rezago de 144 asuntos diversos, suma por demás optimista. Asimismo, respecto a juicios de amparo indirecto se presentaron 9,650 egresos y una existencia final de 1,418 juicios, lo que habla de un porcentaje de resolución también elevado.

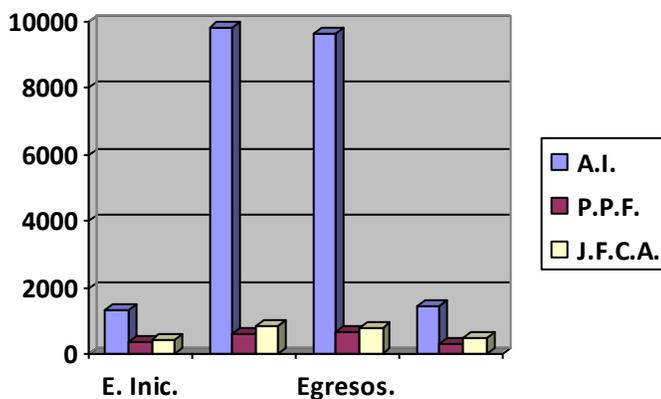
¹ Diferencia entre población inmigrante y emigrante.

Tabla 1. Egresos y existencia final de Amparos Indirectos 2015.

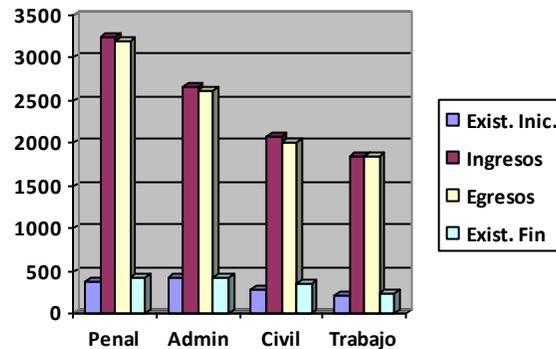


Los asuntos que se ventilan en estas unidades jurisdiccionales son en mayor volumen Juicios de Amparo Indirecto, aunque también pueden ser sustanciados procesos penales federales y juicios civiles o administrativos también del ámbito federal, sin embargo las funciones de jurisdicción constitucional ocupan en mayor medida la labor de los mismos, máxime que la especialización no se da en los Juzgados de Distrito del Circuito de referencia.

Tabla 2. Movimiento estadístico de asuntos por materia y rubro:



**Tabla 2.1. Movimiento estadístico por materia.
(Amparo Indirecto).²**



Hasta este punto las cifras son bastante optimistas, ya que se observa un alto índice de resolución de los asuntos ventilados en los Juzgados de Distrito del 9° Circuito Judicial Federal, sin embargo, es relevante anotar el sentido de las resoluciones que ponen fin a dichas instancias ya que ello es reflejo de la actividad concreta del Juzgador de Amparo, actividad traducida en protección de derechos fundamentales de quien acude a este medio de protección constitucional.

Si bien es cierto que es muy amplia la variedad de los sentidos que pueden poner fin a un proceso seguido en forma de juicio, es notable el contraste volumétrico de las resoluciones que niegan el amparo de la Justicia de la Federación con las resoluciones en sentido afirmativo, lo que pone de relieve diversos factores a ponderar para determinar la razón del sentido de estos fallos.

Esta disyuntiva se traduce también en tiempo, ya que las distintas resoluciones que finalizan el proceso no se dan en el mismo tiempo procesal. Al no ser originadas por similares elementos fácticos y de procedibilidad hacen necesario analizarlas para poder determinar su origen y la afectación que pudieran ocasionar en perjuicio de quien se acoge a la protección de la Justicia de la Federación.

² Fuente: Consulta de información a través de la Plataforma Nacional de Transparencia con número de folio 0320000151116 efectuada el 15 de enero de 2016.

Tabla 3. Sentido de las resoluciones que pusieron fin a Juicios, instancias o procedimientos.

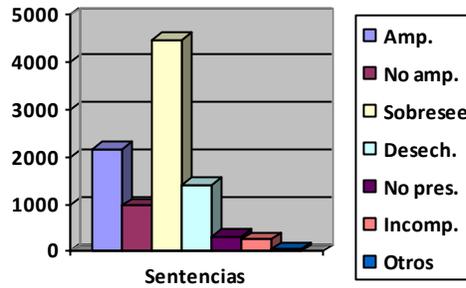


Tabla 3.1. Contraste Ampara / No ampara.

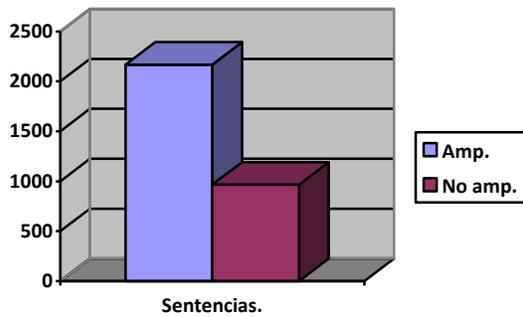


Tabla 3.3. Contraste Ampara / Desecha.

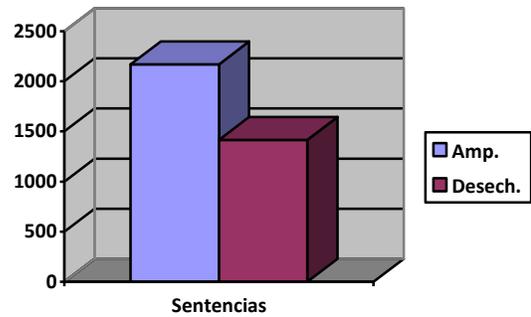


Tabla 3.2. Contraste Ampara / Sobresee.

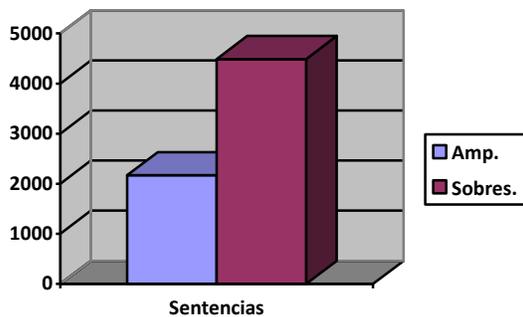
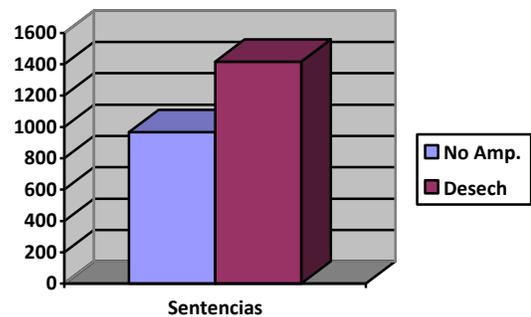
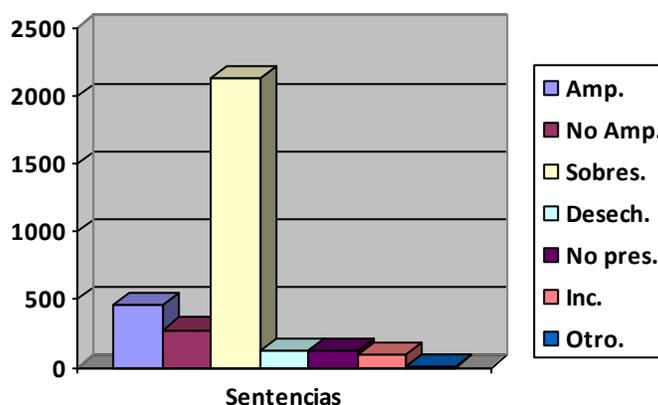


Tabla 3.4. Contraste entre No Ampara / Desecha.



La materia en que más se solicitó la protección de la Justicia Federal fue la del Derecho Penal, materia que por su naturaleza pone en primer plano los derechos fundamentales del quejoso, sin embargo la estadística de resoluciones refleja un panorama desalentador.

Tabla 4. Sentido de las resoluciones que ponen fin al A.I. en materia Penal.



En lo tocante a la materia de estudio de la presente investigación, la suspensión del acto reclamado, del universo de Amparo ventilados en el año de 2015, 9650 para ser exactos, fue solicitada en 4205, y a su vez fue otorgada en 1980 Juicios. Diversos fueron los argumentos para no otorgar la misma, pero estadísticamente se puede hablar de una tendencia a no prestar esta medida en detrimento de la eficacia misma de las resoluciones.

