

## **VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MINISTRO ARTURO ZALDIVAR LELO DE LARREA, EN RELACIÓN CON EL AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 1046/2012.**

En el presente voto me manifiesto en contra de la decisión que tomó el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en sesión del día 16 de abril de 2015, consistente en que los Tribunales Colegiados sólo pueden realizar un control de convencionalidad *ex officio* respecto a normas que ellos mismos están facultados para aplicar, es decir, las que rigen el juicio de amparo.

En efecto, en la resolución del amparo directo en revisión 1046/2012, la mayoría de los señores Ministros sostuvo que de acuerdo a la reforma constitucional al artículo 1° constitucional, todas las autoridades del país se encuentran obligadas a velar por los derechos humanos contenidos tanto en la Constitución como en los Tratados Internacionales, en el ámbito de su competencia. Sin embargo, conforme a la sentencia, la competencia de los Tribunales Colegiados se limita a realizar un control de oficio de las normas que éstos pueden aplicar, es decir, aquellas que rigen el juicio de amparo: Ley de Amparo, Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y Código Federal de Procedimientos Civiles, supletorio de la Ley de Amparo.

A juicio de la mayoría, los **tribunales de amparo no aplican las demás leyes que rigen el juicio de origen (en el caso, el Código Civil para el Distrito Federal que es aplicable al juicio**

**ordinario civil), pues de ello se encargan las autoridades responsables.** En este tenor, señalaron que el juicio de amparo es un medio de defensa extraordinario, por lo que los órganos colegiados no reasumen la jurisdicción que corresponde a las autoridades responsables; antes bien, frente a una eventual concesión de amparo, deben devolver los autos a dichas autoridades para que sean éstas las que lleven a cabo los actos que se estima volverán las cosas al estado que guardaban con anterioridad a la violación cometida.

En resumen, los tribunales de amparo están limitados a realizar el control concentrado de regularidad constitucional, y por esa razón, la constitucionalidad de las leyes sólo puede ser analizada a petición de parte o bajo la figura de la suplencia de la queja. De este modo, el control oficioso se acota a la revisión de las normas que regulan el juicio de amparo.

No puedo sino estar en contra de dicha conclusión. Fundamentalmente porque considero que la Constitución General y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ordenan que absolutamente todos los jueces y tribunales deben dejar de aplicar normas contrarias a los derechos humanos, aún en ausencia de agravios o conceptos de violación. Adicionalmente, tengo importantes diferencias conceptuales que desarrollaré a lo largo de este voto.

En primer lugar, no participo de la distinción tajante que se hace en la sentencia entre control de constitucionalidad y control

de convencionalidad. Desde la primera discusión de la contradicción de tesis 293/2011 sostuve que a partir del artículo 1º constitucional es posible dar una nueva lectura a la relación entre las normas de derechos humanos establecidas en la Constitución y los tratados internacionales. En efecto, los derechos humanos, independientemente de su origen normativo, vienen a configurar un bloque de rango constitucional al que deberán adecuarse todas las demás normas. Así lo establece el segundo párrafo de dicho precepto al incorporar la cláusula de interpretación conforme a la Constitución y a los tratados internacionales: **“Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales en la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia”**.

Más tarde, en la segunda discusión de la contradicción de tesis referida, establecimos que las normas de derechos humanos tanto de fuente constitucional como internacional, conforman un mismo **parámetro de control de regularidad constitucional**.<sup>1</sup>

Desde esta óptica, al realizarse el control de convencionalidad se está ejerciendo un control de constitucionalidad, en tanto los derechos humanos contenidos en

---

<sup>1</sup> Tesis P./J. 20/2014 (10ª.) de rubro: DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL.” Localizable en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 5, Abril de 2014, tomo I, p. 202.

tratados internacionales tienen rango constitucional. Así, **las normas internacionales de derechos humanos quedan subsumidas en el mismo parámetro de regularidad constitucional.**

En estos términos, considero innecesario distinguir entre control de convencionalidad o constitucionalidad, pues precisamente lo que resolvimos en aquella ocasión es que las normas de derechos humanos conforman un sólo parámetro de control de regularidad constitucional, con independencia de su fuente.

Por tanto, **la procedencia del control concentrado o difuso, así como sus efectos, no dependen de si se trata de proteger derechos humanos que están en la Constitución o en los tratados internacionales.** Creo que esa distinción hace confuso un tema de por sí complejo, y resulta además estéril a la luz de lo que establecido en la contradicción de tesis 293/2011.

También estimo que en la sentencia se confunde el denominado control difuso con el control *ex officio*. En ella se señala que al realizar el control *ex officio*, los órganos encargados del control concentrado de constitucionalidad estarían realizando un control difuso, pues en principio no tienen competencia para ejercer el control oficioso.

A mi parecer, esta afirmación también puede generar confusiones. En efecto, de sostenerla, estableceríamos que es posible calificar como difuso o concentrado el control constitucional, ya no sólo en razón del tipo de órgano que lo ejerce, sino también en virtud de la vía en que se promueve, la forma en que se ejerce y sus efectos.

Considero que es mejor referirnos en todo momento al tipo de control de acuerdo al órgano que lo ejerce. Bajo mi punto de vista, **control concentrado** es aquel a cargo de los jueces especializados en temas de constitucionalidad. El **control difuso**, en cambio, es aquel que pueden realizar todos los tribunales del país.

Ahora bien, el control de regularidad constitucional a cargo de los órganos especializados puede realizarse de **forma directa o de manera incidental**.

**Por vía directa**, se plantea frontalmente la inconstitucionalidad de la ley, y dicho planteamiento constituye el objeto de estudio central para el juzgador – acciones de inconstitucionalidad, controversias constitucionales, o amparo indirecto cuando la ley es el acto reclamado –.

Por otra parte, el control constitucional de **manera incidental**, es aquel en el que el tema central del juicio no es el estudio de la norma de carácter general, sino que su análisis se

da sólo incidentalmente, a propósito de una controversia de índole legal.

Para ejemplificar el control por vía incidental conviene señalar dos casos: en primer lugar, el juicio de amparo directo. Cuando en el amparo directo se cuestiona una norma de carácter general, el acto reclamado no es la ley sino la sentencia, y es a través de los conceptos de violación que se hace valer que tal norma es inconstitucional o inconvencional. Este es un control incidental connatural al juicio de amparo directo.

Un segundo caso, es el control a cargo del Tribunal Electoral, quien ejerce un control concentrado de legalidad y constitucionalidad en materia electoral. Sin embargo, este Tribunal también realiza un control incidental, al sólo inaplicar normas generales contrarias a la Constitución. Entonces, el control incidental de constitucionalidad siempre ha sido ejercido por los órganos en quienes recae el control concentrado.

Ahora bien, independientemente de la vía en que se ejerza el control constitucional – directa o incidental – el estudio de las normas puede darse de manera oficiosa o a petición de parte. De este modo, el control *ex officio* puede llevarse a cabo con independencia de si el análisis de constitucionalidad es principal o incidental en el juicio.

En particular, el control *ex officio* es aquel que realizan los jueces cuando no hay ningún alegato, agravio, o concepto de

violación por parte de la persona afectada. En el amparo directo en revisión 3200/2012 la Primera Sala empezó a explicar que “oficiosamente” es aquella actividad que se realiza “por iniciativa propia”; “por virtud del oficio o cargo de uno”; o, “sin necesidad de instancia de parte”.<sup>2</sup>

Debido a lo anterior, estimo que cuando los tribunales ejercen el control concentrado de constitucionalidad de forma incidental u oficioso, no puede decirse que están ejerciendo un control difuso.

La sentencia del amparo directo en revisión 1046/2012 parece confundir estos términos, llamando control difuso a lo que realmente es control incidental y oficioso, pues, reitero, el control constitucional sólo es difuso o concentrado en razón del tipo de órgano jurisdiccional. A mi juicio, es sólo partir de tal imprecisión que resulta contradictorio el que los órganos que realizan un control concentrado puedan efectuar el control *ex officio* en vía incidental.

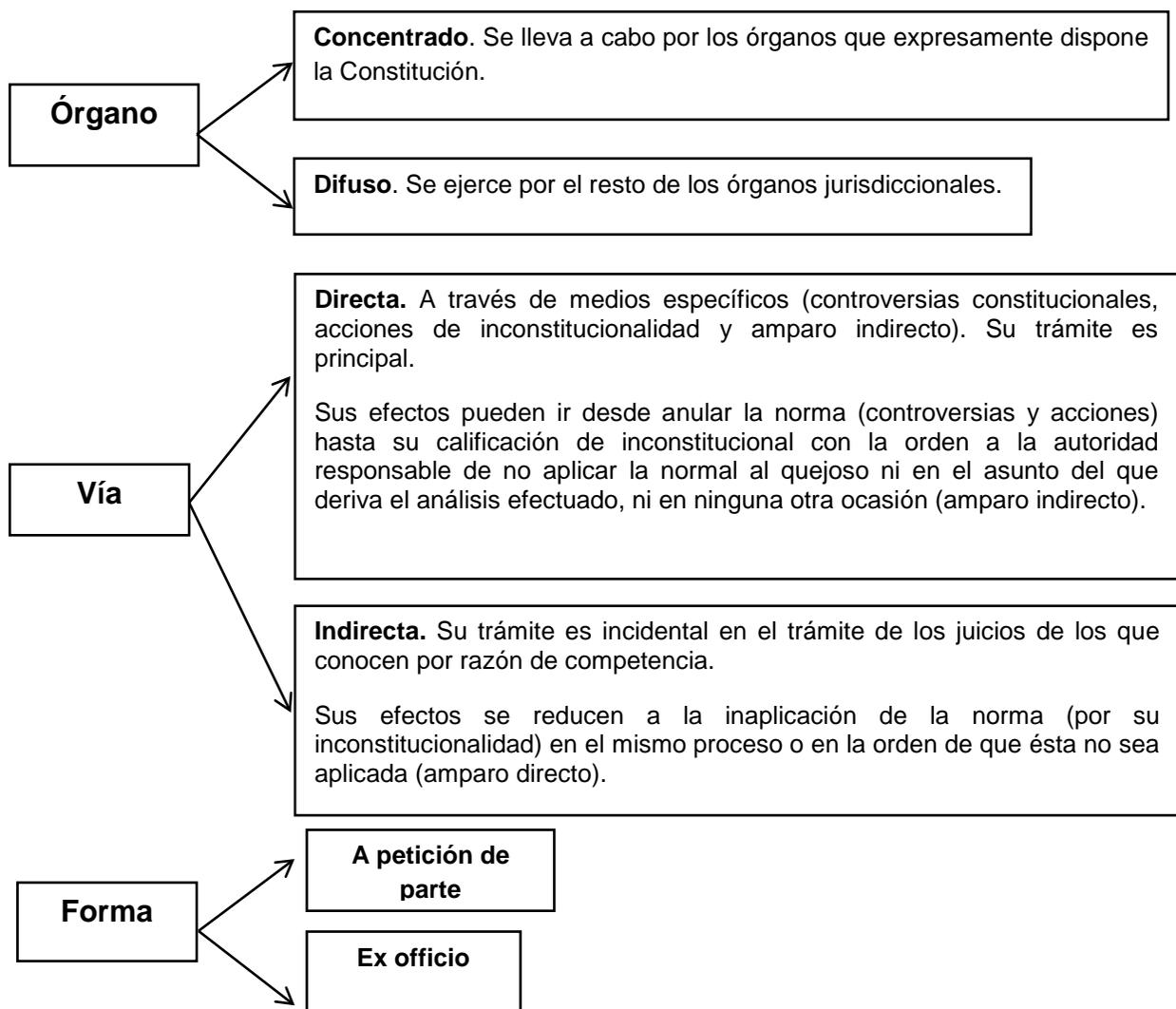
En suma, el tipo de control depende del órgano que lo ejerce, el concentrado recae en los órganos facultados especialmente para revisar temas de constitucionalidad y el difuso está a cargo de todos los demás. Por último, como mencioné antes, cualquier juez, en cualquier vía, puede realizar un control

---

<sup>2</sup> Nota al pie 5, del párrafo 59 del ADR 3200/2012. Ponencia del Ministro José Ramón Cossío Díaz.

de regularidad constitucional de forma oficiosa o a petición de parte.

### Control de Regularidad Constitucional:



Ahora explicaré mi discrepancia con el proyecto, ya no terminológica, sino sustantiva. Me parece que el mandato de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en al menos cuatro sentencias condenatorias para el Estado mexicano, es que **todas las autoridades judiciales del país tienen que inaplicar aquellas normas que resulten contrarias**

**a los derechos humanos.** Es decir, hay un control de regularidad constitucional *ex officio* obligatorio para todos los tribunales del país, y de hecho para cualquier autoridad que realice una función jurisdiccional aunque sea ésta de naturaleza administrativa.

En efecto, a partir de la sentencia de Radilla Pacheco, y el Expediente Varios 912/2010 esta Suprema Corte entendió que todas las autoridades del país deben privilegiar a los derechos humanos. Más tarde, en la resolución de la contradicción de tesis 293/2011, se estableció que tal obligación es independiente a la fuente en que se encuentren protegidos dichos derechos, ya sea internacional o constitucional. Así, el Pleno de este Alto Tribunal ha sostenido que todas las **autoridades deben preferir las normas de derechos humanos de fuente constitucional e internacional sobre las disposiciones en contrario establecidas en cualquier norma inferior.**<sup>3</sup>

Como he señalado, tal obligación puede ser ejercida por el juzgador aún de manera oficiosa. Al respecto, la Corte Interamericana estableció que:

---

<sup>3</sup> Varios 912/2010, resuelta por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 14 de julio de 2011, párr. 29: “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 del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados (como sí sucede en las vías de control directas establecidas expresamente en los artículos 103, 107 y 105 de la Constitución), 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 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 Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.”<sup>4</sup>*

Ello quiere decir que si se advierte, aún sin ser solicitado por las partes, que alguna norma resulta contraria a la Convención Americana de Derechos Humanos y a la interpretación que de esta ha establecido la Corte Interamericana, el juzgador debe dejar de aplicarla. Es cierto que ello deberá realizarse en el marco de competencias del Poder Judicial, pero también lo es que es, y ha sido competencia de los Tribunales Colegiados ordenar la inaplicación de las normas contrarias a los derechos humanos.

No obstante, la mayoría de los Ministros considera que los órganos colegiados no tienen competencia para controlar las leyes que rigen los asuntos, ya que quienes las aplican son las autoridades responsables. Tal afirmación me parece un subterfugio, un sofisma que implica un retroceso en la protección y desarrollo de los derechos humanos. Me explico.

---

<sup>4</sup> Almonacid v. Chile (Fondo, 2006), párr. 124; Radilla Pacheco vs. México (Fondo, 2009), párr. 339; Fernández Ortega y otros v. México (2010), párr. 236 y 237; Rosendo Cantú y otra v. México (2010), párr. 219; Cabrera y Montiel v. México (Fondo, 2010), párr. 225; Gelman v. Uruguay (Fondo, 2011), párr. 239.

Si bien es correcto señalar que los tribunales de amparo sólo pueden resolver si existe una violación a un derecho y en su caso ordenar su reparación,<sup>5</sup> **ello no significa que los jueces de amparo sólo apliquen la Ley de Amparo.** A través de una larga tradición del juicio de amparo, se permite que los Tribunales Colegiados estudien la debida aplicación de la ley, como violaciones indirectas a los artículos 14 y 16 constitucionales. Por tanto, los jueces de amparo, al revisar las sentencias definitivas, están facultados para **ordenar la aplicación o inaplicación de cualquier norma que integre el sistema jurídico mexicano.**

En este tenor, considero que debe entenderse el término “aplicación” en un sentido más débil; esto es, no como la aplicación directa e inmediata del precepto, sino como el establecimiento del sentido interpretativo de tal precepto, al ordenar cómo debe entenderse para el caso concreto. De esta manera, es claro que los tribunales de amparo constantemente aplican la normatividad que rige los asuntos de su conocimiento.

Así, cuando los Tribunales Colegiados y la Corte resolvemos cuestiones de legalidad y establecemos la interpretación concreta de los preceptos jurídicos, estamos aplicando dichos preceptos. Sin embargo – de acuerdo al criterio sostenido por la mayoría –, al fijar el alcance interpretativo de los preceptos, no podemos analizar su regularidad constitucional de manera oficiosa. A mi

---

<sup>5</sup> **Artículo 80.-** La sentencia que conceda el amparo tendrá por objeto restituir al agraviado en el pleno goce de la garantía individual violada, restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación, cuando el acto reclamado sea de carácter positivo; y cuando sea de carácter negativo, el efecto del amparo será obligar a la autoridad responsable a que obre en el sentido de respetar la garantía de que se trate y a cumplir, por su parte, lo que la misma garantía exija.

juicio, dicho entendimiento provocará que si la autoridad responsable, el tribunal superior, el tribunal contencioso, no realiza este control; la Corte, o el colegiado ya no podrán realizarlo, por lo que la controversia será susceptible de resolverse de manera contraria a derechos humanos.

Considero, en cambio, que a través del juicio de amparo directo los Tribunales Colegiados pueden revisar si las sentencias se fundamentan en normas constitucionales o inconvencionales y, si advierten que ello no es así, deben ordenar que no se apliquen en el caso concreto. Por tanto, claramente es facultad de estos tribunales revisar la constitucionalidad de las normas.

Si de acuerdo al nuevo paradigma de derechos humanos y a las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los jueces ordinarios deben realizar el control de regularidad constitucional *ex officio*, por mayoría de razón, deberían poder ejercer dicho control oficioso los jueces cuya encomienda es precisamente el proteger la Constitución.

No obstante, la decisión de la mayoría limita las atribuciones del Poder Judicial de la Federación. Le ordena aplicar la ley por encima de los derechos humanos previstos en la Constitución o en los Tratados Internacionales, atentando contra su propia función y naturaleza.

A mi juicio, esta decisión genera una distorsión muy seria en el control de regularidad constitucional. Este entendimiento de la

competencia de los tribunales de amparo hace inoperante el control de regularidad constitucional. A partir de un tecnicismo mal entendido – el que los jueces de amparo no aplican la ley – se transgreden obligaciones internacionales del Estado Mexicano.

Si tomamos en serio el control de convencionalidad y constitucionalidad tenemos que llegar a la conclusión no sólo de que los tribunales colegiados pueden realizar un control oficioso, sino que es su deber ejercerlo. Es la única manera de dar un contenido cabal, integral y absoluto a la supremacía de los derechos humanos en el sistema jurídico mexicano.

De lo contrario, en mi opinión, se generarán muchos vacíos, se dejarán muchos espacios sin control jurisdiccional que pueden ser altamente desafortunados para el desarrollo de una doctrina de derechos humanos. Limitar así la función de los Tribunales Colegiados implica un retroceso en la protección de los derechos humanos con la que hemos estado comprometidos en esta Suprema Corte.

**MINISTRO**

**ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA**