

• MÉXICO Y LA CONSTITUCIÓN DE 1917 •

El Poder Judicial de la Federación y los grandes temas del constitucionalismo



SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN
SENADO DE LA REPÚBLICA - LXIII LEGISLATURA
SECRETARÍA DE CULTURA

INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDIOS HISTÓRICOS DE LAS REVOLUCIONES DE MÉXICO
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS-UNAM

EL PODER JUDICIAL
DE LA FEDERACIÓN
Y LOS GRANDES TEMAS
DEL CONSTITUCIONALISMO

ESTUDIOS CONSTITUCIONALES



COMITÉ PARA LA CONMEMORACIÓN
DEL CENTENARIO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA
DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

ENRIQUE PEÑA NIETO

Presidente de los Estados Unidos Mexicanos

EDMUNDO JAVIER BOLAÑOS AGUILAR

*Presidente de la Cámara de Diputados
del Congreso de la Unión*

PABLO ESCUDERO MORALES

*Presidente de la Cámara de Senadores
del Congreso de la Unión*

LUIS MARÍA AGUILAR MORALES

*Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación
y del Consejo de la Judicatura Federal*

REPRESENTANTES

PODER EJECUTIVO FEDERAL

MIGUEL ÁNGEL OSORIO CHONG

Secretario de Gobernación

MARÍA CRISTINA GARCÍA CEPEDA

Secretaria de Cultura

PODER LEGISLATIVO FEDERAL

GUADALUPE ACOSTA NARANJO

Diputado Federal

ENRIQUE BURGOS GARCÍA

Senador de la República

PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN

JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ

*Ministro de la Suprema Corte
de Justicia de la Nación*

ALFONSO PÉREZ DAZA

Consejero de la Judicatura Federal

PATRICIA GALEANA

Secretaria Técnica

CONSEJO ASESOR

Sonia Alcántara Magos

Héctor Fix-Zamudio

Sergio García Ramírez

Olga Hernández Espíndola

Ricardo Pozas Horcasitas

Rolando Cordera Campos

Rogelio Flores Pantoja

Javier Garciadiego

Sergio López Ayllón

Pedro Salazar Ugarte

Héctor Fix-Fierro

José Gamas Torruco

Juan Martín Granados Torres

Aurora Loyo Brambila

Gloria Villegas Moreno

BIBLIOTECA
CONSTITUCIONAL
I N E H R M



SENADO DE LA REPÚBLICA
Mesa directiva

Presidente
Sen. Pablo Escudero Morales

Vicepresidenta	Secretaria
Sen. Blanca María del Socorro Alcalá Ruiz	Sen. Rosa Adriana Díaz Lizama
Vicepresidente	Secretario
Sen. César Octavio Pedroza Gaitán	Sen. Luis Humberto Fernández Fuentes
Vicepresidente	Secretaria
Sen. Luis Sánchez Jiménez	Sen. María Elena Barrera Tapia
Secretaria	Secretaria
Sen. Itzel Sarahí Ríos de la Mora	Sen. Ana Gabriela Guevara Espinoza

Junta de Coordinación Política
Presidente

Sen. Fernando Herrera Ávila
*Coordinador del grupo parlamentario
del Partido Acción Nacional*

Sen. Emilio Gamboa Patrón <i>Coordinador del grupo parlamentario del Partido Revolucionario Institucional</i>	Sen. Manuel Bartlett Díaz <i>Coordinador del grupo parlamentario del Partido del Trabajo</i>
Sen. Miguel Barbosa Huerta <i>Coordinador del grupo parlamentario del Partido de la Revolución Democrática</i>	Sen. Miguel Romo Medina <i>Grupo Parlamentario del Partido Revolucionario Institucional</i>
Sen. Carlos Alberto Puentes Salas <i>Coordinador del grupo parlamentario del Partido Verde Ecologista de México</i>	Sen. María Lucero Saldaña Pérez <i>Grupo Parlamentario del Partido Revolucionario Institucional</i>

Sen. Sonia Mendoza Díaz
*Grupo Parlamentario
del Partido Acción Nacional*



CULTURA
SECRETARÍA DE CULTURA

SECRETARÍA DE CULTURA
Secretaria de Cultura
María Cristina García Cepeda



INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDIOS
HISTÓRICOS DE LAS REVOLUCIONES DE MÉXICO

Directora General
Patricia Galeana

Consejo Técnico Consultivo

Fernando Castañeda Sabido	Salvador Rueda Smithers
Luis Jáuregui	Rubén Ruiz Guerra
Álvaro Matute	Enrique Semo
Érika Pani	Luis Barrón Córdova
Ricardo Pozas Horcasitas	Gloria Villegas Moreno



INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Director	Secretario Académico
Pedro Salazar Ugarte	Francisco Ibarra Palafox

Coordinación editorial
Raúl Márquez Romero y Wendy Vanesa Rocha Cacho



SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

Presidente

Ministro Luis María Aguilar Morales

PRIMERA SALA

Presidente

Ministra Norma Lucía Piña Hernández

Ministro José Ramón Cossío Díaz

Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena

Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo

Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea

SEGUNDA SALA

Presidente

Ministro Alberto Pérez Dayán

Ministro José Fernando Franco González Salas

Ministro Javier Laynez Potisek

Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos

Ministro Eduardo Medina Mora I.

CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL

Presidente

Ministro Luis María Aguilar Morales

Consejero Felipe Borrego Estrada

Consejero Jorge Antonio Cruz Ramos

Consejera Rosa Elena González Tirado

Consejera Martha María del Carmen Hernández Álvarez

Consejero Alfonso Pérez Daza

Consejero J. Guadalupe Tafóya Hernández



EL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN
EN EL DEVENIR CONSTITUCIONAL DE MÉXICO
100 ANIVERSARIO
CONSTITUCIÓN 1917

COMISIÓN ORGANIZADORA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN PARA LOS FESTEJOS DEL CENTENARIO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

Presidente de la SCJN, del CJF y de la Comisión

Ministro Luis María Aguilar Morales

Coordinador General y Vocal de la Comisión

Ministro José Ramón Cossío Díaz

Vocal de la Comisión Organizadora

Consejero Manuel Ernesto Saloma Vera

CONSEJO ASESOR DE LA COMISIÓN ORGANIZADORA

Mtra. Gabriela Breña Sánchez

Dr. Javier Garciadiego Dantan

Dr. Andrés Lira González

Mtro. Ignacio Marván Laborde

Dr. Pablo Mijangos y González

Dr. José María Murià Rouret

Dra. Lorena del Río Cañedo

Dr. Rafael Diego-Fernández Sotelo

Dra. María del Pilar Hernández

Dr. Sergio López Ayllón

Dr. Luis Medina Peña

Magdo. Salvador Mondragón Reyes

Dra. Erika Pani Bano

Dra. Elisa Speckman Guerra

EL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y LOS GRANDES TEMAS DEL CONSTITUCIONALISMO

• MÉXICO Y LA CONSTITUCIÓN DE 1917 •

KGf3156
P63
2017

El Poder Judicial de la Federación y los grandes temas del constitucionalismo/
Enrique Burgos, presentación; Patricia Galcana y Pedro Salazar Ugarte,
prólogo. Ciudad de México: Secretaría de Cultura, INEHRM, Senado de la
República, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017
288 páginas (Biblioteca Constitucional. Serie México y la Constitución de 1917)
ISBN: 978-607-9276-57-7, Biblioteca Constitucional (Obra completa)
ISBN: 978-607-8507-42-9, *El Poder Judicial de la Federación*
y los grandes temas del constitucionalismo

1. Poder judicial-México. 2. Derecho Constitucional. 3. México Constitución
I.t. II. ser.

Primera edición, México y la Constitución de 1917, 2017.

Producción:

Secretaría de Cultura
Instituto Nacional de Estudios Históricos
de las Revoluciones de México

D.R. © 2017 por la presente edición
Secretaría de Cultura
Dirección General de Publicaciones
Paseo de la Reforma 175
Colonia Cuauhtémoc, C.P. 06500,
Ciudad de México.

D.R. © 2017 Senado de la República
Av. Paseo de la Reforma 135, esq. Insurgentes Centro,
Colonia Tabacalera, Delegación Cuauhtémoc, C.P. 06030,
Ciudad de México.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México
Instituto de Investigaciones Jurídicas
Circuito Maestro Mario de la Cueva s/n,
Ciudad de la Investigación en Humanidades,
Ciudad Universitaria, 04510, Ciudad de México.

Las características gráficas y tipográficas de esta edición son propiedad
del Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones
de México de la Secretaría de Cultura.

Todos los derechos reservados. Queda prohibida la reproducción total
o parcial de esta obra por cualquier medio o procedimiento, comprendidos
la reprografía y el tratamiento informático, la fotocopia o la grabación,
sin la previa autorización por escrito de la Secretaría de Cultura
/Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México.

El contenido de esta obra es responsabilidad exclusiva
de los autores y no representa en forma alguna la opinión
institucional del Poder Judicial de la Federación.

Esta obra forma parte del Programa de Trabajo de la Comisión Organizadora
del Poder Judicial de la Federación para los Festejos del Centenario
de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y estuvo a cargo
del Centro de Documentación y Análisis, Archivos y Compilación
de Leyes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

ISBN: 978-607-9276-57-7, Biblioteca Constitucional (Obra completa)
ISBN: 978-607-8507-42-9, *El Poder Judicial de la Federación*
y los grandes temas del constitucionalismo

Impreso y hecho en México

CULTURA
SECRETARÍA DE CULTURA



CONTENIDO

EL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN EN EL DEVENIR CONSTITUCIONAL DE MÉXICO. CENTENARIO DE LA CONSTITUCIÓN DE 1917	
Ministro Luis María Aguilar Morales	13
PRESIDENTE DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN Y DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL	
PRESENTACIÓN	
Enrique Burgos García	17
SENADO DE LA REPÚBLICA	
PREFACIO	
Pedro Salazar Ugarte	19
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS - UNAM	
MÉXICO Y LA CONSTITUCIÓN DE 1917	
Patricia Galeana	23
INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDIOS HISTÓRICOS DE LAS REVOLUCIONES DE MÉXICO	

INTRODUCCIÓN

Ministro José Ramón Cossío Díaz	29
COORDINADOR GENERAL DE LOS TRABAJOS DE LA COMISIÓN ORGANIZADORA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN PARA LOS FESTEJOS DEL CENTENARIO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS	
LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN COMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	
Enrique Uribe Arzate	33
CONTROL DE LA REGULARIDAD CONSTITUCIONAL (CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD)	
Luis Raigosa Sotelo	65
EL JUICIO DE AMPARO EN LA LEY DE 2013	
Javier Cruz Angulo Nobara	105
FEDERALISMO JUDICIAL EN MÉXICO. DEFINICIONES, EVOLUCIÓN E INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN	
Víctor Collí Ek	133
BREVES CONSIDERACIONES SOBRE EL PAPEL DE LA JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN EN EL DESARROLLO DEL NUEVO PROCESO PENAL ACUSATORIO Y ORAL MEXICANO	
Carlos F. Natarén Nandayapa	179
CIEN AÑOS DE DERECHO DE FAMILIA. ANTECEDENTES Y DESARROLLO	
María del Refugio González	213
ACCESO A LA INFORMACIÓN, TRANSPARENCIA Y RENDICIÓN DE CUENTAS	
Ximena Puente de la Mora	255



EL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN EN EL DEVENIR CONSTITUCIONAL DE MÉXICO. CENTENARIO DE LA CONSTITUCIÓN DE 1917

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es la Ley Suprema de la Unión, el eje rector de las instituciones, de las políticas públicas y de las reglas de convivencia pacífica entre los miembros de la sociedad. Su contenido y sus principios, edificados sobre la base de las ideologías que han marcado el devenir de nuestra nación después de consumada la Independencia y de aquellas que detonaron la Revolución, está próximo a cumplir cien años. Éste es un acontecimiento propicio para reflexionar sobre su evolución a lo largo del siglo xx y los primeros años del siglo xxi, con el fin de plantear una visión prospectiva del constitucionalismo en nuestro sistema jurídico.

Al ser la Constitución el gran legado cultural de la Revolución de 1910, conmemorar su promulgación representa la confirmación de que los anhelos del pueblo de México se concretan permanentemente en el respeto y la protección de los derechos humanos, y en la modernización de las instituciones fundamentales; así, también, constituye una oportunidad para ratificar nuestro compromiso inalterable con la libertad, la justicia y las exigencias históricas de la sociedad.

La relevancia de este acontecimiento llevó a que el 5 de febrero de 2013 los representantes de los tres Poderes de la Unión firmaran el

Acuerdo para la Conmemoración del Centenario de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;¹ por ello, se conformó la Comisión Organizadora del Poder Judicial de la Federación para los Festejos del Centenario, orientada de manera preponderante a identificar y relacionar los sucesos, las acciones, los personajes y los documentos jurídicos y jurisdiccionales que marcaron el rumbo de la nación mexicana durante el siglo xx, así como la manera en que éstos perfilan y definen al Poder Judicial de la Federación como una institución fundamental en el proceso continuo de construcción del Estado de derecho en México.

Bajo esos compromisos, los trabajos que el Poder Judicial de la Federación ha programado para celebrar el Centenario de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos están dedicados a explicar desde la perspectiva de la administración de justicia federal, la manera en que la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los tribunales del Poder Judicial de la Federación contribuyen a la consolidación del orden constitucional de nuestro país.

En consecuencia, es preciso reconocer que nuestras instituciones jurídicas y políticas se encuentran actualmente en una etapa de transición significativa. A lo largo de sus casi cien años, el texto original de nuestra Constitución se ha ido modificando para adecuarse a los nuevos tiempos, a las nuevas circunstancias y a las exigencias históricas de la sociedad. Se han ampliado los derechos individuales, se han reconocido los derechos colectivos, se han establecido mecanismos para su defensa, se ha adecuado la relación entre el Estado y una sociedad cada vez más plural, diversa y compleja, sin que ello hubiera significado la modificación de sus principios o directrices esenciales. México es una república representativa, democrática, laica y federal, compuesta por Estados libres y soberanos.

Como garante del orden constitucional, al Poder Judicial de la Federación le corresponde aportar elementos que permitan a la sociedad participar activamente en el proceso de construcción de la nueva cultura jurídica, en torno a la propia Norma Fundamental y los principios que establece, con lo que, sin duda, se refuerza la finalidad última de

¹ *Diario Oficial de la Federación*, primera sección, miércoles 6 de febrero de 2013.

la Judicatura Federal: la protección más amplia de la persona y la salvaguarda de sus derechos.

En el México actual, el texto constitucional se reafirma como la guía para seguir edificando el país que anhelamos para las generaciones presentes y futuras. La Constitución es la hoja de ruta de la nación, el pacto duradero de nuestra vida institucional y el soporte de nuestra convivencia social, y como Ley Suprema a ella debe ajustarse y someterse toda norma que se genere dentro de su ámbito general de aplicación. De igual forma, es necesario ratificar día con día nuestra convicción para que, al amparo de la supremacía constitucional, consolidemos el país de justicia y libertad que el pueblo merece.

Con estas bases para propiciar el conocimiento, difusión y reflexión de nuestra Carta Magna, así como su historia y aplicación por el Poder Judicial de la Federación, tengo el agrado de poner a disposición del público en general un conjunto de publicaciones: obras conmemorativas, compilaciones, estudios monográficos y facsimilares, que sin duda resultarán de gran interés y provecho.

MINISTRO LUIS MARÍA AGUILAR MORALES
*Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación
y del Consejo de la Judicatura Federal*



PRESENTACIÓN

Al conmemorarse el inminente Centenario de la Constitución de 1917, resulta insoslayable reiterar que nuestro texto fundamental es no sólo el documento en el que descansa el conjunto de los componentes del Estado mexicano, sino también, al propio tiempo, una síntesis de nuestro devenir histórico, el referente vivo del gran acuerdo, quizá el más importante que nos hemos dado los mexicanos, conciliando derechos individuales y derechos sociales.

De nuestra Constitución devienen los principios de federalismo, justicia y democracia, pilares de la República. Los derechos humanos y sus garantías son la fórmula cimera que preserva la armonía social y las instituciones.

La mejor forma de conmemorar el Centenario de nuestra Constitución es y será respetarla y observarla con puntualidad, asumiendo a cabalidad los compromisos de ciudadanos y de quienes ostenten responsabilidades públicas.

Preservar y construir instituciones, en palabras de Mariano Otero, es el camino para defender la paz y alcanzar el progreso. Es ése el mejor homenaje a nuestra Constitución.

ENRIQUE BURGOS GARCÍA
Senado de la República

PREFACIO

Existen diferentes maneras de celebrar un momento histórico. Una de ellas es la de utilizarlo como oportunidad para reflexionar sobre sus causas, características y efectos. Si ese momento histórico está materializado en un pacto constitucional la ocasión se potencia porque las vicisitudes del momento están destinadas a normar las circunstancias del futuro y a influir en otros contextos históricos, políticos y normativos.

Eso ha sucedido con la Constitución mexicana de 1917 que es un momento, un documento y una norma. En esas tres dimensiones recordamos su primer Centenario de vigencia y lo honramos con esta serie de publicaciones académicas editadas por el Senado de la República, el Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México (INEHRM) y el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Tres instituciones públicas que unen sus esfuerzos para ofrecer a los lectores una valiosa y original colección de publicaciones conmemorativas en la que se reúnen las plumas de importantes estudiosos e intelectuales interesados en la historia, la política y el derecho.

En estas obras se celebra a la Constitución de 1917 como un momento histórico con antecedentes y particularidades irrepetibles que marcaron la historia de México y del mundo en el siglo xx. La Constitución emerge como el producto de su tiempo y como punto de quiebre que divide la inestabilidad decimonónica de la promesa de modernidad

institucionalizada. Leer sobre los antecedentes del Congreso Constituyente, sobre su contexto y sus debates es útil para conocer al México de aquellos años, pero también para entender lo que los protagonistas del momento deseaban para el país que estaban constitucionalizando. De ahí el valor de los textos de corte histórico de esta colección.

Pero la Constitución también es un documento histórico que fue relevante e influyente para otros países del mundo. En efecto, la Constitución mexicana de 1917 logró amalgamar, por primera vez en la historia del constitucionalismo moderno, a las tradiciones liberal, democrática y socialista en un crisol normativo de difícil ejecución pero de incuestionable valor simbólico. Si a ello añadimos la presencia normativa de figuras de garantía como el llamado “amparo mexicano” podemos comprender porqué el documento constitucional fue objeto de elogio y estudio en otras latitudes y, sobre todo, punto de referencia ejemplar para otros procesos constituyentes. Haciendo honor a una tradición comparativista de viejo cuño en nuestro país, algunos destacados autores de estos ensayos miran a la Constitución desde su trascendencia internacional y nos recuerdan que los grandes textos constitucionales tienen vigencia nacional pero relevancia universal.

En su tercera dimensión —la que corresponde en estricto sentido a su carácter jurídico— las constituciones son normas vinculantes. En esta faceta, en el mundo contemporáneo, las normas constitucionales han venido ganando cada vez mayor relevancia al interior de los ordenamientos a los que ofrecen fundamento y sustento. Durante mucho tiempo, fue la fuente legislativa —la ley ordinaria— la que predominaba en el ámbito de la producción jurídica, pero desde la segunda mitad del siglo xx, las constituciones fueron ganando fuerza normativa. De ahí que tenga sentido observar la evolución de la doctrina constitucional y, sobre todo, la manera en la que fue cobrando vigencia el texto constitucional en el sistema jurídico mexicano. El estudio de esa vigencia en las diferentes áreas del derecho nos permite comprender el sentido vinculante que denota la esencia normativa constitucional. Sin esa dimensión —también analizada en esta colección de ensayos— las constituciones serían solamente documentos históricos, valiosos pero incompletos.

El valor de este conjunto de ensayos reside en su carácter conmemorativo pero también —quizá sobre todo— en su valor científico. De

alguna manera, el paso del tiempo —la llegada del Centenario— se aprovecha como un pretexto para pensar en el sentido de la constitucionalidad, en la historia del constitucionalismo, en la génesis política y social de una Constitución concreta, en el México que la vio nacer y en el país que desde entonces hemos venido construyendo bajo los ojos del mundo.

Por todo lo anterior, en mi calidad de director del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, celebro la publicación de estos textos conmemorativos, felicito y agradezco a los autores de los mismos y me congratulo de esta alianza institucional con el Senado y el INEHRM que la ha hecho posible. Espero que los lectores disfruten la lectura de cada uno de ellos y, a través de la misma, puedan aquilatar la enorme valía del conjunto.

PEDRO SALAZAR UGARTE

Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM



MÉXICO Y LA CONSTITUCIÓN DE 1917

La Constitución de 1917 fue la culminación del proceso revolucionario que dio origen al México del siglo xx. Para conmemorar el Centenario de la vigencia de nuestra Carta Magna, es menester conocer el contexto nacional e internacional en que se elaboró y cómo es que ha regido la vida de los mexicanos durante un siglo. De ahí la importancia de la obra que hoy presentamos.

El Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México (INEHRM) tiene la satisfacción de publicar, con el Senado de la República y el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, la obra “México y la Constitución de 1917”. En ella destacados historiadores y juristas, politólogos y políticos, nos dan una visión multidisciplinaria sobre el panorama histórico, jurídico, político, económico, social y cultural de nuestro país desde la instalación del Congreso Constituyente de 1916-1917 a nuestros días. Científicos sociales y escritores hacen, asimismo, el seguimiento de la evolución que ha tenido el texto constitucional hasta el tiempo presente y su impacto en la vida nacional, así como la prospectiva para el siglo xxi.

La colección inicia con el título *Contexto histórico*, precedido de una introducción de Álvaro Matute. Walter Astié hace el análisis de la situación internacional. Describe el impacto de la Primera Guerra Mundial en nuestro país, las presiones de las grandes potencias y la difícil relación con nuestro vecino del norte. Leonardo Lomelí estudia la situación

económica. Felipe Ávila analiza las principales acciones del gobierno provisional de Venustiano Carranza para pacificar al país, resolver los problemas sociales y consolidar al Estado constitucional. La obra también aborda relevantes temas regionales. Luis Barrón nos expone la importancia de “La Constitución de Coahuila como antecedente para el proyecto carrancista de la Constitución de 1917”. Juan Ricardo Jiménez describe la transformación de la ciudad de Querétaro para convertirse en sede del Congreso Constituyente y capital provisional de la República. Los historiadores Raúl Vela Sosa y Raúl Vela Manzanilla estudian la situación de Yucatán a partir de los cambios realizados por Salvador Alvarado. A continuación, José Woldenberg analiza los antecedentes del Congreso Constituyente a partir de los planes políticos proclamados durante la Revolución. Salvador Rueda estudia el problema de la tierra, una de las más importantes demandas del proceso revolucionario al que se dio respuesta con el artículo 27 constitucional. Anna Ribera Carbó analiza otro de los temas centrales: los derechos de los trabajadores y la solución dada por los constituyentes en el artículo 123. Luz Elena Galván aborda el tema educativo. Roberto Blancarte analiza la cuestión religiosa. Cierra el volumen Silvia Molina con el estudio del panorama cultural. De esta manera tenemos la visión integral del entorno histórico en que se acuñaron, por vez primera en el mundo, los derechos sociales en una constitución.

El libro *Los grandes debates del Congreso Constituyente de Querétaro* se dedica a los debates del Constituyente. José Gamas Torruco analiza las intervenciones más relevantes en las discusiones de los artículos constitucionales más significativos: el 3o., el más discutido y en el que se logró establecer la educación laica; el 24, en el que se dispone la libertad de culto; el 27, que abolió los latifundios y dio personalidad jurídica a la propiedad comunal; el 115, en el que se estableció la autonomía del municipio; el 123, en el que se otorgaron por primera vez a nivel constitucional los derechos laborales, y el 130, que dispuso la separación del Estado y la Iglesia.

La obra *Crónica de la Constitución de 1917 en la prensa de la época*, coordinada por las investigadoras Guadalupe Curiel Defossé y Aurora Cano Andaluz, documenta la crónica periodística de la época. A través de las noticias y los periódicos *El Pueblo*, *El Demócrata*, *El Universal* y

La Defensa, así como de la *Revista Mexicana*, entre 1914 y 1917, conocemos cómo se informó e interpretó lo acontecido en la Revolución y en el Constituyente.

La antología *Memorias y testimonios* compendia los testimonios y recuerdos de Venustiano Carranza. El volumen inicia con el estudio del pensamiento del Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, por Daniel Barceló. Incluye los textos de los protagonistas del proceso revolucionario, ideólogos como Andrés Molina Enríquez, Luis Cabrera, Isidro Fabela, Antonio Díaz Soto y Gama, Alfonso Caso y Vicente Lombardo Toledano; de los constituyentes Heriberto Jara, Froylán C. Manjarrez, Hilario Medina, Francisco J. Múgica, Félix F. Palavicini, Jesús Romero Flores y José María Truchuelo; de los cronistas e historiadores Diego Arenas Guzmán, Salvador Azuela, Jesús Silva Herzog y Gastón García Cantú; de constitucionalistas como Eduardo Pallares, Alberto Trueba Urbina, y los testimonios de Toribio Esquivel Obregón, Roque Estrada Reynoso y Emilio Portes Gil, lo que nos permite conocer el pensamiento que dio origen a nuestro texto constitucional, así como a su evolución.

El libro *Influencia extranjera y trascendencia internacional*, coordinado por Héctor Fix-Zamudio y Eduardo Ferrer Mac-Gregor, reúne las opiniones de destacados constitucionalistas de diversos países del mundo sobre la Constitución mexicana de 1917, así como su impacto en otras latitudes, considerando que es la primera que incorporó los derechos sociales.

En *Doctrina constitucional mexicana*, Imer B. Flores Mendoza expone los principios jurídicos y políticos fundamentales de la Carta Magna. Los conceptos de *soberanía*, *república*, *federalismo*, *representatividad*, *democracia*, *laicidad*, *derechos sociales*, *municipio libre* y *juicio de amparo*, son pilares esenciales de las instituciones que constituyen nuestro andamiaje constitucional.

El volumen *Constitucionalismo en el siglo XXI. A cien años de la aprobación de la Constitución de 1917*, de la autoría de Francisco José Paoli Bolio, recorre la historia constitucional universal. Estudia la polis griega, la Carta Magna de 1215, la Constitución de Estados Unidos y las constituciones francesas. A continuación hace lo propio con las constituciones mexicanas hasta llegar a la de 1917. El constitucionalista aborda el de-

bate sobre la necesidad de promulgar o no una nueva constitución y nos da su perspectiva sobre la situación actual de México, las influencias internacionales, la globalización y la gobernanza global, así como la prospectiva del constitucionalismo del siglo **xxi**.

El libro *Constitución y literatura* contiene una antología que representa la influencia de la Constitución en la literatura mexicana del siglo **xx**, obra de Vicente Quirarte. A través de sus páginas conocemos el impacto que tuvo el texto constitucional en las letras mexicanas. De la fascinación por la *bola*, los ejércitos revolucionarios, las soldaderas y los grandes caudillos, se pasó a hablar de los ganadores, los que convirtieron la Revolución en gobierno, en leyes, en instituciones.

Los títulos *El poder reformador de la Constitución. El Congreso y su impulso transformador* y *El Senado de la República en cien años de vigencia de la Constitución* abordan la historia del Poder Legislativo en los cien años de vigencia de la Constitución. El de la Cámara de Diputados fue coordinado por el diputado César Camacho Quiroz y el dedicado al Senado por el senador Enrique Burgos García. Cada uno recoge las participaciones de todos los grupos parlamentarios representados en los órganos legislativos.

La obra *Gobierno* se dedica al Poder Ejecutivo federal, y está desarrollada por Alejandro Carrillo Castro. Estudia la forma en que se ha organizado la administración pública federal en el transcurso de los cien años de vigencia de la Constitución.

El Poder Judicial de la Federación y los grandes temas del constitucionalismo en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación explica cómo, desde la perspectiva de la administración de justicia federal, la Suprema Corte y los tribunales del Poder Judicial de la Federación contribuyen a la consolidación del orden constitucional de nuestro país.

A lo largo de cien años, el texto original de nuestra Constitución se ha ido modificando para adecuarse a las circunstancias de cada generación de mexicanos.

Se han ampliado derechos individuales, se han reconocido los derechos colectivos, se han establecido mecanismos para su defensa, se ha adecuado la relación entre el Estado y una sociedad cada vez más plural,

diversa y compleja, sin que ello hubiera significado la modificación de sus principios o directrices esenciales.

En 1953 se reformó el artículo 34 constitucional para otorgarle ciudadanía a la mitad de la población. En 2011 se reformaron los artículos 1o. y 4o. para establecer la progresividad de los derechos humanos y en el 2012 se reformó el artículo 40 para reafirmar que el Estado mexicano es laico. Estas reformas han consolidado principios indispensables de un Estado democrático como son la equidad, la laicidad y la garantía de nuestros derechos constitucionales.

La obra conmemorativa que el lector tiene en sus manos contribuye a enriquecer la cultura jurídica y permite hacer efectivos los tres ejes rectores que los tres Poderes de la Unión establecieron en su Acuerdo del 5 de febrero de 2013, por el que se creó el Comité para la Conmemoración del Centenario de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: recordar la trascendencia histórica del texto constitucional y su contribución al desarrollo político, económico, social y cultural del país; difundir su contenido y concientizar sobre la necesidad del cumplimiento cabal de sus postulados, y reflexionar sobre los mejores mecanismos para hacer efectivos los derechos fundamentales en ella consagrados.

Para mí fue un privilegio coordinar esta obra y contar con el apoyo de distinguidas personalidades del ámbito académico y político. Gracias a su trabajo y entusiasmo ha sido posible la elaboración y publicación de “México y la Constitución de 1917”.

PATRICIA GALEANA

*Instituto Nacional de Estudios Históricos
de las Revoluciones de México*



INTRODUCCIÓN

La conmemoración del Centenario de la Constitución Política de 1917 representa, para los tres Poderes de la Unión, un acontecimiento trascendental para traer a la memoria de la sociedad mexicana los caminos andados por los hombres y las instituciones que han forjado nuestro país. En esencia, para celebrar nuestra historia jurídica y política.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, como una de las instituciones que ha participado activamente en este tránsito histórico desde hace más de 190 años, ha sido factor sustantivo en la definición de los principios que forman a un Estado constitucional y democrático de derecho, al ser intérprete y garante de la Constitución. El Centenario representa una oportunidad más para que, de manera incluyente y plural, la sociedad pueda recordar los acontecimientos que dieron origen a la Ley Fundamental que nos rige actualmente, así como conocer, reflexionar y propiciar un diálogo fecundo en torno a su contenido y proyección.

En razón de ello, para el Poder Judicial de la Federación representa un alto compromiso el ser partícipe de esta tarea de divulgación, a fin de contribuir a formar a las personas en el contenido de la Carta Magna y sus significados, así como a construir un debate abierto y franco

sobre nuestro pasado y los retos que plantean los tiempos actuales; por esto, se ha propuesto llevar a cabo diversas actividades encaminadas a socializar la Constitución.

En este marco, promoveremos obras y eventos que ayuden a comprender la importancia de conocer nuestra Carta Magna, su aplicación y los criterios que se desprenden de su interpretación como parte de la labor sustantiva de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de los tribunales y juzgados federales. Lo anterior, con la firme intención de mejorar de manera progresiva el conocimiento de los temas que atañen a la Norma Suprema y a la función de la judicatura, así como para incentivar a la sociedad en general a participar en las actividades que implican el diseño y construcción del diario quehacer público y, en particular, con respecto a la protección y defensa de los derechos humanos.

Para conseguirlo, el Poder Judicial de la Federación ha trazado un programa de trabajo a desarrollarse en el periodo 2014-2017, dentro del cual, como herramienta sustantiva para la difusión y discusión de contenidos e ideas, se ha contemplado generar un conjunto de obras particularmente dedicadas a la sociedad en general, a las que se añan obras especializadas para la comunidad jurídica, así como exposiciones, conferencias, seminarios, coloquios, mesas redondas, transmisiones especiales por radio y televisión, y concursos de ensayo y tesis, entre otros.

De esta manera, las publicaciones que forman parte de este proyecto y que incluyen facsimilares, rediciones, compilaciones, estudios monográficos, obras colectivas, folletos e historietas, guardan un enfoque multidisciplinario, con una visión de lo nacional e internacional, que procura a su vez ser cercano y accesible a todos los sectores de la sociedad.

La organización de tales obras obedece a los tres ejes en los que se divide el Programa de Trabajo del Poder Judicial de la Federación y que en una línea de tiempo parten de 1898, últimos años del Porfiriato e inicio de la Cuarta Época del *Semanario Judicial de la Federación* hasta el 2011, y la prospectiva que el presente nos permite explorar, proponer o concebir.

El primer eje corresponde a “El Poder Judicial de la Federación, eje transversal en el devenir histórico constitucional”, que abarca el periodo de 1898 a 1988. El segundo se denomina “El papel de la Suprema Corte de Justicia de la Nación como Tribunal Constitucional y garante de nuestra Constitución en la consolidación del Estado Mexicano”, que comprende de 1988 a la conclusión de la Novena Época del *Semanario Judicial de la Federación*. El tercero se refiere a “La labor del Poder Judicial de la Federación en la construcción del nuevo paradigma constitucional”, el cual inicia con la Décima Época e integra el análisis en torno al futuro del constitucionalismo y de la administración de justicia en México.

Bajo esta metodología y teniendo como centro a la Carta Magna —y, por tanto, a la construcción y consolidación del Estado de derecho en México y la protección de los derechos humanos como temas transversales de todos estos estudios—, tenemos confianza en que los trabajos proyectados para conmemorar la promulgación de la Constitución de 1917 aportarán valiosos elementos en materia de pedagogía constitucional.

La instrumentación de acciones bajo dicha perspectiva pretende asegurar que la sociedad tenga acceso al conocimiento de los derechos que protege la Constitución y, con ello, garantizar —a través de las instituciones—, la protección de las personas y sus derechos, así como incentivar una amplia participación ciudadana.

La cercanía y accesibilidad que se busca por medio de los materiales que se generen, redundará en los distintos formatos en los que se requieren este tipo de herramientas para que puedan ser consultadas por niñas, niños, adolescentes, personas adultas, con discapacidad o miembros de nuestros pueblos indígenas, entre otros. Por esta razón se ha considerado que las distintas obras hagan en formatos impresos y electrónicos, así como a través de medios masivos como el radio y la televisión, con lo que se conforma una amplia gama de opciones para participar de estos festejos, con el objetivo de llegar al mayor número de personas posible; desde luego, con la premisa de que la claridad de las ideas no significa sacrificar la seriedad y la profundidad de la información. Por ello, tanto especialistas como público en general podrán ser receptores del mensaje que se pretende transmitir.

Ahora bien, dentro de los temas que abordan estas actividades se encuentran, entre otros: el proceso de gestación, consolidación y aplicación de la Constitución de 1917 y de las 31 Constituciones de las entidades federativas; la evolución constitucional y la función jurisdiccional; los derechos de la niñez desde el nacimiento hasta la mayoría de edad; los derechos de las mujeres; el constitucionalismo mexicano de los siglos XIX y XX; la justicia federal en los estados durante la Revolución y después de la Constitución de 1917; las imágenes de la justicia en México a través de los siglos; la Suprema Corte y la política; la creación y evolución del Consejo de la Judicatura Federal; la herencia del constitucionalismo social mexicano y sus desafíos, y un concurso de tesis y un programa de concurso dirigido a jóvenes universitarios relativo a la Constitución, sus reformas e interpretación.

En definitiva, la formación en la Constitución implica el pensamiento, la cultura, el lenguaje, el arte, los valores, los textos y los métodos. Porque se aprende aquello que es significativo para nosotros y el ejercicio de la ciudadanía y la democracia conforma uno de los temas más representativos para el desarrollo de la vida en las sociedades contemporáneas.

Sin duda, las metas que nos hemos planteado abonarán a la construcción de una cultura de la Constitución y a un conocimiento más amplio de los principios y valores que consagra en beneficio de la sociedad, para alcanzar un orden jurídico más pleno encaminado a ensanchar la democracia y los derechos humanos de todos.

MINISTRO JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ

*Coordinador general de los trabajos de la Comisión Organizadora
del Poder Judicial de la Federación para los Festejos del Centenario
de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*



LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN COMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Enrique Uribe Arzate*

INTRODUCCIÓN

A partir de la reforma constitucional de diciembre de 1994 —que introdujo sensibles cambios en la estructura y funcionamiento del Poder Judicial de la Federación—, no ha dejado de discutirse acerca de la conversión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en un Tribunal Constitucional.

Todavía hasta hoy podemos identificar los argumentos iniciales que han servido para debatir sobre esta cuestión; unos autores afirman que materialmente la Corte se ha transformado en un Tribunal Constitucional; otros simplemente niegan esta situación.¹ Con independencia del aspecto nominal que poco aporta a este análisis, la parte esencial se

* Doctor en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México. Especialista en Justicia Constitucional y Derechos Humanos.

¹ Resulta poco menos que prolijo referir la abundante literatura y autores que han tomado parte en esto. Baste con señalar que casi todos quienes han escrito sobre el control de la constitucionalidad han hecho alguna manifestación al respecto. Por nuestra parte, hemos afirmado que la Suprema Corte de Justicia de la Nación no tiene la estructura de un Tribunal Constitucional ni cuenta con las atribuciones plenas que definen a estos órganos especializados. *Vid.* Enrique Uribe Arzate, *El Tribunal Constitucional*, México, Universidad Autónoma del Estado de México/Miguel Ángel Porrúa, 2002.

focaliza en la reflexión sobre el propósito nuclear que le corresponde a los órganos especializados en la función de control de la constitucionalidad de actos y normas. Esta atribución de orden constitucional está incluso fuera del debate a que nos referimos, pues el asunto central se sitúa —aquí en México y en cualquier otro país— en la definición de la impronta que los Tribunales Constitucionales imprimen al Estado constitucional de nuestros días.

Por eso, más de una década después, nos parece que al margen de esta polémica que incluso puede resultar poco fructífera, es necesario repensar el papel que debe asumir nuestro máximo tribunal a la luz de los escenarios complejos y demandantes que tenemos como sociedad y, asimismo, en la perspectiva de las exigencias de tipo teórico y estructural que el Estado mexicano requiere para su funcionamiento. Como podemos advertir, no basta con afirmar, sin mayor reflexión, que la Suprema Corte de Justicia de la Nación es o no un Tribunal Constitucional; en todo caso, si lo es, resulta útil identificar las tareas que le otorgan ese carácter en el ánimo de fortalecerlas; de lo contrario, será igualmente importante definir los trazos que le definirían como tal, con el fin de comenzar una reforma constitucional encaminada *ex profeso* a lograr esta conversión.

Para abordar esta cuestión hemos delineado un itinerario que incluirá el estudio de la división de Poderes, así como una referencia a las tensiones que en el ejercicio del poder tienen lugar entre los órganos Ejecutivo y Legislativo que tradicionalmente definen si el régimen del Estado es de tipo presidencial o parlamentario. Podemos adelantar que los dos extremos de la balanza representados por el Legislativo y el Ejecutivo, necesitan un punto de equilibrio que, en este caso, está anclado en el Poder Judicial como fiel de la balanza. En este orden de ideas, el funcionamiento de los órganos del Estado debe ser enmarcado en la regularidad constitucional y el control del poder. ¿Cómo se puede garantizar esta doble tarea en el Estado federal? Nuestra respuesta inmediata recae en el Tribunal Constitucional que en México debe asegurar, además, la vigencia del sistema federal. En esta última cuestión es imprescindible la valoración de la concurrencia de los órganos jurisdiccionales locales. De entrada, nos parece que el diseño federal necesita de esta dualidad jurisdiccional de orden constitucional.

Pues bien, para comenzar nuestro estudio es preciso recordar los primeros momentos de las tareas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, su desarrollo y evolución —visible desde la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos— y la forma en que actualmente se relaciona con los poderes Ejecutivo y Legislativo, ya que éstos inexorablemente influyen en la determinación de lo que la Corte *debe ser y hacer*. Con esto último, no se trata de afirmar ni veladamente que nuestro máximo tribunal deba estar sometido a los órganos Ejecutivo o Legislativo; el sentido de nuestra afirmación recoge simplemente la influencia recíproca que en el Estado constitucional se da entre sus órganos y sus tareas fundamentales.

Desde una visión general, podemos señalar que, en el marco del Estado constitucional, las cortes supremas de justicia son un elemento infaltable para el desarrollo óptimo de la vida humana: ya sea dirimiendo controversias concretas o interpretando la Constitución, la tarea jurisdiccional es parte vital en el entramado institucional, político y jurídico de una nación. Desde aquí podemos sostener que el tránsito del Poder Judicial Federal de tareas propias de la justicia ordinaria a las de orden constitucional muestra una evolución incuestionable, pues en su carácter de máximo órgano jurisdiccional del país no sólo representa la instancia final de cualquier recurso ordinario, sino, además y de forma destacada, la voz última y decisiva en temas de naturaleza constitucional.

El repaso del acontecer de la vida constitucional de México nos muestra la evolución recia, constante, de una institución fundamental que se ha gestado a la par de las mejores ideas para México. La Suprema Corte de Justicia de la Nación fue recogida en el artículo 123 de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824; en diciembre de ese año fueron nombrados sus once ministros: “El presidente de la República, don Guadalupe Victoria, tomó el juramento constitucional de estos magistrados y así, el 15 de marzo de 1825, quedó formalmente instalada nuestra primera Suprema Corte de Justicia de la Nación”.²

² José Luis Soberanes Fernández, *El Poder Judicial Federal en el siglo XIX (notas para su estudio)*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1992, p. 53.

En sus inicios, nuestra Corte Suprema tuvo que vivir momentos de inocultable tensión con los demás poderes del Estado; en la práctica, limitaciones inherentes a un presupuesto parco y a la presencia omnímoda del Ejecutivo. Hasta el Constituyente de 1916-1917 se coló esta preocupación: “Viniendo de un régimen en el que el Poder Judicial ejecutó una actividad preponderante para frenar la dictadura del general Díaz, era preocupación de los revolucionarios su fortalecimiento”.³

Durante casi todo el siglo xx, el régimen político mexicano generó una presencia y un poder inocultables del Poder Ejecutivo en las tareas del Poder Judicial. De este modo, podemos afirmar que la fragua de nuestras instituciones ha sido sometida a duras pruebas, en las que la normalidad ha chocado abiertamente con la normatividad y en muchas ocasiones, la ha superado. Todavía hoy seguimos ensayando el mejor diseño de gobierno, de sistema político, de sistema de justicia, en suma, el mejor diseño de Estado, el más acorde para la sociedad y el país que somos: “Y es que el país no se construyó ayer. En materia política, a lo largo de la etapa de partido hegemónico, los litigios políticos no pasaban siquiera por los circuitos judiciales. El árbitro, la última palabra la tenía el presidente de la República como ‘guía de las instituciones’, ‘líder informal del partido’, ‘jefe de Estado’, ‘encarnación de la Revolución’”.⁴

Fue hasta bien entrado el siglo xx que se comprendió que un Poder Judicial fuerte es la mejor garantía de las tareas de gobierno; un Poder Judicial que se atisbó garante de la constitucionalidad en todas sus expresiones y que paulatinamente se ha decantado en favor de la garantía de los derechos fundamentales. Nunca como ahora se ha vuelto necesidad y esperanza el repaso de lo que el Poder Judicial Federal ha sido y lo que para el futuro esperamos de él los mexicanos, concretamente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En el marco de este análisis *ex lege lata*, queda claro que los alcances y logros de esta institución bien merecen ser oteados desde el mejor

³ Héctor Fix Zamudio y José Ramón Cossío Díaz, *El Poder Judicial en el ordenamiento mexicano*, México, Fondo de Cultura Económica, 1999, p. 132.

⁴ José Woldenberg, “Suprema Corte: árbitro de la política”, en Carlos F. Natarén Nandayapa y Diana Castañeda Ponce (coords.), *La Suprema Corte de Justicia de la Nación en la reforma del Estado*, México, Universidad Nacional Autónoma de México/Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2007, p. 57.

promontorio, el más objetivo, desapasionado, que sea capaz de mostrarnos a dónde hemos llegado y que, sin más, también nos permita señalar lo que falta o lo que es recomendable en la visión *de lege ferenda*.

En este sentido, de todos los temas apasionantes que implica el estudio de Poder Judicial de la Federación y de manera concreta de nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación, hay uno que consideramos consustancial a la definición de Estado constitucional y se refiere al papel que le corresponde asumir y realizar en medio de los cambios y desafíos de la cosa pública en los años más recientes y aun hoy, cuando las mutaciones⁵ constitucionales evidencian a un Estado que se halla jalonado por múltiples fuerzas que tensan⁶ las relaciones de los órganos estatales entre sí y con otros centros de poder público y privado que inciden en su actuar.

Para mayor claridad de lo que aquí hemos referido, los últimos años han dado puntual testimonio de las fragilidades inherentes al ejercicio del poder público. Por un lado, el Ejecutivo se halla atrapado entre las contradicciones de un poder que aspira a ser pleno y las duras consecuencias sociales que han nacido de la *praxis* de su potestad. De ma-

⁵ Sobre las mutaciones de referencia, la teoría constitucional tiene pendiente una enorme tarea que hasta hoy no ha sido atendida; nos referimos al estudio de la ruptura que tiene lugar cuando la vida cotidiana va por un camino distinto a lo que prescribe la norma constitucional. Generalmente se ha sostenido que estos cambios fácticos superan lo escrito en la Constitución, ya sea por vía de interpretación, por la producción normativa ordinaria del Estado o por la manifestación pragmática de la sociedad; se trata de un “cambio constitucional sin reforma constitucional” y esto genera una afectación fundamental a la vida política e institucional que incide en la conducción del Estado y en la consecución de sus fines. Para mayor referencia puede verse Enrique Uribe Arzate y Grisel Alejandra Correa Esquivel, “Mutaciones constitucionales y la problemática de su control en el Estado constitucional”, *Revista de Derecho*, núm. 38, Barranquilla, Universidad del Norte, julio-diciembre de 2012.

⁶ Dichas fuerzas o centros de poder están visibles en los múltiples actores sociales y en el diseño mismo de México como Estado de tipo federal; en cuanto a los primeros, sus manifestaciones —incluso al margen de la legalidad— someten a examen crítico el ejercicio de las facultades constitucionales de quienes deben asegurar el orden y la paz públicas. Sobre lo segundo, la convivencia y la convergencia entre los dos ámbitos competenciales del Estado siguen poniendo a prueba, de manera cotidiana, el funcionamiento de México como una federación; a nadie sorprende que en la operación de esta dualidad competencial se generen conflictos de atribuciones más que la cooperación que debería ser un asunto cotidiano. En suma, el ejercicio de las atribuciones constitucionales enfrenta estos claros desafíos que el Estado mexicano no puede omitir.

nera similar, en el caso del Legislativo, ni la Cámara de Diputados ni la de Senadores han podido avizorar los escenarios más pertinentes y aconsejables para que el Congreso de la Unión o cada Cámara en su ámbito de atribuciones puedan ofrecer a los habitantes escenarios y mecanismos de actuación, accesibles y eficaces, para la garantía plena de sus derechos fundamentales y a la vez apropiados para el control del poder.

Si lo que México ha experimentado en términos llanos ha sido el intento por afianzar un presidencialismo fuerte, o si, por otra parte, lo que se ha querido en el ámbito del Legislativo ha sido servir como punto de equilibrio, como contrapeso real a las decisiones del presidente, nos parece que el escenario para el análisis es poco propicio para llevar a cabo estas reflexiones, pues ni el presidente se ha consolidado como el eje y motor para el avance del país, ni el Legislativo ha podido generar el instrumental y los mecanismos propicios para tal fin. Lamentablemente, la institución presidencial no ha logrado construir el liderazgo imprescindible para momentos de crisis como el que vivimos y el Congreso tampoco ha mirado en prospectiva lo que hay que desarrollar como andamiaje y plataforma para la transformación del Estado, para su reingeniería que va más allá de las reformas estructurales.⁷

De los asuntos más urgentes que el Congreso apenas ha tocado y que el Presidente ha tratado con desinterés, la transparencia y un óptimo sistema de responsabilidades, siguen siendo de los temas olvidados. La opacidad lamentablemente sigue siendo la regla, a pesar de que el derecho a la información es, desde hace ya algún tiempo, un derecho fundamental;⁸ la corrupción y la impunidad, correlato y natural conse-

⁷ El tema de la reforma del Estado tiende a volverse un lugar recurrente, aunque hasta ahora ninguna reforma constitucional lo ha conseguido. Para mayor referencia pueden consultarse José Luis Soberanes Fernández *et al.* (eds.), *La reforma del Estado. Estudios comparados*, México, Universidad Nacional Autónoma de México/Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Presidencia de la República, 1996; y Norbert Lechner *et al.* (coords.), *Reforma del Estado y coordinación social*, México, Plaza y Valdés/Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Sociales, 2005.

⁸ Al respecto, puede verse Enrique Uribe Arzate, *La naturaleza constitucional dual del derecho a la información y su papel en la construcción del estado constitucional en México*, México, Instituto de Acceso a la Información del Estado de México, 2010; Enrique Uribe Arzate *et al.*, “Notas sobre el derecho a la información y a la transparencia como herramientas para el combate a la corrupción en el estado constitucional”, *Criterio Jurídico*,

cuencia de lo anterior, se aparecen ante nosotros como algo imbatible, y ante la evidente falta de interés de los órganos Ejecutivo y Legislativo, creemos que el Poder Judicial —y de manera muy concreta la Suprema Corte de Justicia de la Nación— debe asumir un papel más activo, fuerte y decisivo en el mantenimiento de la regularidad constitucional. En lo que concierne a la garantía de los derechos humanos, queda muy poco por decir que no se haya dicho con antelación o que no sea evidente en su desatención; en la parte más álgida de esta crisis, una afrenta insalvable es la participación de servidores públicos, bien se trate de policías o de altos funcionarios, en la comisión de las conductas ilícitas que directamente violentan los derechos humanos de víctimas y ofendidos, y que de manera tangencial, pero no menos lesiva, agravan a todos los mexicanos. Por eso México necesita un Tribunal Constitucional.

LA FRÁGIL DIVISIÓN DE PODERES

Como sabemos, dos tareas debe cumplir el Estado constitucional —paradigma y propósito— de nuestros días: garantizar a plenitud los derechos fundamentales y asegurar el ejercicio racional y mesurado del poder público. En cuanto a lo primero, la obligación esencial del Estado se acentúa en este punto, en la medida que cada día el reclamo por los derechos humanos es más sensible dentro y fuera del Estado; nos parece que aun cuando se pueda argumentar que la garantía de los derechos humanos pueda darse en sede nacional o internacional, toca al Estado el papel de primer obligado, no sólo desde el punto de vista constitucional, sino, además, por una carga ética y moral que no puede desatender. En cuanto a lo segundo, la amplitud del control del poder, sus diferentes momentos, sus variados sujetos y las consecuencias previsibles y deseables para cada acto irregular, nos llevan a la afirmación lisa y llana de que el Estado constitucional sin control del poder es un absurdo, una aporía o una forzada construcción teórica proclive a

vol. 11, núm. 2, Cali, Pontificia Universidad Javeriana, 2011; asimismo, Ernesto Villanueva, *Temas selectos de derecho de la información*, México, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004.

la matización de los abusos y las corruptelas. En seguimiento de esta idea, es inconcuso que el accionar cotidiano del Poder Judicial deba estar enmarcado en el diseño del Estado constitucional;⁹ es decir, en el Estado que plantea la existencia de ciertos derechos fundamentales irreductibles y la vocación indeclinable por el control del poder.¹⁰

Al respecto y mirando en retrospectiva, poco podemos decir sobre lo que encierra el Estado de derecho, horizonte y límite de la ley que esgrime además, la existencia de tres poderes separados y no pocas veces enfrentados. El Estado de derecho, razón y asiento del liberalismo decimonónico, lugar propicio para las desigualdades y la explotación, ha tenido que ceder a la construcción ideológica y doctrinal que sostiene la existencia de un escenario garante de los derechos, fuertemente comprometido con la regulación del ejercicio del poder. Así, el poder —posibilidad y capacidad—, es también límite y concreción.

Sobre este punto, vale recordar que hace más de dos siglos, Montesquieu diseñó la división de poderes como un alegato central en su obra *El espíritu de las leyes*; en esta obra clásica superó la visión del inglés John Locke, para quien el poder debía contar con Ejecutivo, Legislativo y Federativo, pero no con un Poder Judicial; esto se explica por el peso de la Corona inglesa y también por el viejo axioma de que los tribunales eran del rey. Con Montesquieu arribamos a una idea que hoy sigue imperando y cuya traducción dio resultados hasta hace algún tiempo.

Hoy, la división de poderes es arquetipo y reliquia; los hombres y mujeres del siglo XXI poco podemos esperar de un esquema segmentado donde se sigue afirmando que hay división, donde lo que apremia es la colaboración y el incremento de las atribuciones interorgánicas horizontales y verticales. Éste es el punto central del debate actual acerca de las atribuciones de los órganos del Estado. Parece difícil seguir

⁹ Asentamos la referencia a este paradigma que supera los postulados del Estado de derecho de cuño liberal, que fue incapaz de garantizar plenamente los derechos de los habitantes y menos todavía de asegurar el control del poder.

¹⁰ Al respecto son ilustrativos los trabajos de Carla Huerta Ochoa, *Mecanismos constitucionales para el control del poder político*, México, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998; y de Diego Valadés, *El control del poder*, México, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998.

sosteniendo que hay división de poderes, ni siquiera —incluso en un lenguaje más apropiado— que hay una distribución orgánica de competencias que recae solamente en tres órganos primarios, cuando en la progresiva concreción de nuevas tareas, el Estado se ha visto compelido a la creación de nuevos órganos con tareas específicas de naturaleza distinta a la de los tres poderes clásicos.

Sobre este tópico, es oportuno recordar a Kelsen, quien destacó la importancia de la legislación y la jurisdicción como creación y aplicación del derecho, dejando incluso de lado la tarea de orden Ejecutivo. Así se refirió a *la legis latio* y la *legis executio*: “En la función legislativa, el Estado establece reglas generales, abstractas; en la jurisdicción, y en la administración, despliega una actividad individualizada, resuelve directamente tareas concretas”.¹¹ Al margen de los modos de concreción de la segunda tarea —donde lo mismo se incluyen acciones de orden administrativo como cuestiones jurisdiccionales—, es claro que corresponde al Poder Judicial llevar a cabo la función esencial de dirimir los conflictos y pronunciarse declarando el derecho, más bien, declarando el sentido del derecho. Así, legislar y decir el derecho (en los ámbitos administrativo y judicial) referencian de manera clara qué tareas debe cumplir el Estado. Ahora bien, vale la pena agregar a lo afirmado por Kelsen que los cambios constitucionales, conllevan *per se*, un cambio en la forma de operación de la cosa pública, de modo tal que nominalmente son tres poderes, pero en términos pragmáticos el Estado constitucional se arroja con otras funciones diversas, igualmente esenciales.

Con base en lo que hasta aquí se ha dicho, la división de poderes es una teoría inexacta e inoperante. El poder del Estado es un entramado de múltiples funciones que efectivamente nace en sus tres tareas primarias, pero que para su desarrollo óptimo requiere de la convergencia de otras actividades distintas, si se quiere, novedosas y todavía en proceso de configuración, pero que innegablemente van perfilando a un Estado constitucional en cuyo centro gravitacional se hallan dos tareas fundamentales: el respeto incontestable a los derechos fundamentales y el control eficaz sobre quienes ejercen el poder público.

¹¹ Hans Kelsen, *Teoría general del Estado*, México, Editora Nacional, 1983, p. 301.

Estas funciones deben ser aseguradas por el Estado en su conjunto, de modo tal que la división de poderes opera apenas como referencia a una rigidez que simplemente no puede ser literal, baste para ejemplificar esto con referir el proceso legislativo que requiere la participación del Congreso de la Unión para la creación de la norma jurídica y del Ejecutivo para promulgarla, o el caso de la reforma constitucional que exige la participación del Congreso de la Unión y de las legislaturas locales.¹² En el caso del Poder Judicial, la colaboración interorgánica tiene y *debe tener* otros matices que derivan de la naturaleza de sus atribuciones; esto lo explicaremos más adelante, es suficiente por ahora con sostener que las tareas del Poder Judicial van más allá de los típicos pronunciamientos visibles en las sentencias de amparo. Al margen de sus capacidades de autogobierno, todavía es visible la impronta de otros órganos en su integración; por ejemplo, el nombramiento de ministros e integrantes del Consejo de la Judicatura en el que participan el presidente de la República (que propone) y el Senado (que ratifica).

En este contexto, la garantía de los derechos fundamentales y el control del poder son las tareas vitales del Estado que sus órganos —de manera muy marcada sus tres poderes— deben atender con diligencia y eficacia. El Ejecutivo y el Legislativo, con sus competencias y la colaboración interorgánica que previsiblemente puede potenciar sus resultados; el Judicial, con la carga de asegurar el funcionamiento del Estado constitucional, mediante el desarrollo eficaz de los mecanismos de control de constitucionalidad.

Con lo hasta aquí dicho, tenemos lo siguiente: en primer término, la necesidad/exigencia de identificar y potenciar las tareas interorgánicas, básicamente entre los órganos Legislativo y Ejecutivo; por otro lado, el apremio/pertinencia de identificar y desarrollar las funciones del Poder Judicial que le son inmanentes, pero que no han sido desarrolladas a plenitud —de modo destacado, la tarea de aseguramiento de la regularidad constitucional—.

En consonancia con esto, resulta oportuno llevar a cabo ejercicios de interpretación sobre lo prescrito por la Constitución Política de los

¹² Ahora a partir de la reforma del 29 de enero de 2016, publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, se incluyó a la legislatura de la Ciudad de México.

Estados Unidos Mexicanos, que nos permita identificar las áreas que requieren un desarrollo mayor de atribuciones interorgánicas (horizontales y verticales), con el fin de que los derechos humanos sean asegurados desde la *praxis* de las tareas del gobierno, cuya visión debe incluir, además, la articulación de los ámbitos federal y local. En el mismo tenor, la interpretación constitucional debe mostrarnos de qué manera puede realizar el Estado el control del poder que ha sido y sigue siendo una zona de ambigüedades y, sin duda, el mayor desafío para México.

Ante la poca desarrollada doctrina de la división de poderes de los últimos años, es pertinente resaltar la importancia de la colaboración entre órganos primarios para el cumplimiento de los fines del Estado. Ya no hacemos eco de lo concerniente a los órganos constitucionales autónomos y a la relevancia de sus tareas, también esenciales para la operación de la cosa pública; es suficiente con señalar que la división de poderes necesita un tratamiento teórico distinto que nos ayude a comprender que el poder del Estado —la potestad, el poder jurídicamente regulado— no puede ser operado con la simpleza contenida en la afirmación de la existencia de tres poderes. Nos queda claro que el Estado no puede funcionar fragmentado porque los dos grandes propósitos que enmarcan su funcionamiento y justifican sus tareas necesitan una operación inteligente, incluyente y prospectiva.

Al destacar la importancia que para el Estado constitucional tiene el cumplimiento de sus tareas primarias, no sobra decir que cada órgano debe cumplir con las atribuciones que constitucionalmente se le han reconocido, a más de la colaboración que requieren las tareas interorgánicas que, sin duda, tendrán un desarrollo más recio en los próximos años.

En suma, libertad y plenitud en el disfrute de los derechos fundamentales; acceso a la información y transparencia sobre la forma en que se toman las decisiones en el gobierno; control y seguimiento sobre los actos de quienes ejercen el poder público; la constitucionalidad de los partidos políticos como elemento esencial en los procesos de acceso al ejercicio del poder; en fin, la regularidad constitucional como principio vital, sólo serán posibles si México es capaz de establecer una adecuada articulación entre sus órganos y sus ámbitos competenciales. De cualquier forma, la garantía de los derechos fundamentales y el control del poder son invia-

bles si el poder público se fragmenta y, más aún, si seguimos lastrados por la idea de que los órganos políticos pueden, por sí mismos, autorregularse y ejercer funciones que solamente un órgano jurisdiccional especializado está llamado a concretar con oportunidad y eficacia.

LA TENSION ENTRE EL EJECUTIVO-LEGISLATIVO Y EL FIEL DE LA BALANZA

En seguimiento a lo tratado en los párrafos precedentes, es oportuno hacer una breve referencia a las tareas que constitucionalmente tienen asignadas los poderes Ejecutivo y Legislativo, en el ánimo de advertir qué tarea le corresponde al Poder Judicial y específicamente a la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Este ejercicio acusa pertinencia en razón de que los estudios sobre el diseño del Estado tienen un fuerte enfoque acerca de la relación entre Ejecutivo y Legislativo, y muy poco se han ocupado por identificar y resaltar la función cardinal del Poder Judicial en el marco del Estado constitucional.

Así las cosas, en la definición de los sistemas políticos es común la referencia a la relación entre Ejecutivo y Legislativo, ya que del predominio de uno u otro deriva la configuración de un sistema de tipo presidencial o parlamentario. Esta forma de concebir la coexistencia entre los dos poderes que históricamente han definido *la forma de llevar el gobierno* implica el tema del control del poder, aun cuando no se destaque de manera explícita, pues de la relación entre Ejecutivo y Legislativo y de la definición de su sistema (presidencial o parlamentario) nace como consecuencia la necesidad de ejercer el control sobre los sujetos que detentan el poder público.

En la aproximación inicial que podemos tener acerca de esta cuestión, un análisis sobre lo que nuestra Constitución señala con respecto a estos dos poderes, nos lleva a la afirmación de que el control del poder no puede ser *telos* ni objeto, cuando los trazos del lenguaje especializado vaciado en la Carta Magna conducen a la apropiación y acrecentamiento de atribuciones, al diseño de mecanismos para su ejercicio, a la emisión puntual y pormenorizada de reglas para su operación, pero muy poco o nada, en cuanto a los mecanismos y procedimientos para la rendición de cuentas.

Las amplias atribuciones del presidente de la República, el control inexistente sobre su facultad reglamentaria, su “irresponsabilidad” política y administrativa, apenas tímidamente regulada en el juicio político (previsiblemente improcedente);¹³ las también excesivas atribuciones del Congreso de la Unión y de ambas Cámaras por separado, sobre todo en el ámbito de la producción normativa (carente de control constitucional) y en la generación de compromisos en el ámbito internacional; todo esto, en suma, es un campo fértil para la comisión de irregularidades que deben ser controladas y sancionadas.

Los resultados de estos modos de operación/funcionamiento de los poderes Ejecutivo y Legislativo, dan cuenta de esta exigencia/apremio. Sólo para citar en vía de ejemplo (por demás conocido y reiteradamente citado), recordemos la pifia de la “Casa Blanca” y la insostenible actuación del servidor público encargado de investigar esta presunta irregularidad, o los casos —que lamentablemente no son inusitados— de diputados y senadores proclives a medrar ilícitamente desde su encargo. Y en cuanto a la convivencia que inexorablemente debe darse entre estos dos poderes, resalta de inmediato —todavía en esta época— la relación no siempre tersa entre ambos.

De esta circunstancia se desprende la necesidad de establecer un nuevo modelo que permita atenuar los conflictos interorgánicos entre Ejecutivo y Legislativo y que tenga, además, visos de posibilidad real y efectiva, para controlar a estos órganos.

En el diseño del Estado constitucional —democrático por antonomasia—, el control del poder es un asunto inmanente. En los sistemas parlamentarios, es clara la responsabilidad del gabinete frente al parlamento; en los regímenes presidenciales, como el nuestro, la irresponsabilidad del Ejecutivo es patente, como también es inocultable la falta de controles del Congreso de la Unión.

Hasta hoy, el diseño inacabado que México tiene, nos lleva a la afirmación de que situados en posiciones extremas, el Ejecutivo y el Legislativo necesitan la intervención del Poder Judicial como fiel de la balanza. En el supuesto que aquí planteamos es imprescindible que la

¹³ Sobre el particular véase Clemente Valdés, *El juicio político, la impunidad, los encubrimientos y otras formas de opresión*, México, Coyoacán, 2000.

Suprema Corte de Justicia de la Nación se asuma como un verdadero Tribunal Constitucional; si para esto se hace necesaria una reforma constitucional, consideramos que éste es el momento oportuno, pues la crisis actual en términos de abuso del poder, impunidad, violaciones a derechos humanos y errática conducción del Estado apremia a un cambio de paradigma que dote de atribuciones plenas a nuestro máximo tribunal para poner coto (jurisdiccional, vinculante, resarcitorio) a la sorna de algunos reprobables servidores públicos, escudada en disculpas. La razón no puede ser más contundente que esto: “Una Constitución sin un Tribunal Constitucional que imponga su interpretación y la efectividad de la misma en los casos cuestionados es una Constitución herida de muerte, que liga su suerte a la del partido en el poder, que impone en esos casos, por simple prevalencia fáctica, la interpretación que en ese momento le conviene”.¹⁴

Es incontrovertible que México debe ensayar un modo distinto de ejercicio del poder y los correlativos escenarios para evitar su abuso y sancionar a los responsables. Esto no quiere decir que el ejercicio del poder deba ser tímido ni sometido a cortapisas de ningún tipo, pues nuestro país padece también la otra deformidad que, paralela al abuso, se manifiesta en el vacío de poder que genera inacción y, consecuentemente, responsabilidad para quien debe atender alguna tarea desde su investidura. Como dice Valadés: “Un diseño adecuado de los controles políticos obedece al propósito de evitar excesos en el ejercicio del poder, no al de impedir que los órganos del poder actúen. La vigencia de las libertades individuales y públicas, y las acciones que aseguren relaciones sociales de equidad, requieren de órganos eficaces del poder”.¹⁵

En la perspectiva de la regulación más adecuada del ejercicio del poder mediante la claridad jurídico-constitucional de las relaciones entre Legislativo y Ejecutivo, no podemos omitir al Poder Judicial y, desde luego, a nuestro máximo tribunal. El gobierno de gabinete es una propuesta bastante interesante, pero se limita a la visión política del ejercicio del poder, estimando que las relaciones entre el gobierno y

¹⁴ Eduardo García de Enterría, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid, Civitas, 1988, p. 186.

¹⁵ Diego Valadés, *El gobierno de gabinete*, México, Universidad Nacional Autónoma de México- Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, p. 90.

el Congreso serán diáfanos y sensatas. Lo cierto es que desde el nombramiento y ratificación de funcionarios de alto nivel, la aprobación del presupuesto de ingresos y de egresos, las iniciativas de ley, la facultad reglamentaria, la firma y ratificación de tratados internacionales, hasta el control interorgánico entre Ejecutivo y Legislativo, la constitucionalidad de estos actos necesita un mecanismo de permanente revisión constitucional de tipo jurisdiccional.

En este orden de ideas, las tareas de ambos órganos bien pueden comenzar la ruta de colaboración aludida; empero, lo que resulta atezante es la ausencia de medios de control claros y eficaces, pues ni el informe presidencial ni las comparecencias de los secretarios ante la Cámara de Diputados, por un lado, ni la intervención del Ejecutivo en el proceso legislativo o en la convocatoria a sesiones del Congreso o la posibilidad de oponerse a ciertos nombramientos, por el otro, son garantía del control del poder necesario en este contexto.

Por eso podemos afirmar con claridad que lo que hoy existe es insuficiente: medios de control administrativo y solamente administrativo que se ventilan ante el mismo órgano; en la paradoja de su regulación, sanciones irrisorias y casi nada en el tema resarcitorio. Lo cierto es que como consecuencia de las actuaciones irregulares de los servidores públicos (de manera destacada de quienes toman decisiones trascendentes), las violaciones a la regularidad constitucional tienen pocas posibilidades de ser reparadas a plenitud. Lo mismo en derechos humanos que en el entramado normativo-constitucional, las violaciones implican ruptura y si a esto agregamos las pocas opciones de vuelta a la regularidad constitucional, es claro que nuestro país necesita con urgencia el diseño de un sistema de control constitucional que permita prevenir, regular, investigar, sancionar y restablecer la vida constitucional, cuando ésta ha sido trastocada.

En la teoría constitucional, este papel protagónico se le atribuye al Tribunal Constitucional y México, estacionado en interminables ensayos políticos, institucionales y normativos, necesita uno que sea capaz de hacer valer la Constitución de cara a las prácticas inerciales de apariencia inocua y otras —de plano inicuas y descaradas— que se miran como la normalidad del ejercicio del poder, pero que irremisiblemente conllevan un franco desacato a la Carta Magna.

México necesita un Tribunal Constitucional. La Suprema Corte de Justicia de la Nación es la única posibilidad viable y atendible, pues la creación de un órgano independiente al Poder Judicial de la Federación implica dinero y un mal menor que es la burocracia; el mayor mal puede presentarse en la colisión del Tribunal Constitucional con nuestro máximo tribunal. Para el momento que vivimos, no estamos en condiciones de generar este espacio jurisdiccional especializado, porque ningún ensayo se debe hacer por imitación y menos cuando se trata de algo tan relevante como el control del poder.

En consonancia con esta necesidad, es preciso que el más alto tribunal del país sea objeto de una reforma que lo convierta en un Tribunal Constitucional pleno, con amplias atribuciones para operar el control del poder de actos y normas, en los escenarios del control constitucional preventivo y correctivo. Una tarea de este calado precisa, además, unidad e independencia del Tribunal Constitucional, personal y, sobre todo, jueces altamente especializados. Nuestra Corte comienza a configurarse de este modo; sin embargo, todavía no acaba de cuajar porque, simplemente, no ha sido diseñada para la formidable tarea de control del poder interorgánico horizontal y vertical; se trata, con mucho, de la tarea más refinada, delicada y vital en el Estado constitucional. Aquí no caben los improvisados ni los imprudentes; para cumplir con la necesaria cuota de mesura e inteligencia, el Tribunal Constitucional debe ser abierto, proclive a la academia y ajeno a los atisbos sesgados que de cuando en cuando son capaces de elevar a esta altísima magistratura a personajes grises y limitados. Nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación tiene todavía mucho por hacer.

LA REGULARIDAD CONSTITUCIONAL Y EL CONTROL DEL PODER

Una vez advertida la necesidad de generar los escenarios, mecanismos e instrumentos para el ejercicio del poder, en el propósito de que el Estado cumpla con sus fines, resulta oportuno señalar que una de las cuestiones más demandantes en el contexto del Estado constitucional es la que se refiere a la sintonía deseable entre el contexto normativo y la realidad a la que procura encauzar, regular y a veces contener.

Decimos esto por la innegable colisión que existe entre la norma constitucional y la realidad. En el caso de las constituciones rígidas como la nuestra, el proceso de adecuación/armonización debe verificarse a través de la reforma constitucional; este mecanismo permite actualizar la norma constitucional y ajustarla a las exigencias y necesidades de la sociedad. Empero, el proceso es repetitivo y hasta cierto punto infructuoso, porque la reforma constitucional ya concluida siempre queda expuesta a nuevas necesidades y, de manera concomitante, a la exigencia de un nuevo proceso de reforma. Tal vez ésta sea la mejor explicación de las más de 600 reformas que ha tenido nuestra Constitución y, mientras no tengamos un proceso de reforma permeable y ágil, así seguiremos hasta arribar al momento que haga insostenible la afirmación de que nuestro texto actual es la misma Constitución de 1917.

De acuerdo con lo anterior, los cambios constitucionales derivan de una doble exigencia: por un lado, la que proviene de las reformas intencionales que procuran ir de la mano con los cambios que se introducen en las instituciones, por ejemplo, la reforma al sistema de justicia penal y la relativa a derechos humanos; otras modificaciones, en cambio, derivan de las mutaciones constitucionales. Nuestro interés en las primeras se limita a la necesidad de hacer armónicos los diversos *corpus* que integran el orden jurídico mexicano; en lo tocante a las segundas, nuestro interés cobra mayor fuerza, pues gran parte de las tareas del Estado constitucional estriban en el mantenimiento del orden constitucional, a pesar de los vaivenes y el empuje de la dialéctica de la sociedad.

Así las cosas, mutación y reforma, representan un reto mayúsculo para la teoría constitucional, pues más allá del formalismo que preconiza el proceso de reforma constitucional, es imprescindible responder al enorme desafío que significa contar con un orden constitucional actual, vigente y activo, que permita el desarrollo de las potencialidades de la sociedad y del Estado y, al mismo tiempo, un marco de referencia para el “proceso de absorción” de las demandas y necesidades de los habitantes, cada día más incisivas, cada vez más amplias y diversas.

De cara a la instrumentación de un proceso que sea capaz de superar la rigidez del sistema normativo, es evidente que el sistema jurídico mexicano no puede seguir en la inercial perspectiva de que “lo constitucional” se reduce a lo que dice la Constitución. Nos parece que más allá

del texto normativo, las mutaciones y la práctica consuetudinaria dan cuenta de procesos de *natura* constitucional que deben ser atendidos, interpretados e incorporados al orden jurídico del Estado. ¿Cómo hacerlo? He aquí el reto para el Estado constitucional y, desde luego, para su sistema de justicia constitucional, en el entendido de que un novedoso sistema de incorporación y absorción de “lo constitucional” fáctico¹⁶ no puede quedar en manos de quienes hoy se encargan de poner al día la Constitución mediante el proceso de reforma constitucional.

Con lo aquí dicho, el panorama empieza a ser más claro en el sentido de que una cosa es la reforma constitucional y otra el proceso de sintonía normativa que debe operar el Estado entre su Constitución/texto y “lo constitucional” más allá del texto. Como sabemos, esta distinción fue señalada por Lasalle; ni duda cabe que con todo y su relevancia, la *hoja de papel* es lo menos importante para la vida de los hombres. Hasta hoy, la idea del sistema jurídico como *sistema cerrado*,¹⁷ pocas opciones ofrece al referido proceso de absorción, porque para tal efecto es imprescindible activar la reforma constitucional, según lo indica el artículo 135 de nuestra Carta Magna.

En nuestra concepción, corresponderá a la Suprema Corte de Justicia de la Nación hacerse cargo de este proceso de interpretación e incorporación de los fenómenos de naturaleza constitucional a nuestra

¹⁶ Aunque la doctrina no es abundante en esta cuestión, podemos señalar que “la dimensión” de lo constitucional desborda lo que dice el texto de la Constitución. No es éste el lugar para tratar una cuestión tan profunda, pero nos parece de suma importancia señalar que la superación del rígido modelo de reforma constitucional previsto en nuestra Carta Magna será remplazado por otro más ágil y dinámico que reserve para el proceso dificultado de reforma constitucional, los cambios a lo esencial descrito por las letras de la Constitución escrita; lo demás, lo no esencial, los cambios, las mutaciones y hasta las modificaciones poco exigentes en comas y acentos, términos y hasta lo relativo a los periodos vacacionales de algunos funcionarios, deberán ser un tema que podemos llamar de “modulación constitucional”, asequible mediante un proceso de absorción normativa de lo constitucional.

¹⁷ En lo tocante a este tópico, vale la pena repasar la obra de Ludwig von Bertalanffy, *Teoría general de los sistemas*, México, Fondo de Cultura Económica, 1992, p. 206. Aquí el autor refiere algunos principios como el de retroalimentación y homeostasia que operan en forma de ciclo y alimentan al sistema. Como él mismo lo señala: “La dificultades no están solo en la complejidad de los fenómenos sino en la definición de las entidades consideradas”. Nuestro sistema constitucional normativo adolece de este mecanismo, porque el esquema es rígido, formalista y cerrado.

Ley Fundamental. ¿Cómo? Aún no está definido. Lo que resulta innegable es que el mecanismo a que nos hemos referido debe quedar en manos de los jueces constitucionales y, desde luego, es necesario también que la teoría constitucional genere procesos de reforma/adopción constitucional por vía de la interpretación. Es probable que el sistema jurídico mexicano sea el primero en el mundo en poner en marcha el sistema de reforma/adopción constitucional, donde será posible materializar los cambios constitucionales mediante el consabido proceso de revisión, pero llevado de la mano con la interpretación inteligente que permitirá identificar y configurar “otras” cuestiones constitucionales, adicionales a las que son visibles desde las letras de la Constitución. Para esto último, el único órgano cualificado para su realización es el Tribunal Constitucional.

Una vez configurado el contexto de *lo constitucional*, tanto normativo como fáctico, es necesario señalar que la práctica de cualquier tarea de orden constitucional debe realizarse en los límites y de acuerdo con las exigencias marcadas por el propio texto de la Carta Magna. El asunto del poder no puede ser más simple que esto. Sin embargo, el problema se presenta con su ejercicio, con el diario accionar de los órganos del Estado. De este modo, lo que a primera vista debe ser un asunto de regularidad constitucional (al menos normativa), muestra en un segundo plano las fragilidades que son inherentes al ejercicio del poder público. Por eso, la dualidad tangible entre la normalidad *normativo-constitucional* y la regularidad *fáctico-constitucional* tiene un hondo significado en el acontecer y modo de acontecer del Estado.

En el cénit de esta valoración teórico-normativa, la convergencia entre lo constitucional *normativo* y lo constitucional *no normativo* (si se prefiere fáctico), se avista como un reto de grandes dimensiones que le tocará enfrentar al Tribunal Constitucional. Este órgano y ningún otro, deberá poner en marcha un mecanismo funcional para operar la *absorción* de lo fenoménico-constitucional que hasta el día de hoy, sólo es viable a través de la reforma constitucional. Como dice De Cabo en relación con la dimensión temporal de las constituciones:

Porque buena parte de los defectos, patologías, desajustes y hasta omisiones que se contienen en las Constituciones tienen su origen en esa circunstan-

cia, lo que termina creando en el interior de la Norma una dinámica —otra vez— contradictoria: la de, frente a su vocación de permanencia, incluir la necesidad de una inmediata —pasada la coyuntura de la que nacen— corrección de todas esas adherencias. De ahí que pudiera formularse de manera generalizable la necesidad de una Reforma «depurativa» de las Constituciones cuando el tiempo constitucional recobrara su normalidad histórica.¹⁸

Como se puede colegir de esto, cada Constitución está inmersa en su propio proceso de ajuste y adecuación al arco temporal en el que tiene lugar su vida. Esto es, que afín a la naturaleza de las constituciones, es su permanente adecuación al tiempo, a las circunstancias y condiciones que paulatinamente van apareciendo en la sociedad a la que regula. Por eso, la anotación que aquí agregamos a las complejas tareas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se materializará en la necesidad/apremio de generar un mecanismo que permita “poner al día a la Constitución”, controlar los procesos (formal-legislativo y material-interpretativo) de incorporación de “lo constitucional” y el desechamiento de lo inoperante o “no constitucional”, con independencia del proceso anacrónico e inconducente que realiza el Poder Revisor de la Constitución.

Con esta novedosa atribución de *valoración, incorporación y modulación* de “lo constitucional”, nuestro Alto Tribunal será capaz de asumir la función de intérprete/creador¹⁹ y, con ello, aceptar la responsabilidad de mantener dentro de los cauces de “lo constitucional”, sólo aquello que tenga esta dimensión. Seguramente las tareas de tipo interorgánico deberán incluir a nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación, como un actor fundamental en el proceso de adecuación de “lo constitucional”, al “tiempo constitucional”.²⁰

¹⁸ Carlos de Cabo Martín, *La Reforma constitucional en la perspectiva de las fuentes del Derecho*, Madrid, Trotta, 2003, p. 23.

¹⁹ Sobre esta función propia de un Tribunal Constitucional, es importante señalar que la jurisprudencia que emite nuestro máximo tribunal es un importante acercamiento a lo que aquí hemos señalado; sin embargo, los alcances plenos de lo propuesto incluyen una función heurística que la Suprema Corte de Justicia de la Nación no conoce, porque el monopolio del cambio constitucional asfixiante y limitado (por ser rígido y formal), lo tienen “el Congreso de la Unión y la mayoría de las legislaturas locales” (artículo 135 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos).

²⁰ El tema del tiempo, los derechos humanos y la Constitución puede verse en Enrique

La relevancia de una comprensión puntual de lo que aquí hemos señalado se vincula con un acertado comentario vertido con respecto a la idea de Lasalle sobre los factores reales de poder: “Cuando en el caso mexicano, por el contrario, se recibe esa doctrina de manera acrítica, con el propósito de ‘aplicarse’ a un orden jurídico autoritario, y a efecto de sostener que tal orden necesariamente resulta de ciertos factores de poder (la revolución, el régimen, la historia nacional, etc.), lo que se logra es establecer una vía o modo privilegiado para justificar el *statu quo*”.²¹

Por eso, para evitar el abuso de poder y la inamovilidad de lo “inconstitucional” aherrojado en la Carta Magna, nosotros, hombres y mujeres del siglo XXI, necesitamos de mecanismos viables y eficaces para modular nuestra Constitución, tiempo y circunstancia, mediante los procedimientos técnicos más depurados; la Suprema Corte de Justicia de la Nación es un elemento infaltable.

EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y EL SISTEMA FEDERAL

Una vez exploradas las tareas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su papel de Tribunal Constitucional, podemos recalcar que su importante función como fiel de la balanza, con relación a los poderes Legislativo y Ejecutivo, se apuntala aún más cuando advertimos que el máximo órgano jurisdiccional tiene un papel fundamental en el control del poder que podemos identificar en dos vertientes: el control *lato sensu* y el control del poder político en sentido estricto.

Al respecto, consideramos esencial afinar esta distinción con el fin de no desbordar el ámbito de atribuciones de nuestra Suprema Corte; la explicación sobre este punto, se encuentra pergeñada con la idea de que el control de constitucionalidad del poder (en sentido amplio) no

Uribe Arzate e Isaac de Paz González, “Los efectos de los derechos fundamentales en el tiempo”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Nueva Serie, año XLVIII, núm. 144, septiembre-diciembre de 2015.

²¹ José Ramón Cossío, *Dogmática constitucional y régimen autoritario*, México, Fontamara, 1998, p. 58.

puede tener otro asidero que el control de tipo jurisdiccional.²² En el mismo orden de ideas, el control de constitucionalidad de tipo abierto corresponde a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, justamente por la configuración de tipo federal que tiene el Estado mexicano.

De esta forma se articula el quehacer de la Suprema Corte de Justicia de la Nación con el modelo federal, pues además de servir como el punto de equilibrio entre los órganos Legislativo y Ejecutivo, cumple la tarea de verificar la regularidad constitucional del sistema político mexicano. En la explicación más puntual sobre esto, converge la necesidad de que las entidades federativas y el ámbito federal cumplan, cada cual —con medida y a cabalidad—, con sus atribuciones. A esto se refiere la regularidad constitucional del sistema político mexicano que, como podemos advertir, opera en dos sentidos: por un lado, manteniendo el equilibrio de los tres poderes, y por el otro, interviniendo decisivamente en la operación y funcionamiento del sistema federal, a través del control del poder entre la federación y los estados. Nos parece que en esto último, la Suprema Corte de Justicia de la Nación está llamada a fungir como un Tribunal Constitucional pleno, porque el sistema jurídico mexicano no cuenta con los mecanismos ni con los instrumentos con diseño adecuado para atender esta cuestión.

Una revisión de los supuestos que la Constitución prevé para tales casos, nos lleva a la afirmación de que el control del poder, cuya configuración es posible por el abuso o por la ausencia de su ejercicio, no es una tarea que pueda cumplir de manera fehaciente ni la Procuraduría General de la República, ni la Secretaría de la Función Pública y ni siquiera el Senado. Sobre los dos primeros poco podemos decir que no sea evidente respecto a su inviabilidad: de la Procuraduría, por su competencia especializada en todo, menos en control del poder; de la Secretaría citada, por la inculcable dependencia que tiene del

²² Véase Ignacio de Otto Pardo, *Defensa de la Constitución y partidos políticos*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1985. En esta obra el autor destaca que el control de constitucionalidad debe alcanzar a estos importantes actores de la vida política y pública del Estado. Con esto queda claro que la función del Poder Judicial y, en este caso concreto, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, traducida en control jurisdiccional de la constitucionalidad, no se construye a los actos y normas emanados de los órganos constituidos.

presidente de la República. En cuanto al Senado —llamado a ser el órgano especializado y competente en estas cuestiones—, un análisis somero de su competencia nos muestra de inmediato que sus atribuciones en lo tocante al control del poder salen de su órbita, pues no corresponden ni pueden ser encargadas a un órgano de naturaleza política. Sobre este punto, el artículo 76 de nuestra Carta Magna señala algunos supuestos que en nuestra opinión contribuyen a madurar la idea de que el control del poder debe ser una cuestión de orden constitucional y, específicamente, de tipo jurisdiccional, y no un tema de orden político. Veamos algunos de estos supuestos con el correspondiente comentario.

Artículo 76. Son facultades exclusivas del Senado:

I...

Además, aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que el Ejecutivo Federal suscriba, así como su decisión de terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos.

Comentario: es indubitable que la firma de tratados internacionales debe ser un asunto sometido a severo escrutinio y control de constitucionalidad; esto significa que el órgano especializado y competente no es otro que el Tribunal Constitucional.

VI. Resolver las cuestiones políticas que surjan entre los poderes de una entidad federativa cuando alguno de ellos ocurra con ese fin al Senado, o cuando con motivo de dichas cuestiones se haya interrumpido el orden constitucional, mediando un conflicto de armas. En este caso el Senado dictará su resolución, sujetándose a la Constitución General de la República y a la de la entidad federativa.

La ley reglamentará el ejercicio de esta facultad y el de la anterior.

Comentario: En el mismo sentido, podemos señalar que los conflictos de poder no tienen mejor vía para su atención que la intervención de un Tribunal Constitucional. La Suprema Corte de Justicia de la Nación debe atender estos asuntos y, en todo caso —como lo veremos en la parte final de este capítulo—, deben ser las Cortes Constitucionales

locales del Poder Judicial de cada entidad federativa las que resuelvan cualquier colisión interorgánica local.

VII. Erigirse en Jurado de sentencia para conocer en juicio político de las faltas u omisiones que cometan los servidores públicos y que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales y de su buen despacho, en los términos del artículo 110 de esta Constitución.

Comentario: Sobre este punto, muy poco se puede añadir a lo que de manera reiterada se ha sostenido en el sentido de que el juicio político no cumple con el propósito de su creación.²³

X. Autorizar mediante decreto aprobado por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, los convenios amistosos que sobre sus respectivos límites celebren las entidades federativas.

Comentario: los conflictos de límites entre las entidades federativas han estado presentes a lo largo de nuestra historia. Nos parece que es momento ya de que estos asuntos tan delicados puedan ser atendidos y resueltos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pues se trata de tópicos concernientes a la regularidad constitucional de las relaciones entre entidades federativas; es decir, en el fondo, más allá de los kilómetros o hectáreas de terreno que puedan estar en disputa, el asunto fino se sitúa en la definición de los ámbitos competenciales de las partes en conflicto; creemos que todo aquello que esté vinculado con temas del ejercicio de la potestad, debe ser conocido y definido por el Tribunal Constitucional.

Con estos ejemplos, podemos asumir que la garantía del poder en la vida política e institucional del Estado solamente puede verificarse con la acción eficaz de un Tribunal Constitucional.

En el plano horizontal, el control del poder (al margen de los controles de tipo interorgánico) debe ser atribuido a la Suprema Corte de Justicia de la Nación; en el plano vertical que se visualiza en la organización de tipo federal, solamente un Tribunal Constitucional puede

²³ Volvemos a sugerir la lectura de Clemente Valdés, *op. cit.*, y de García de Eduardo Enterría, *Democracia, ley e inmunidades del poder*, Lima, Palestra, 2004.

asegurar la regularidad constitucional en el ejercicio de la potestad, tanto de las entidades federativas (con sus límites territoriales: ámbito espacial) como de los órganos de competencia federal.

La competencia o concurrencia interorgánica siempre será un asunto de orden constitucional y, siendo así, su definición debe ser articulada desde la intervención de un órgano especializado de tipo jurisdiccional que no puede ser otro que el Tribunal Constitucional.

*La articulación de la Suprema Corte de Justicia
de la Nación con las jurisdicciones locales*

Como podemos ver, la existencia de un Tribunal Constitucional se ha convertido en un asunto vital para la pervivencia del orden constitucional y, en definitiva, para el desarrollo del Estado constitucional.

En lo que se refiere a la necesidad de mantener la estabilidad entre los órganos del Estado, no sobra recordar que en el plano de las relaciones interorgánicas de tipo horizontal, la participación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación —nuestro Tribunal Constitucional— resulta tanto o más apremiante que su intervención en las funciones de mantenimiento del orden constitucional interorgánico entre los diferentes ámbitos competenciales de la federación.

Esto significa que nuestro Tribunal Constitucional debe asumir un doble papel en este complejo entramado: por una parte —como ya se dijo líneas atrás—, en su función de fiel de la balanza, como equilibrio eficaz entre los poderes Legislativo y Ejecutivo, encargado de la tarea de mantener el equilibrio de los tres poderes; por otro lado, asumiendo un rol protagónico en la defensa del diseño constitucional del Estado que se asumió desde su formación, como una república representativa, democrática y federal.

Por lo que se refiere a la primera gran tarea, ya comentamos en las páginas precedentes de qué manera la Suprema Corte de Justicia de la Nación debe ser vista en su faceta de Tribunal Constitucional, garante del equilibrio entre los dos poderes que tradicionalmente se han disputado la primacía. En la segunda función, hallamos una imbricación más compleja e interesante que implica a las entidades federativas en este propósito de mantenimiento de la regularidad constitucional. La

participación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en este caso, debe ser comprendida como una de las más relevantes en el diseño del Estado Constitucional, porque nuestro máximo tribunal y solamente él es el órgano que puede cumplir con la tarea central de dar continuidad al modelo federal, mediante la garantía de los ámbitos competenciales que la Carta Magna ha determinado para la federación y los estados libres y soberanos.

En seguimiento de esta idea, es oportuno introducir una breve digresión para señalar que las voces *federación* y *estados libres y soberanos*, son síntoma manifiesto del uso inveterado e impreciso que la doctrina constitucional todavía sigue haciendo de algunos conceptos clave para la explicación y comprensión del modelo federal. La *federación* de ninguna manera se refiere al ámbito competencial de los órganos federales; los *estados libres y soberanos* difícilmente pueden ser plenos en sus adjetivos. La federación es el todo, alude indefectiblemente a la totalidad del Estado federal; las entidades federativas están articuladas desde la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y, a partir de esta condición insuperable, su orden normativo particular está sujeto a las reglas, principios, condiciones y parámetros de la única Constitución posible que es la del todo, la Constitución federal.

Una perspectiva como la que precede nos lleva a la afirmación de que las Constituciones locales son una extensión de lo contenido en la Carta Magna. No iremos más lejos en lo hasta aquí señalado, pues no es el propósito de este trabajo, baste con señalar que el Estado mexicano es de tipo federal, diseñado y definido desde la Carta Magna, eslabonado desde la convergencia de dos ámbitos competenciales que para funcionar con pulcritud necesitan *a fortiori*, de la intervención de un órgano jurisdiccional especializado y con atribuciones plenas para mantener dentro de las órbitas de sus atribuciones a los poderes locales y a los de la federación.

En el ánimo de ser más enfático en lo concerniente a los alcances de un Tribunal Constitucional, competente y eficaz en el control del poder interorgánico de tipo vertical, es posible desglosar estas funciones en dos importantes derivaciones que podemos llamar así:

- a) *El control interorgánico vertical directo o simple.* En este caso, se trata de operar los mecanismos de mantenimiento de la regularidad constitucional desde la intervención directa de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con el fin de asegurar que los órganos locales en las entidades federativas ciñan su actuación al respeto de los derechos fundamentales y al control de quienes ejercen la potestad. Por fortuna, nuestro máximo tribunal puede conocer de las acciones de inconstitucionalidad y de las controversias constitucionales; sin embargo, creemos que son insuficientes, que es tiempo ya de analizar la viabilidad de sumar otros instrumentos constitucionales.

Este control interorgánico vertical simple no lo puede ejercer el presidente de la República, porque entonces se convierte en autocrático; tampoco lo puede operar el Congreso de la Unión, porque entonces las legislaturas locales serían anuladas y, con ello, fulminado el modelo de Estado federal.

- b) *El control interorgánico vertical indirecto o derivado.* Para que las entidades federativas puedan vivenciar el modelo federal desde sus respectivos ámbitos competenciales, nos parece aconsejable que el control del poder tenga un sentido diverso al que se puede manifestar desde la federación. En este supuesto, es pertinente analizar la conveniencia de que las entidades federativas puedan contribuir desde sus ámbitos competenciales al mantenimiento de la regularidad constitucional, tantas veces citada a lo largo de estas páginas.

Lo que aquí anotamos se refiere a la posibilidad de que los tribunales locales de cada entidad federativa puedan convertirse en Tribunales Constitucionales de tipo local; tal vez, diseñar y aprobar la operación de un órgano jurisdiccional local especializado en estas funciones.

A la par del diseño estructural y competencial de los órganos jurisdiccionales especializados en el control interorgánico vertical, es necesario definir el objeto de su intervención, los casos y los mecanismos en los que será posible que nuestro máximo tribunal se vincule con los tribunales locales y armar, desde la conjunción de sus esfuerzos, el más formidable sistema de control de la constitucionalidad de actos y de normas, y casi como consecuencia natural, el más amplio y eficaz sistema de control jurisdiccional especializado de la regularidad constitucional, razón y motor del Estado constitucional de tipo federal.

En este contexto, es posible mirar desde un enfoque holístico el ser y quehacer de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Se trata, como podemos advertir, de un órgano fundamental para la buena marcha del Estado mexicano. En el marco de nuestras aspiraciones colectivas, ni duda cabe que la función de control del poder de nuestra Corte corresponde a los más aventajados diseños de orden constitucional, donde las atribuciones de cada órgano deben ser ejercidas con absoluto respeto a la Carta Magna y en congruencia con el modelo de tipo federal definido para México.

En el itinerario propuesto al inicio de estas reflexiones indicamos nuestro interés en el estudio de lo que la Corte *debe ser y hacer*. Luego de tratar algunas de las cuestiones de mayor interés y apremio para nuestro país, nos queda claro que después de las reformas tan importantes que nuestro máximo tribunal ha tenido a lo largo del siglo XXI, todavía nos queda, de cara al futuro, la tarea de afinar y fortalecer la competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en los dos puntos nodales tratados. Al respecto, bien podemos señalar que las reformas constitucionales de 1994 que introdujeron cambios sustanciales al Poder Judicial de la Federación, la de 2011 en el tema de los derechos humanos, la relativa al juicio de amparo, y la sucesiva reestructuración de las competencias de la Corte y de los Tribunales Colegiados de Circuito, han dejado franco el paso a la reflexión constructiva en el propósito de que México cuente con un Tribunal Constitucional debidamente estructurado, diseñado con medida y de acuerdo con nuestra realidad y condiciones sociales, políticas, económicas y culturales.

Ante la urgencia por hacer que el ejercicio del poder no desborde los contornos competenciales de cada órgano, la Suprema Corte de Justicia de la Nación es el único espacio del poder público que muestra posibilidades reales para llevar a cabo esta revolución constitucional en México. Los cambios constitucionales y estructurales ya referidos, transitan en ese sentido; los atisbos de la doctrina, de la jurisprudencia y los de la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos, son expresión contundente de este cambio de paradigma que desde Montesquieu no ha sufrido cambio alguno; esto es, que el poder del Estado es uno sólo, que la división de poderes es apenas una referencia a ciertas funciones esenciales del Estado y que, en la aproximación al paradigma

del Estado constitucional, el Poder Judicial de la Federación y específicamente su máximo tribunal debe servir como fiel de la balanza entre los poderes Legislativo y Ejecutivo, secularmente enfrentados—incluso desde la definición de la forma de gobierno: presidencial o parlamentario—, y además, en la salvaguarda, impulso y consolidación del sistema federal, todavía de frágil composición y tímidos esbozos en México.

Ésta es la tarea, aún inacabada del Poder Judicial de la Federación. La conversión del más alto tribunal en Tribunal Constitucional no puede asumirse a plenitud si todavía tenemos dudas con respecto al papel de este máximo órgano jurisdiccional en la función vital del control del poder. De este modo, a la cuestión inicialmente citada sobre el papel de la Suprema Corte de Justicia de la Nación como un Tribunal Constitucional, lacónicamente diremos que estamos en este proceso; que la referida conversión o, en todo caso, el feliz arribo a este momento no dependerá de la amplitud y riqueza que cualquier reforma sucesiva sea capaz de imprimir al juicio de amparo, a las acciones de inconstitucionalidad y a las controversias constitucionales. Es momento ya de abrir las exigencias del control del poder a otros instrumentos que lamentablemente son casi desconocidos y cuya inexistencia es claro óbice para nuestro mayor desarrollo constitucional; por ejemplo, la revocación de mandato (de tipo jurisdiccional, no político), el control previo de la constitucionalidad de normas (tratados internacionales, leyes ordinarias, reforma constitucional), el juicio de responsabilidad constitucional que remplace y elimine el inconducente juicio político, el *habeas data* (garante del derecho a la información), por referir algunos.

Finalmente, vale la pena repensar hasta dónde es viable y aconsejable que nuestro máximo tribunal—en tareas de un genuino Tribunal Constitucional—, controle la constitucionalidad de los partidos políticos y de las elecciones; la vía democrática, condición esencial para la vida humana en sociedad, debe alimentarse de esta posibilidad. Es hora ya de poner orden en el tema de las candidaturas absurdas y en las frívolas campañas carentes de propuestas que permiten gastar en anodinos *spots* el dinero público destinado a consolidar nuestra democracia.

Resulta axiomático decir que sin democracia no puede haber Tribunal Constitucional; los ensayos sobre la configuración de un órgano

de este calado, necesitan suelo fértil, so pena de fracasar abruptamente en el intento por acabar con las expresiones de impudicia que hoy, lamentablemente, nos avergüenzan ante el mundo por la ligereza y el descaro que perviven en el ejercicio del poder público. Y porque el Estado constitucional es esencialmente democrático, México no tiene alternativa; el apremio/necesidad de contar con un Tribunal Constitucional crece en términos exponenciales en la medida que el abuso del poder, las corruptelas y el ocultamiento, la ineficacia y la simulación se extienden ominosos desde el gobierno y se materializan en el comportamiento deleznable de mexicanos que, sin pudor, medran sin control en el ejercicio del poder público.

FUENTES CONSULTADAS

Bibliográficas

- BERTALANFFY, Ludwig von, *Teoría general de los sistemas*, México, Fondo de Cultura Económica, 1992.
- CABO MARTÍN, Carlos de, *La Reforma constitucional en la perspectiva de las fuentes del Derecho*, Madrid, Trotta, 2003.
- COSSÍO, José Ramón, *Dogmática constitucional y régimen autoritario*, México, Fontamara, 1998.
- FIX ZAMUDIO, Héctor y José Ramón Cossío Díaz, *El Poder Judicial en el ordenamiento mexicano*, México, Fondo de Cultura Económica, 1999.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid, Civitas, 1988.
- , *Democracia, ley e inmunidades del poder*, Lima, Palestra, 2004.
- HUERTA OCHOA, Carla, *Mecanismos constitucionales para el control del poder político*, México, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998.
- KELSEN, Hans, *Teoría general del Estado*, México, Editora Nacional, 1983.
- LECHNER, Norbert, *et al.* (coords.), *Reforma del Estado y coordinación social*, México, Plaza y Valdés/Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Sociales, 2005.
- OTTO PARDO, Ignacio de, *Defensa de la Constitución y partidos políticos*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1985.
- SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, *El Poder Judicial Federal en el siglo XIX (notas para su estudio)*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1992.

- *et al.* (eds.), *La reforma del Estado, Estudios comparados*, México, Universidad Nacional Autónoma de México/Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Presidencia de la República, 1996.
- URIBE ARZATE, Enrique, *El Tribunal Constitucional*, México, Universidad Autónoma del Estado de México/Miguel Ángel Porrúa, 2002.
- , *La naturaleza constitucional dual del derecho a la información y su papel en la construcción del estado constitucional en México*, México, Instituto de Acceso a la Información del Estado de México, 2010.
- VALADÉS, Diego, *El control del poder*, México, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998.
- , *El gobierno de gabinete*, México, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002.
- VALDÉS, Clemente, *El juicio político, la impunidad, los encubrimientos y otras formas de opresión*, México, Coyoacán, 2000.
- VILLANUEVA, Ernesto, *Temas selectos de derecho de la información*, México, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004.
- WOLDENBERG, José, “Suprema Corte: árbitro de la política”, en Carlos F. Natarén Nandayapa y Diana Castañeda Ponce (coords.), *La Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Reforma del Estado*, México, Universidad Nacional Autónoma de México-Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2007.

Hemerográficas

- SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, *et al.*, “Notas sobre el derecho a la información y a la transparencia como herramientas para el combate a la corrupción en el estado constitucional”, *Criterio Jurídico*, vol. 11, núm. 2, Cali, Pontificia Universidad Javeriana, 2011, pp. 116-143.
- , y Grisel Alejandra Correa Esquivel, “Mutaciones constitucionales y la problemática de su control en el Estado constitucional”, *Revista de Derecho*, núm. 38, Barranquilla, Universidad del Norte, julio-diciembre de 2012.
- , e Isaac de Paz González, “Los efectos de los derechos fundamentales en el tiempo”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, Nueva Serie, año XLVIII, núm. 144, México, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, septiembre-diciembre de 2015.



CONTROL DE LA REGULARIDAD CONSTITUCIONAL (CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD)

*Para el ministro en retiro Ulises Schmill Ordóñez,
jurista sabio y sensible.*

LUIS RAIGOSA SOTELO*

INTRODUCCIÓN

En primer lugar, queremos dejar constancia de nuestro agradecimiento por la generosa invitación que nos fue formulada por la Comisión Organizadora para los Festejos del Centenario de la Constitución para participar en estas efemérides a través de una obra colectiva con reflexiones sobre ciertos temas constitucionales de especial interés y la Suprema Corte de Justicia de la Nación. A los señores ministros y demás integrantes de la Comisión les expresamos nuestra gratitud y celebramos la oportunidad de la iniciativa.**

Nos parece necesario apuntar desde el inicio que la extensión de los temas que el título del ensayo invoca puede ser enorme. Construir el análisis, en un ensayo de esta extensión, de los elementos que explican las relaciones entre los conceptos *control de constitucionalidad* y *control*

* Director de la Especialidad en Argumentación Jurídica del Instituto Tecnológico Autónomo de México.

** Quiero agradecer a Theo Baizábal Lagunes, alumno del Instituto Tecnológico Autónomo de México, por su apoyo en el proceso de búsqueda y revisión de algunos documentos utilizados en este capítulo.

de convencionalidad puede parecer una labor que supera ampliamente los bordes de esta investigación breve, cuando, además, esto no puede estar desligado de la atención que exige poner la mirada en los órganos responsables de acometer estas tareas, de cumplir dichas funciones. En consecuencia, habremos de orientar las reflexiones hacia los puntos adecuados para ofrecer una explicación acaso sólo inicial de los elementos mencionados.

Con esto en mente, vamos a proceder de la siguiente manera. En primer término, será necesario situar en contexto la posición actual que hoy ocupa la Suprema Corte en la historia del constitucionalismo mexicano, de acuerdo con una interpretación nuestra. En segundo lugar, revisaremos las características que definen el ser y el quehacer actuales de este órgano a partir de dos grandes reformas constitucionales que lo han perfilado jurídicamente, que ocurrieron en 1994 y en 2011, para ubicar las cuestiones de orden procesal, orgánico, material e instrumental que favorecen su comprensión. En tercer lugar, habrá que ubicar conceptualmente los términos control de constitucionalidad y control de convencionalidad, sus orígenes, evolución y significado actual, revisando la participación que ha asumido la Suprema Corte de Justicia para pulir dichos conceptos.

BREVE APUNTE SOBRE LA POSICIÓN ACTUAL DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA. LA EDAD DEL CONSTITUCIONALISMO BALANCEADO¹

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ocupa al día de hoy una posición fundamental, de vital importancia dentro del contexto del constitucionalismo mexicano. No siempre ha tenido esta presencia superior. Nuestra máxima autoridad jurisdiccional ha cumplido diversas funciones y ha estado integrada de diferentes maneras a través de nuestra historia. Hoy en día es un tribunal constitucional, es el órgano jurisdiccional que opera como principal garante de los derechos fun-

¹ Este primer apartado se apoya en ideas contenidas en un ensayo nuestro sobre las edades del constitucionalismo mexicano, el cual ha sido sometido a un proceso arbitral en una revista jurídica mexicana y se encuentra pendiente de aprobación.

damentales de los habitantes de México; participa y define las controversias jurídicas entre los órganos públicos del sistema mexicano, por razones de conflictos competenciales, y tiene también la delicada misión de procurar conservar la calidad y consistencia del sistema jurídico. De esta manera, hoy cumple un conjunto de tareas que la sitúan en un contexto de diálogos con los profesionales del poder político que integran diversos órganos constitucionales, aspira a consolidarse como el “fiel de la balanza” del orden jurídico mexicano, emitiendo decisiones apegadas en razones de constitucionalidad.

Tradicionalmente —y creemos que así fue hasta 1994—, el principal intérprete de la realidad mexicana, el órgano del sistema que valoraba las situaciones más significativas y delicadas que ameritaban ser reguladas en el ordenamiento cúspide, esto es, en la Constitución, había sido el llamado órgano revisor o reformador de la Constitución. Con vaivenes que la historia política mexicana evidencia, desde 1824 este órgano legislativo supremo había realizado su tarea de intérprete social privilegiado. Sin embargo, creemos que a partir de la última década del siglo xx este sitio se encuentra compartido entre el mencionado órgano reformador de la Constitución y nuestra Suprema Corte de Justicia. Veamos brevemente cómo ha sido esta evolución para situar, en paralelo, el lugar que tanto la norma como la práctica constitucionales le han otorgado a nuestra Suprema Corte.

Tradicionalmente ha sido reconocido por la doctrina que la reforma de la Constitución cumple una doble función orientada a la realización de dos objetivos, los cuales deben ser alcanzados de manera equilibrada. Una de ellas es la *función de permanencia* de la Constitución, de manera que este ordenamiento aspire a constituirse como un genuino referente jurídico tanto para los gobernantes como para los gobernados, construyendo las reglas básicas que organizan la sociedad; pero al mismo tiempo, la reforma constitucional cumple la diversa *función de adecuación* normativa a las cambiantes realidades de la sociedad en la cual rige, esto es, que no se convierta en un lastre o un estorbo para el desarrollo de los grupos humanos por ella regulados. Así lo defendían los padres fundadores de la Constitución Americana, en palabras de Madison, al comentar el artículo V de la Constitución de Estados Unidos, que regula la función de reforma constitucional: “el sistema

(para realizar las reformas constitucionales) preferido por la convención [...] protege por igual contra esa facilidad extrema que haría a la Constitución demasiado variable, y contra esa exagerada dificultad que perpetuaría sus defectos manifiestos”.² En consecuencia, el órgano competente para incorporar reformas a la Constitución cumple la delicada tarea de valorar si es más apropiado conservar un texto constitucional o bien modificarlo de manera expresa. Con ello, la función de reforma a la constitución era vista, de hecho, como una función de protección constitucional.

La doble vertiente funcional del órgano responsable de la reforma a la Ley Fundamental ha sido tratada normativamente de diferente manera en nuestra historia constitucional. En efecto, desde el nacimiento del Estado mexicano y más concretamente a partir de la Constitución de 1824, nuestros primeros textos supremos privilegiaron la función de permanencia de la Constitución, a través de la incorporación de normas que, o bien hacían muy difícil la incorporación de nuevos contenidos al texto expreso, o bien de plano prohibían la reforma constitucional, mediante la técnica de legislación constitucional que incorporaba las denominadas cláusulas de intangibilidad o cláusulas pétreas. Dichas cláusulas proscribían cambios por razón de materia, como es el caso de la Constitución de 1824 que prohibía modificar el sistema de gobierno, la religión o la libertad de imprenta, entre otras interdicciones más, según lo establecía el artículo 171 de esa Carta Fundamental de 1824.

Junto a las prohibiciones por materia también había otra modalidad de cláusulas pétreas, orientadas a impedir cambios por razón de tiempo. Tenemos de nuevo el ejemplo en la misma Constitución de 1824 que imposibilitaba el conocimiento de iniciativas para modificar la Constitución —se entiende, en las partes en las cuales no existían cláusulas de intangibilidad por razón de materia— antes de 1830, tal y como lo fijaba el artículo 166 de la misma Carta Magna. Este tipo de impedimentos o cláusulas de intangibilidad no eran, por cierto, una novedad, pues, por ejemplo, se encontraban ya establecidas en la Constitución

² Alexander Hamilton, James Madison y John Jay, *El Federalista*, trad. de Gustavo R. Velasco, México, Fondo de Cultura Económica, 1987, pp. 187-188.

de Estados Unidos de América, en su artículo V.³ La Constitución de Cádiz de 1812, a su vez, contiene al menos una cláusula de intangibilidad al establecer la “perpetuidad” de la religión católica, apostólica, romana, en su artículo 12, por mencionar esta Constitución que fue vigente en el territorio todavía de la Nueva España y que también tuvo aplicación, con obvias restricciones, ya en nuestra época independiente, pero no en materia de reforma constitucional. A las cláusulas pétreas se agregaban, por otra parte, disposiciones de procedimiento que dificultaban enormemente el éxito de las propuestas para reformar los textos constitucionales; como ejemplo se encuentra la Constitución gaditana, que fijaba hasta tres sucesivas diputaciones, cada una de dos años de ejercicio, para conocer y aprobar una iniciativa de reforma a la Constitución (artículos 375 a 384), más la exigencia de votaciones rigurosas de al menos dos tercios de diputados, en cada votación de reformas.

En suma, esta orientación de las reglas que privilegiaban la vertiente de conservación, de *permanencia de la Constitución*, con el ánimo de cuidarla, de protegerla, se mantuvo entre nosotros hasta 1857, pues las cartas fundamentales de 1824, 1836, 1843 y el Acta de Reformas (a la Constitución federal de 1824) de 1847 tuvieron similares disposiciones sobre la reforma constitucional. Un efecto que parece estar asociado a la institución de reforma constitucional en estos primeros años es que los políticos de la época no acostumbraban aplicar el instrumento constitucional de reforma. Como la historia política mexicana evidencia, ante los graves desencuentros de los hombres de poder, los cuales solían estar asociados con temas constitucionales, la conducta acostumbrada era levantarse en armas, desconocer el respectivo gobierno y la correspondien-

³ El artículo V de la Constitución de Estados Unidos de América impidió modificar, antes de 1808, las reglas en materia de comercio de personas —esclavos—, tomando en cuenta que este comercio estaba permitido por la sección 9 del artículo I. Esta sección 9, como la sección 2 del mismo artículo I, que fija la elección de los legisladores sobre la base del “número total de personas libres en cada estado y las tres quintas partes de todos los demás”, así como la cláusula 3, de la sección 2, del artículo IV, la cual impone a los estados de la Unión la obligación de entregar a los esclavos que hayan logrado escapar de otros territorios y también les prohíbe la liberación de dichos esclavos, constituyen, según se ha interpretado, las disposiciones constitucionales americanas que originalmente legitimaban, aunque dudosamente, la esclavitud dentro de Estados Unidos. Véase Geoffrey R. Stone *et al.*, *Constitutional Law*, 3a. ed., New York, Little Brown and Company, 1999, p. 496.

te Constitución vigente, y si el levantamiento armado triunfaba, seguía la formación de un nuevo gobierno que impulsaba otro orden constitucional, que se apoyaba naturalmente en otra Constitución, que sustituía a la anterior. Y esto podía repetirse cada vez que había serios desencuentros. En consecuencia, el órgano reformador no operaba. Quizá era demasiada alta la apuesta por la función de permanencia constitucional. Esta es una etapa constitucional mexicana que llamamos *edad del constitucionalismo ineficaz*.

El espectro cambió, pero sólo formalmente, en 1857. La emisión de la nueva Carta Magna en ese año significó también el cambio de perspectiva de las funciones de reforma constitucional. A partir del nuevo artículo 127 se simplificaba enormemente el procedimiento de reforma a la Constitución. La disposición nos es muy familiar, puesto que se trata de la misma norma que contiene el vigente artículo 135 de nuestra actual Constitución de 1917, salvo un par de agregados puntuales que no afectan la esencia del procedimiento de reforma, que ahora referiremos. Aquel artículo 127 no contenía cláusula alguna de intangibilidad expresa ni por razones de materia ni por cuestiones de tiempo, como había ocurrido con las anteriores constituciones. Sólo señalaba que en las reformas participarían el Congreso de la Unión —que, por cierto, en ese año y hasta 1874 sólo lo integraban diputados— con una votación privilegiada, y la de los Congresos de los estados, al menos la mayoría de ellos. El constituyente de 1917 aprobó texto un idéntico en el artículo 135, el cual a la fecha ha sido modificado en dos ocasiones para agregar que el cómputo de los votos de las legislaturas lo puede realizar también la Comisión Permanente⁴ y para otorgarle a la legislatura de la Ciudad de México el poder de participar en la votación de la reforma, tal y como lo tienen los estados.⁵

La nueva norma incorporada por el Constituyente de 1857 a la institución de la reforma constitucional significó también abrir el espacio para un cambio de orientación desde la función de permanencia que había privilegiado el sistema mexicano, hasta la función de adaptación que empezaría a operar después de la mencionada novación constitu-

⁴ Reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, el 21 de octubre de 1966.

⁵ Reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, el 29 de enero de 2016.

cional. Con esto también afirmamos que el instrumento constitucional responsable de reformar la Ley Fundamental comenzó a ser eficaz, aunque ciertamente lo fue no antes de 1867, puesto que aparecieron nuevamente los fantasmas del constitucionalismo ineficaz que nos habían dominado. Esos fantasmas fueron las amargas y fraticidas experiencias de dos guerras civiles, la llamada Guerra de Reforma, la primera, y la otra, la guerra contra la Intervención Francesa. Sólo después del triunfo definitivo de la causa liberal sobre los conservadores, en 1867, habremos de tener, en la institución de reforma a la Constitución, un instrumento útil para adecuar la realidad y la norma constitucional. En consecuencia, desde 1867 —no desde 1857, insistimos— y hasta 1917 vivimos una nueva era constitucional que, por sus características, puede llamarse *edad del constitucionalismo admitido*.

La dolorosa experiencia de la Revolución Mexicana suspendió el orden jurídico, más específicamente el orden constitucional. Pero su restablecimiento en 1917 pronto permitió la aplicación puntual del proceso de reforma constitucional, instrumento que pocos años más tarde sería aplicado con enorme frecuencia y creciente intensidad. Sin embargo, el sistema político apoyado no sólo en la propia Constitución, sino en muchas otras reglas secundarias —no sólo de índole electoral, sino también de materias diversas como la laboral, la agraria, la comercial, etcétera— que darían soporte jurídico a un aparato de poder dudosamente legitimado por la vía democrática y quizá mejor calificado como corporativista, como lo sostiene José Ramón Cossío, tuvo en el instrumento de reforma constitucional un poderoso medio de conservación de la estructura de poder que había triunfado en la gesta revolucionaria iniciada en 1910.⁶ La vigorosa estructura jurídica creada por el sistema y el uso intenso del instrumento de reforma constitucional en este periodo abrieron la puerta para encontrar una nueva etapa constitucional, ahora llamada *edad del constitucionalismo sometido*, pues se significó por un único actor constitucional que interpretaba la realidad y determinaba los correctos contenidos que la Carta

⁶ Sobre este proceso legitimador del poder político con apoyo en el derecho, véase José Ramón Cossío Díaz, *Cambio social y cambio jurídico*, México, Miguel Ángel Porrúa-ITAM, 2001, pp. 25-76.

Fundamental debía incorporar, a través de expresas reformas a su texto. Fue la era de los privilegios del órgano reformador de la Constitución. Dicho de otra manera, es la etapa de sometimiento del derecho a la visión política de la Constitución de 1917.

Este panorama se verá modificado a raíz, principalmente, de dos reformas a constitucionales, una en 1994 y otra en 2011, así como a un suceso intermedio que concluyó en 1999, a los que nos referiremos en el siguiente apartado. Lo que ahora importa señalar es que estas reformas abrieron los espacios para lograr que el casi monólogo constitucional que había existido en nuestra historia jurídica se viera sustituido por un proceso diverso, inédito en nuestra patria, en donde contamos ahora con dos actores intérpretes de normas y realidades, en sede constitucional, pues al primero, al tradicional órgano reformador de la Constitución, se ha sumado ahora el diverso actor que encarna en un Tribunal Constitucional, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que ha adquirido formalmente, pero también funcionalmente, la alta responsabilidad de determinar contenidos a las disposiciones constitucionales, si bien a través del ejercicio de sus atribuciones y aplicando los instrumentos de interpretación y argumentación constitucionales. Este viraje sustancial ha derivado, en nuestra opinión, en un contexto de diálogos constitucionales entre estos dos órganos. El nuevo panorama constitucional así conseguido ha arribado a una nueva edad o etapa a la cual denominamos la *edad del constitucionalismo balanceado* entre los mencionados actores constitucionales.

EL PROCESO DE MODERNIZACIÓN DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL. LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES DE 1994 Y 2011 Y EL DENOMINADO “AMPARO MANUEL CAMACHO”

En este apartado vamos a sostener la tesis de que el proceso de modernización del sistema de justicia constitucional mexicano, en su vertiente de control de constitucionalidad y de control de convencionalidad se soporta en cuatro elementos: uno orgánico, otro procesal, un tercero material y el último es instrumental. Los dos primeros se apoyan prin-

cialmente en una reforma constitucional de 1994, mientras que los dos finales tienen raíces más claras en otra reforma constitucional, del 10 de junio de 2011.⁷ Adicionalmente, nos referiremos a dos sentencias de enorme significado en el desarrollo histórico reciente de nuestra Suprema Corte como órgano responsable del control de constitucionalidad en nuestro sistema.

Las reformas que dieron un nuevo rostro a la justicia constitucional mexicana son, naturalmente, producto o resultado del proceso creador del Constituyente reformador mexicano. Sin embargo, también se sostiene que ellas forman parte de un generoso y profundo movimiento de amplias ambiciones, porque abre la mirada al subcontinente de habla hispana en América en favor de modernización de la justicia en general y de la justicia constitucional y convencional en particular. En efecto, este proceso no parece venir disociado de las cuestiones de justicia en general. Más bien, el tema se vincula a una problemática generalizada que el Banco Mundial y otras instituciones financieras internacionales han padecido y que la literatura sobre la modernización de la justicia en América Latina cita, problemática asociada a la carencia de procesos judiciales satisfactorios en los negocios en los que han intervenido las instituciones financieras internacionales en el contexto del mercado latinoamericano. El desarrollo económico, según esta narrativa, requiere del reforzamiento de diversas áreas asociadas a reformas judiciales: independencia de la rama judicial de manera que los tribunales tengan poder para declarar inconstitucionales acciones del Ejecutivo y del Legislativo; acceso efectivo a la justicia, sin importar los recursos económicos de las partes procesales; administración eficiente de los tribunales, mejorando los procesos de impartición de justicia; mejoramiento en la educación legal de los jueces y conocimiento del ciudadano en general de sus derechos y mecanismos de protección, y profesionalización de las asociaciones y barras de abogados.⁸

⁷ Sin olvidar otra reforma muy importante, publicada el 6 de junio de 2011, cuatro días antes que la que ahora comentaremos. La del día 6 impactó de manera muy interesante, específicamente a la materia de amparo. A ella no nos referiremos mayormente en este capítulo.

⁸ Véase Bruce M. Wilson *et al.*, “The Best Laid Schemes... Gang Aft A-Gley: Judicial Reform in Latin America: Evidence from Cost Rica”, *Journal of Latin American Studies*,

Con todo y que pueda reconocerse la corrección de esta lectura explicativa de las reformas al sistema de justicia de los países integrantes del subcontinente latinoamericano, también es verdad que las cuestiones de constitucionalidad y convencionalidad en México —y quizá pueda afirmarse lo mismo en las experiencias de otros países del área— obedecen a proyectos que atienden problemáticas propias del país. Así, se afirma que el modelo de control constitucional asumido por el constituyente mexicano en 1994, apoyado en las experiencias europeas, es un *modelo político*, en donde los actores políticos son conducidos a una arena constitucional para dirimir sus controversias. En cambio, otra experiencia análoga a la mexicana, como es la de Colombia —experiencias análogas porque tienen historias y culturas semejantes y ambos países están en busca de fortalecer sus democracias—, se orientó a renovar su sistema de justicia constitucional con una nueva Suprema Corte Constitucional, diseñada para fortalecer la protección de los derechos fundamentales, en su reforma de 1991. Quizá pueda argüirse hoy en día, aunque en este espacio no es posible desarrollar el argumento, que la reforma mexicana de 2011 recondujo el proceso constitucional hacia una profundización de los derechos fundamentales, en sentido análogo a como lo había realizado Colombia dos décadas previas.⁹ Veamos el caso mexicano.

Como anunciamos en el apartado anterior, el sistema de la constitución mexicana fue reformado profundamente a partir de 1994. El cambio es el resultado de las modificaciones incorporadas al sistema de justicia constitucional con los mencionados decretos. La primera reforma fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 31 de diciembre de 1994; la segunda vio la luz en el mismo órgano de difusión normativa el 10 de junio de 2011. La primera de ellas, de gran calado y significación, impactó hondamente la parte orgánica —el ser— y

vol. 36, núm. 3, agosto de 2004, pp. 507-531. Los autores citan en esta visión amplia de la problemática a María Dakolias, quien, desde su posición de experta del Banco Mundial en temas de política judicial, ha analizado con profundidad estas cuestiones.

⁹ Sobre esta posición contrastante entre las experiencias colombiana y mexicana, véase Miguel Schor, “An Essay on the Emergence of Constitutional Courts. The Cases of Mexico and Colombia”, *Indiana Journal of Global Legal Studies*, vol. 16, núm. 1, 2009, pp. 173-194.

la parte funcional —el quehacer— de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. La segunda reforma, de 2011 dotó a los impartidores de justicia constitucional, en primer y principal lugar —pero sin limitarse a los órganos responsables de impartir justicia— de instrumentos de interpretación y de aplicación para ejercer sus altas responsabilidades, mediante nuevas directrices interpretativas; además, marcó el significado del centro de las preocupaciones de la Constitución: los derechos humanos. Se puede afirmar que, a partir de estas reformas, el sistema de justicia constitucional en México ha incorporado los estándares de justicia constitucional que se aplican en países más atentos a la protección de los derechos humanos. Veamos sus principales contenidos.

La primera reforma constitucional de 1994 cubrió básicamente dos grandes ámbitos: uno en materia de justicia constitucional y otro en el campo de la procuración de justicia y de la seguridad pública. En este capítulo no se hará mención a los contenidos del decreto reformativo de 1994 referidos a la procuración de justicia y la seguridad pública, porque excede de los objetivos propios del trabajo.

*Los aspectos orgánico y procesal en la modernización
de la justicia constitucional. La reforma de 1994*

La reforma del 1994 persiguió varios objetivos de enorme significado en el proceso de conformación de una moderna justicia constitucional en México. De acuerdo con la Exposición de Motivos de la Iniciativa que el presidente Ernesto Zedillo envió al Senado de la República el 5 de diciembre de 1994 —escasos cinco días después de tomar protesta como presidente de la República, lo que nos permite constatar la importancia otorgada al tema por este presidente durante su administración—, los objetivos que la reforma perseguía fueron varios, todos de importancia mayor en la sociedad mexicana: imprimir certeza en el ejercicio de los derechos y las capacidades para asegurar el respeto a las libertades de los mexicanos; asimismo, fortalecer el Estado de derecho con el fin de otorgar certidumbre a todos los habitantes de México, para lo cual se requerían “mejores instrumentos para asegurar la plena vigencia de nuestra Constitución, mayor capacidad para aplicar la ley, sancionar a quienes la violan y dirimir las controversias”, toda

vez que la Constitución y la normatividad son el sustento básico para la convivencia segura, ordenada y tranquila. En consecuencia, la iniciativa propuso el fortalecimiento del Poder Judicial y modificaciones a la organización interna, y a su funcionamiento.

A través de la reforma, el legislador constitucional se sumó a los debates contemporáneos sobre administración de justicia, los cuales se orientaban a tres aspectos principales, en temas orgánicos:¹⁰ la tendencia a crear institutos de especialización judicial; la tendencia latinoamericana a integrar consejos de la magistratura, y el tratamiento de aspectos relativos al nombramiento de jueces.

Los nuevos contenidos orgánicos del Poder Judicial de la Federación a partir del referido decreto se centraron, fundamentalmente, en la reducción del número de integrantes de la Suprema Corte de Justicia (SCJN), al pasar de 21 ministros numerarios y 5 supernumerarios, integrados en cuatro Salas especializadas en diferentes materias jurídicas, y una auxiliar no especializada, todas ellas integradas por 5 ministros cada una, más el presidente de la SCJN, que no integraba Sala, a sólo 11 ministros. Los 11 ministros se agrupan ahora en dos Salas, especializadas por materia, y el propio presidente de la SCJN, que no integra Sala.¹¹ Esta novación orgánica supuso un violento impacto en la Suprema Corte —así como críticas internas y externas— pues la totalidad de los 26 integrantes debieron renunciar a sus cargos, como lo dispuso el propio decreto reformativo. En cuanto a las reglas aplicables a los ministros en lo individual, el decreto también modificó el tiempo en que ellos sirven al Poder Judicial de la Federación, pues se

¹⁰ Héctor Fix-Zamudio y José Ramón Cossío Díaz, *El Poder Judicial en el ordenamiento mexicano*, México, Fondo de Cultura Económica, 1995, pp. 548 y ss.

¹¹ Con esto, el Constituyente reformador revirtió la tendencia de crecimiento que históricamente había tenido la Suprema Corte de Justicia. En 1917 la Corte contaba con 11 ministros y en sucesivas ocasiones y por razones principalmente atribuibles al rezago judicial que consistentemente se acumulaba, la Corte había aumentado el número de sus integrantes a 16 en 1928, a 21 en 1934 y finalmente a 26 miembros en 1950. En 1988 “las funciones de control de legalidad pasaron en su integridad a los Tribunales Colegiados de Circuito, quedando la Suprema Corte de Justicia como un órgano competente, exclusivamente, en materia de constitucionalidad”, por tanto, el Constituyente estimó oportuno reducir el número de ministros, habida cuenta de que, como consecuencia de la última reforma mencionada, el rezago judicial era ya casi inexistente en 1994. *Ibidem*, p. 550.

sustituyó el nombramiento *ad vitam* por un periodo fijo de 15 años, que sería aplicado de manera escalonada a partir de los nombramientos de los ministros que sustituirían a los 11 que fueron originalmente nombrados en 1995, los cuales, por cierto, no fueron en caso alguno nombrados por 15 años.¹²

En el mismo tema orgánico del Poder Judicial de la Federación, se creó un órgano nuevo en el constitucionalismo mexicano, que fue denominado Consejo de la Judicatura Federal. Inspirado en los modelos español (Consejo General del Poder Judicial, artículo 122 de la Constitución Española), italiano y francés,¹³ el Consejo tiene la función de ser el órgano responsable de la administración, vigilancia, disciplina y carrera judicial del Poder Judicial de la Federación, con excepción de la Suprema Corte de Justicia y el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (artículo 100 de la propia Constitución y artículo 68 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación). El efecto perseguido por el órgano responsable de la reforma constitucional al crear el Consejo de la Judicatura Federal es principalmente el de liberar al Pleno de la Suprema Corte de las cargas de la administración del Poder Judicial de la Federación, así como fortalecer la administración de este

¹² El artículo 95 constitucional de 1994 estableció requisitos para el nombramiento, consistentes en cualidades personales que se han entendido necesarias para las personas que son nombradas en esta delicada función de ministro de la Suprema Corte: a) Madurez personal (edad no menor a 35 años, pero se suprimió una edad máxima para ser nombrado, que originalmente se había fijado en 65 años). b) Madurez profesional (profesionalidad jurídica no menor a 10 años, la regla anterior era de 5 años). c) Experiencia judicial o jurídica (establece la preferencia en personas que hayan servido con eficiencia, capacidad y probidad en la impartición de justicia, o bien que hayan servido con honorabilidad, competencia y antecedentes profesionales en el ejercicio de la actividad jurídica). d) Conocimiento de la problemática del país (residencia de 2 años anteriores a la elección, donde antes eran 5 años). e) Independencia de cuestiones políticas (en particular no haber ocupado puestos políticos de primer nivel el año anterior al del nombramiento, como secretario de Estado o jefe de departamento administrativo, titular en las procuradurías General de la República y General de Justicia del Distrito Federal, aunque hoy no es impedimento haber sido procurador de la Ciudad de México, y la referencia actual es al cargo de fiscal general de la nación, y también se suprimió la referencia a los departamentos administrativos, senador o diputado federal o titular del Ejecutivo de alguna entidad federativa). El artículo 95 conservó los originales requisitos de ciudadanía por nacimiento, buena reputación y no haber sido condenado penalmente.

¹³ *Cfr.* Héctor Fix-Zamudio y José Ramón Cossío Díaz, *op. cit.*, pp. 548 y ss.

Poder a través de dicho Consejo. En consecuencia, la Suprema Corte conservaba su tiempo y energía para realizar su función constitucional básica, esto es, impartir justicia constitucional.

Por lo que hace a las funciones en el tema de la justicia constitucional, el decreto de 1994 construye un modelo de control de constitucionalidad a través de tres vías procesales principales. Por una parte, crea una nueva vía de ejercicio del control de la regularidad constitucional denominado acción de inconstitucionalidad, consistente básicamente en el control normativo de disposiciones jurídicas que por su sola expedición puedan ser inconstitucionales, sin mediar acto de aplicación alguno, esto es, sin existir agravios; por tanto, se trata de un control normativo abstracto de constitucionalidad. En segundo término, reconstruye la vía denominada controversia constitucional, regulada desde 1917 en el artículo 105 constitucional, pero que estaba referida originalmente a un conjunto incompleto de posibles supuestos de conflicto normativo. La reforma construye un modelo de solución jurisdiccional de conflictos entre los órganos de gobierno y entre órdenes normativos, de manera que la SCJN se constituye en un órgano que vigile que la federación, los estados, los municipios y los órganos del Distrito Federal —hoy Ciudad de México— actúen de conformidad con las disposiciones constitucionales. En tercer lugar, la reforma modifica algunas cuestiones de la regulación constitucional en amparo, entre ellas, resalta la que regula los supuestos por incumplimiento de las sentencias.

Con una nueva estructura y sus funciones o mejor, vías procesales renovadas y fortalecidas, la SCJN avanzó hacia su consolidación en un Tribunal Constitucional. Pero parece posible considerar que esta posición no la ha ocupado todavía de manera plena. Nos explicamos. Antes de la segunda gran reforma constitucional que hemos referido, la de 2011, la Suprema Corte se embarcaría en una discusión jurídica muy interesante alrededor de un tema que toca la vertiente de análisis que se comentó en la primera parte de este ensayo, es decir, las relaciones de este órgano jurisdiccional con el órgano que reforma la Constitución. Habíamos defendido la tesis del constitucionalismo balanceado que implica un contexto de diálogos constitucionales entre estos mencionados órganos. El sistema es el resultado, en primer lu-

gar, de la reforma de 1994, y a raíz de ella, en 1999, la SCJN tuvo oportunidad de pronunciarse sobre un tema que parecía tabú en nuestro medio: ¿Puede ejercerse control por vía jurisdiccional de los decretos de reforma a la Constitución? La respuesta aceptada tradicionalmente era en sentido negativo. Pero en el amparo en revisión 2296/96, así como en el diverso amparo en revisión 1334/98, que versó sobre la misma problemática —tema conocido coloquialmente como el “amparo Manuel Camacho”, invocando el nombre del quejoso a quien, por cierto, la Corte le negó su otorgamiento, en el amparo resuelto en 1999—, que conoció la Suprema Corte, nuestro órgano jurisdiccional supremo tomó la señera decisión de admitir la procedencia de la vía para conocer de la constitucionalidad de un decreto de reforma constitucional.¹⁴

El juicio marcaba un cambio profundo en el entendimiento del alcance del control de constitucionalidad en nuestro país, porque con el nuevo entendimiento la Corte asumía la posición de vigilante constitucional de este órgano legislativo tan activo y tan poderoso en nuestra historia. Pero esta nueva interpretación no avanzó con facilidad, tersamente hacia la consolidación de la justicia constitucional plena. En efecto, 10 años más tarde, en el diverso amparo en revisión 2121/2009, el Pleno de la Suprema Corte volvió a asumir la posición de considerar que no es por medio de este juicio, al menos según lo regula el orden jurídico mexicano, la vía adecuada para examinar los actos de reforma a la Constitución.¹⁵

En paralelo a estas acciones en la arena jurisdiccional, en el terreno del legislador también había actitudes dubitativas sobre el otorgamiento de esta facultad de manera expresa al Tribunal Constitucional. Por

¹⁴ En el amparo en revisión 2996/96 se encuentra el viraje de la posición conservadora de la Corte hacia la progresista, que admite la procedencia de la vía para el efecto de que el juez de distrito natural en amparo indirecto resolviera sobre el asunto que Manuel Camacho había interpuesto.

¹⁵ La actitud dubitativa de la Suprema Corte de Justicia ante la cuestión de si ella puede asumir competencia en materia de amparo en contra de reformas constitucionales quedó demostrada en la votación del Pleno el 31 de enero de 2011, al empatar los votos por el sí y por el no ante esta cuestión. Pero el ministro Pardo Rebolledo, al incorporarse a la Corte después de la mencionada votación empatada, decantó el sentido del voto al inclinarse por la opción negativa de competencia. Una versión de prensa del debate de 28 de marzo de 2011 que versó sobre esta histórica decisión se encuentra en: <http://www.scjn.gob.mx/saladeprensa/noticias/Documents/electoral.pdf>

una parte, ciertamente el legislador constitucional había modificado la fracción I del artículo 103¹⁶ para señalar que el amparo procede “contra normas generales” y no “contra leyes”, como antes lo establecía; de esta manera, podía entenderse sin mayores dificultades que también podría proceder contra decretos de reforma constitucional, habida cuenta que las disposiciones constitucionales son, naturalmente, una especie del género “normas generales”. Sin embargo, el legislador federal ordinario se pronunció sobre el particular al incorporar en la nueva Ley de Amparo la expresa prohibición de procedencia de la acción de amparo cuando se trate de decretos de reforma constitucional, que es como se encuentra redactada la disposición en la actualidad.¹⁷

A pesar del expreso impedimento para conocer por esta vía los decretos de reforma constitucional, no es seguro que esta posición limitadora de la vigilancia constitucional por el Tribunal Constitucional sobre el legislador que reforma la Ley Fundamental sea la última palabra sobre el tema. Para ello, me atengo nuevamente a nuestra experiencia, pues vale recordar el denominado “amparo Vega”, que fue resuelto en 1861 y mediante el cual la Suprema Corte logró revertir una expresa prohibición legal para conocer por esta vía de actos de autoridad jurisdiccional, que se encontraba en la entonces vigente Ley de Amparo. Para alcanzar este objetivo, la Corte declaró inconstitucional la disposición que prohibía la procedencia del amparo por esta clase de actos de autoridad. Sin embargo, es verdad que los intereses en juego y los órganos emisores de los actos jurídicos en uno y en otro caso son muy diversos, pero también es verdad que la política judicial es hoy

¹⁶ Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de junio de 2011.

¹⁷ Los senadores autores de ella, Murillo Karam y Zapata Perogordo, señalaban expresamente en el artículo 107 de su iniciativa la procedencia del amparo indirecto contra normas generales, y luego incluían en la definición de “normas generales”, entre otras, a “las derivadas de un procedimiento de reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sólo en cuanto se reclamen vicios en dicho procedimiento”. Véase <http://www.sitios.scjn.gob.mx/leyamparo/sites/default/files/1.%20Iniciativa%2015%20feb%202011.pdf>. A pesar de la clara intención de los legisladores iniciadores de facultar a la Suprema Corte para conocer de los decretos de reforma constitucional por la vía del amparo indirecto, el texto vigente del artículo 61, en su fracción I, de la Ley de Amparo establece claramente la improcedencia del amparo en los casos de “adiciones o reformas a la Constitución”.

muy diversa a la de mediados del siglo XIX, más acentuada en favor de los jueces que en etapas decimonónicas.¹⁸

La vertiente material y la instrumental de la justicia constitucional. La reforma a la Constitución de 2011

Un trascendente cambio en la justicia constitucional y, ahora también y de manera preponderante, el de carácter convencional vino a establecer la reforma constitucional del 10 de junio de 2011. El núcleo temático de la reforma fue los derechos humanos. El contenido se expresó en la modificación de 11 artículos de la Carta Magna y en el cambio de denominación del capítulo primero del título primero de la Constitución. En términos generales, la reforma incorporó en la Norma Fundamental una concepción diversa, moderna de los derechos humanos, propia de un Estado constitucional de derecho, mediante varias enmiendas a dispositivos de este magno ordenamiento. El corazón de este esfuerzo es la fijación contundente de que los derechos humanos son el centro de preocupación de la Constitución; asimismo, quedó meridianamente claro que los derechos humanos protegidos por la Constitución no sólo están contenidos en los extremos que enmarcan la Carta Magna, lo están también en los tratados internacionales que haya signado México. Las garantías constitucionales quedaron circunscritas a la categoría de derechos para acceder a la protección de los derechos humanos, lo que podría derivar en un entendimiento de las garantías como recipientes de derechos procesales constitucionales. También estamos ante un cambio de modelo, de paradigma del constitucionalismo que ahora incorporaba el convencionalismo, aunque quizá fuera mejor decir que no era propiamente una incorporación, sino un reconocimiento jurídico pleno de la convencionalidad, de la juridi-

¹⁸ Véase, en general, el interesante y exhaustivo trabajo del querido profesor Jorge Carpi-
zo con el título “El tribunal constitucional y el control de la reforma constitucional”,
publicado en el *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, núm. 125, 2009.
Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/125/art/art6.htm>. También es muy útil el artículo María Amparo de Casar e Ignacio Marván,
“Pluralismo y reformas constitucionales en México: 1997-2012”, en María Amparo
Casar e Ignacio Marván (coords.), *Reformar sin mayorías. La dinámica del cambio
constitucional en México 1997-2012*, México, Taurus, 2014, pp. 13-85.

cidad de los derechos humanos en México, puesto que el artículo 133 constitucional señaló desde 1917 que los tratados internacionales “son ley suprema de toda la Unión”, pero esta frase no resultaba definitiva de la plena juridicidad de los tratados internacionales.¹⁹

La importancia de la reforma también la evidencia el número de iniciativas dictaminadas en ambas cámaras: 33 en la de Diputados y 14 más del Senado de la República. El procedimiento parlamentario fue largo —el primer dictamen se emitió en diciembre de 2009 y la declaratoria de reforma constitucional se emitió el 1 de junio de 2011— y desarrollando un diálogo entre ambas Cámaras y las correspondientes comisiones. No se logró un acuerdo final sobre la totalidad de lo aprobado en la primera minuta por la Cámara de Diputados que fue la de origen. Sin embargo, con apoyo en las disposiciones de la fracción E, del artículo 72 constitucional, ambas cámaras acordaron publicar el texto que sí logró la aprobación por ambas Cámaras, para continuar el procedimiento que fue el texto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011.²⁰

Los mencionados cambios referentes a la materia propia de los derechos humanos han colocado una impronta, un sello nuevo a la Constitución, marcándola con el tema de los derechos humanos. A este renovado “corazón jurídico”, si la expresión vale, de la Constitución, se incorpora además —y de manera muy vigorosa— un poderoso instrumento para proteger estos derechos, mediante las directrices interpretativas impuestas a la totalidad de los órganos o las autoridades que se vean en la tesitura de interpretar dichos derechos, de hacerlo de conformidad con ciertos criterios, especialmente los señalados en los nuevos párrafos segundo y tercero del artículo 1 constitucional. Transcribimos estos párrafos para su mejor comprensión:

Art. 1º. [...]

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.

¹⁹ La disposición, de hecho, se encuentra ya desde el artículo 126 de la Constitución de 1857.

²⁰ Véase el texto parlamentario final en <http://www2.scjn.gob.mx/red/constitucion> [Fecha de consulta: el 8 de junio de 2016.]

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.

La directriz o pauta interpretativa contenida en el segundo párrafo ha sido ampliamente entendida como el fundamento para la denominada “interpretación conforme”, término que ha calado hondo en los órganos jurisdiccionales mexicanos y sobre el cual nuestros tribunales se han pronunciado puntualmente. Su incorporación a la Constitución no ha sido superflua.²¹ Pero también habría de revisarse si esta cláusula, aún y cuando pudiera ser entendida como un metacriterio que traspasa horizontalmente todos los métodos de interpretación jurídica, tiene también la condición de hacer entender que las disposiciones constitucionales deben ser interpretadas de conformidad con los contenidos normativos de los tratados internacionales de los derechos humanos.²² Este trabajo no permite avanzar el estudio a profundidad de esta cuestión, pero puede afirmarse, a reserva de analizarlo con mayor detenimiento, que si se admitiera esta posición podría derivar en una superioridad de la vía del control de convencionalidad sobre el control de constitucionalidad, y acaso una inmersión de éste en aquél, lo que parece, en principio, no admisible. El asunto fue tema central de la contradicción de tesis 293/2011, mediante la cual la Suprema Corte fijó una interpretación en el sentido de que las disposiciones sobre de-

²¹ Una opinión contraria fue defendida originalmente en Víctor M. Martínez Bullé-Goyri, “Reformas constitucionales en materia de derechos humanos”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año XLIV, núm. 130, enero-abril de 2011, pp. 405-425.

²² Posición asumida en el muy sugerente artículo de Francisco Javier Ezquiaga Ganuzas, “La interpretación de los derechos humanos de conformidad con la Constitución y con los tratados internacionales. El nuevo artículo 1º de la Constitución mexicana”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, núm. 32, 2011, pp. 187-206. El tema de la posible contradicción entre contenidos normativos, esto es, entre resultados de interpretaciones de disposiciones constitucionales frente a disposiciones convencionales ha sido también motivo de debate en sede de jurisdicción constitucional, particularmente por la Suprema Corte de Justicia. Sobre esto se hará referencia más adelante.

rechos humanos de la Constitución y los tratados internacionales son un mismo conjunto normativo, aunque en seguida sostuvo que si en la Constitución hubiera una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, ésta prevalecería sobre aquéllos. Abordaremos el tema más adelante.

La lectura de las disposiciones del párrafo segundo que estamos comentando sí determinan una directriz interpretativa vigorosa a favor de la interpretación conforme de los derechos humanos, pero tanto de la Constitución como de los tratados internacionales. También incorpora lo que la doctrina denomina el principio interpretativo pro persona, cuando fija que la interpretación buscará favorecer en todo tiempo a las personas la protección más amplia. Hasta allí podemos decir en este momento.

En cambio, el párrafo tercero del artículo 1 contiene varias partes o elementos normativos, de hecho, encontramos dos conjuntos de elementos con contenidos diversos. El primer conjunto se refiere a ciertas obligaciones en materia de derechos humanos, contenidas en los siguientes elementos normativos:²³

- 1) El sujeto o sujetos de la disposición: todas las autoridades mexicanas, sin excepción alguna ni por rango, función, orden jurídico o materia, tienen un conjunto de obligaciones en materia de derechos humanos. Son los sujetos destinatarios de las disposiciones de esta fracción.
- 2) El contenido de la acción deónticamente establecida: que son las obligaciones expresadas en cuatro verbos que denotan acciones a cumplir por los sujetos obligados, esto es, las mencionadas autoridades: promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos.
- 3) Una modalidad establecida por el Constituyente para el cumplimiento de las acciones, que establece límites para el ejercicio de las obligaciones: el cumplimiento de las obligaciones señaladas se debe realizar de conformidad con el conjunto y sin traspasar

²³ Existe cierta cercanía entre esta manera de analizar dicho párrafo con el análisis del mismo realizado por el Pleno de la Corte en la contradicción de tesis 293/2011.

las limitaciones jurídicas de las competencias que ostentan las mencionadas autoridades.

- 4) Fija contenidos normativos obligatorios en la modalidad de reglas interpretativas: en el ejercicio de las obligaciones a cargo de las autoridades mencionadas éstas habrán de aplicar, esto es, tienen que considerar los contenidos de varios principios concretos, específicamente los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

El segundo conjunto de disposiciones del mencionado artículo 1 se refiere a otro tipo de obligaciones unidas a las anteriores, en sentido lógico según el Constituyente, pues incorpora un “en consecuencia” —deficiente técnica legislativa que olvida que las disposiciones legales no contienen razonamientos, porque éstos evidencian actos de razón, sino lenguajes imperativos, ya que éstos muestran actos de voluntad— entre ambos conjuntos. Ahora tenemos un único sujeto obligado, pero es uno de enorme tamaño, es “el Estado”. Las obligaciones constitucionales que este actor tiene son las siguientes, expresadas en varios verbos que denotan las siguientes acciones: prevenir, investigar, sancionar y reparar. ¿Cuál es el complemento de estas acciones, su contenido? Son las violaciones de los derechos humanos, de nuevo, sin distinción de ningún tipo, ni sujeto que la haya realizado, ni forma ni tiempo de ejecución. Sin embargo, hay una restricción importante, pues las reparaciones que el Estado decreta por las violaciones de derechos humanos que se realicen: deben sujetarse a los procedimientos y demás requisitos que marque una ley que deberá expedir el Congreso de la Unión, obligación legislativa que habría de cumplir en el término de un año a partir de la entrada en vigor del decreto de reforma, según fijó el legislador constitucional en el artículo segundo transitorio del mencionado decreto.²⁴ Por tanto, el legislador secundario dará las pautas para el cumplimiento de las reparaciones por violaciones de derechos humanos.

²⁴ Al parecer, a la fecha de elaboración de este artículo, junio de 2016, no había sido publicada la mencionada ley. Véase <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>. [Fechas de consulta: 9 de junio de 2016.]

De la revisión de los contenidos del artículo 1 podemos inferir que el párrafo segundo podría ser calificado como un “instrumento” para lograr la protección de los derechos humanos al fijar la mencionada pauta o directriz interpretativa. Pero también el tercer párrafo, al establecer un conjunto claro de obligaciones con ciertos sujetos y contenidos atinentes a los derechos humanos, contiene disposiciones “instrumentales” porque no son ellas mismas propiamente derechos humanos, pero sí fijan obligaciones para que dichos derechos puedan ser cumplidos, a través de los principios señalados y las garantías que la ley reglamentaria correspondiente fijaría, orientadas a reparar el daño que la violación de los derechos humanos generara.

Con lo dicho queda completo, en nuestra opinión, el ciclo de cuatro elementos constitucionales que, a partir de las señaladas reformas, soportan el actual sistema de derechos humanos: el orgánico, el procesal, el material y el instrumental.

EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. CONCEPTOS BÁSICOS Y SIGNIFICADO ACTUAL

Este apartado revisará con extrema brevedad algunas cuestiones orientadas a la comprensión de los conceptos de control de constitucionalidad y control de convencionalidad.

El control de constitucionalidad

Si bien es correcto aseverar que un sentido amplio de control de constitucionalidad refiere a cualquier procedimiento “a través del cual determinados órganos del Estado comprueban si ciertos actos lícitos de los poderes públicos están conformes con la Constitución, decidiendo su anulación o inaplicación en caso contrario”, como sostiene Manuel Aragón,²⁵ nos referiremos aquí a un concepto más bien *restringido* de

²⁵ Manuel Aragón Reyes, “El control de constitucionalidad en la Constitución española”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 7, 1999, pp. 171-196. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/128703>. [Fecha de consulta: el 16 de mayo de 2016.]

control de constitucionalidad, que denota el control que realizan solamente órganos formalmente judiciales siguiendo procedimientos jurisdiccionales, caso en el cual también es correcto llamarle “jurisdicción constitucional”, “justicia constitucional” o “proceso constitucional”, nos aclara el profesor Aragón. Asimismo, tendremos en mente las vías de ejercicio del control de constitucionalidad reguladas por los artículos 103 y 107 constitucionales, en concreto el juicio de amparo, la acción de inconstitucionalidad y la controversia constitucional. Haremos referencia al amparo, en primer lugar.

Se afirma que tiene sentido atestiguar la existencia del control de constitucionalidad cuando se constatan ciertos rasgos en un orden constitucional determinado, en concreto, que se cuente con una Constitución rígida, escrita, que ésta sea vigente, que sea norma suprema y, además, eficaz. De manera que cuando se está frente a un constitucionalismo nominal o uno semántico, pero no normativo porque carece de los atributos mencionados, hablar “de control de constitucionalidad, aunque en el texto legal esté perfectamente arbitrado y regulado, puede resultar no sólo políticamente sarcástico, sino científicamente peligroso”.²⁶ Es decir, si se constata la existencia del control de constitucionalidad entonces se cumple un requisito para afirmar la existencia de un constitucionalismo *normativo*.

Ante la contundencia de las aseveraciones del párrafo anterior, es posible caer en la tentación de afirmar que la historia constitucional mexicana evidencia no un constitucionalismo *normativo* sino uno *nominal*, aunque quizá no *semántico*. El autor de la aguda clasificación de constitucionalismos ahora citada, Karl Loewenstein, sostenía desde 1957 que Latinoamérica es el campo tradicional de las constituciones nominales, esto es, aquellas en donde la dinámica del proceso político no se adapta a las disposiciones constitucionales y en donde la buena fe o buena voluntad de sus emisores tornan a las constituciones como un lugar ubicado en el horizonte o un estadio ideal al cual se quiere llegar, y en donde la función primordial de esa Constitución es más bien edu-

²⁶ Véase Pedro de Vega García, “Jurisdicción constitucional y crisis de la Constitución”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 7, Madrid, 1979, pp. 93-118. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/128703>. [Fecha de consulta: 16 de mayo de 2016.]

cativa, pero no normativa.²⁷ La Constitución como el nirvana. Y quizá la revisión de la historia constitucional mexicana nos revele un buen trozo de verdad al afirmar la nominalidad de nuestro constitucionalismo, no sólo el que con tantos tropiezos violentos vivimos en el siglo XIX, sino también durante buena parte del siglo XX, por la carencia de legitimidad democrática —que se entiende era un elemento definitorio de nuestro constitucionalismo— porque dicha ausencia democrática lo caracterizó un largo trecho del siglo XX.²⁸

Sin embargo, a pesar de la aparente nominalidad de nuestra experiencia constitucional, no podemos concluir que carecimos de control de constitucionalidad en sentido estricto, considerando la vivencia de nuestro amparo, si bien este control ha estado acotado o restringido en los términos en que se menciona en seguida.

La historia constitucional mexicana incorporó un instrumento de control de constitucionalidad, en la forma específica de justicia constitucional, a través de la figura del juicio de amparo, cuya primera expresión normativa en el orden jurídico nacional fue en el Acta de Reformas a la Constitución (de 1824) expedida en 1847, tras una experiencia previa en la Constitución del Estado de Yucatán de 1841.²⁹ La importancia del juicio de amparo, como el instrumento protector ante violaciones de derechos humanos por parte de las autoridades, ha sido celebrada unánimemente, con razón. Y entre las razones para celebrar su existencia y permanencia a pesar de los vaivenes de la historia política y jurídica mexicana se encuentra el que una singular característica del amparo consiste en que sus efectos no ponen en verdadero riesgo el ejercicio del poder político cuando las autoridades violentan la Constitución, sino que se ha limitado históricamente a proteger al individuo que ha solicitado la protección de la justicia federal por esta vía. Esto

²⁷ Loewenstein entiende por Constitución semántica aquella en donde se formaliza la situación del poder político en beneficio exclusivo de quienes controlan el poder fáctico.

²⁸ Por ejemplo, José Ramón Cossío defiende la tesis de que la legitimidad del régimen que surgió de la Revolución Mexicana y que se consolidó durante las décadas de dominio de partido hegemónico fue de tipo corporativista, pero no democrático ni tampoco carismático. Véase José Ramón Cossío Díaz, *op. cit.*, pp. 25 y ss.

²⁹ En la Constitución de Yucatán citada, el artículo 61 creaba un juicio de amparo contra leyes o decretos o contra providencias del gobernador pero “limitándose en ambos casos, a reparar el agravio en la parte en que la constitución hubiese sido violada”.

es, es un juicio de control de constitucionalidad pero con efectos solamente *inter pares*, en principio. Esta característica o doctrina —de muy añejo cuño, pues viene desde 1847— conocida como “cláusula Otero”, al día de hoy se encuentra redactada en el párrafo primero de la fracción II del artículo 107 constitucional en los siguientes términos: “Las sentencias que se pronuncien en los juicios de amparo sólo se ocuparán de los quejosos que lo hubieren solicitado, limitándose a ampararlos y protegerlos, si procediere, en el caso especial sobre el que verse la demanda.” La precariedad de los efectos del control de constitucionalidad por vía del amparo ha sido reducida, por la reforma de 2011, mediante la cual se ha fijado que el amparo puede contar ahora, en ciertos casos, con efectos que exceden las limitaciones establecidas históricamente para este tipo de sentencias, es decir, éstas pueden tener aplicación amplia, como lo establece hoy el párrafo tercero de la fracción II del artículo 107 constitucional, en los siguientes términos:

Cuando los órganos del Poder Judicial de la Federación establezcan jurisprudencia por reiteración en la cual se determine la inconstitucionalidad de una norma general, la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo notificará a la autoridad emisora. Transcurrido el plazo de 90 días naturales sin que se supere el problema de inconstitucionalidad, la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitirá, siempre que fuere aprobada por una mayoría de cuando menos ocho votos, la declaratoria general de inconstitucionalidad, en la cual se fijarán sus alcances y condiciones en los términos de la ley reglamentaria.

Si bien el fortalecimiento de las sentencias de amparo es en verdad muy reciente, como lo establece el párrafo transcrito, no podemos sostener que habíamos vivido un liso y llano constitucionalismo nominal, hasta esta reforma, con una Constitución sólo educativa, pero sin normatividad. Podría afirmarse que el normativismo de nuestra Carta Magna ha sido uno relativizado o acotado, pues ha estado limitado a los múltiples casos de protección individual de ciudadanos por violaciones de sus derechos, pero que no ha impactado las situaciones que verdaderamente pudieran representar peligro para quienes ostentan el poder en esos casos de actos inconstitucionales. Si esto es verdad, entonces el constitucionalismo mexicano había contado tradicionalmente con un control de constitucionalidad individuali-

zado, pero que no había alcanzado los estándares propios de una justicia constitucional plena.

El control de constitucionalidad en el sentido de justicia constitucional ejercida por medio del juicio de amparo mantuvo sus principales características a través de las diferentes Constituciones que lo regularon, tanto la de 1857 como la de 1917. En relación con la de 1857, el amparo quedó regulado en los artículos 101 y 102; este último sufrió una única reforma en 1908 para determinar la procedencia del amparo en materia civil cuando ya no existiera otro recurso previo. La Constitución de 1917 reguló fundamentalmente el amparo en los artículos 103 y 107. El primero ha tenido 3 reformas y el 107 ha sufrido 16 reformas a junio de 2016.

En la edad del constitucionalismo balanceado, una característica que lo define es la existencia de un control de constitucionalidad no acotado, casi pleno, salvo los temas de posible inconstitucionalidad de decretos de reforma constitucional, a los cuales ya nos referimos, al citar las dos trascendentales reformas de 1994 y 2011. En efecto, contamos ahora con una justicia constitucional que se ha visto enriquecida con la incorporación de las vías de acción de inconstitucionalidad y de las controversias constitucionales, resultado de la mencionada reforma de 1994, que incorporó la figura de la acción de inconstitucionalidad y recreó, reforzándola sólidamente, la diversa vía de las controversias constitucionales.

La incorporación de las controversias constitucionales fortalecidas y el agregado de la nueva vía de las acciones de inconstitucionalidad al sistema de control constitucional, que antaño se apoyaba casi exclusivamente en el amparo, se cumplió modificando el artículo 105 constitucional que desde 1917 contaba sólo con un breve párrafo regulador de las controversias, poco invocado en nuestro foro. Como lo observó el presidente Zedillo en la exposición de motivos de su iniciativa, la sociedad había rebasado a la norma y el amparo era ya insuficiente para:

comprender y solucionar todos los conflictos de constitucionalidad que puedan presentarse en nuestro orden jurídico. Por ello, es necesario incorporar procedimientos que garanticen mejor el principio de división de poderes y a la vez permitan que la sociedad cuente con mejores instrumentos para iniciar acciones de revisión de la constitucionalidad de una disposición de carácter general a través de sus representantes.

Consecuentemente, el reformador incorporó vías procesales para conducir las disputas entre órganos jurídicos por cuestiones de competencia hacia la Suprema Corte, y también para resolver contradicciones normativas entre la Constitución y otras normas generales.

Tras la reforma de 1994 se han emitido nueve decretos modificadores del artículo 105 constitucional.³⁰ En general, puede afirmarse que el diseño normativo creado por el órgano que reforma la Constitución para regular las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad ha sido muy exitoso, tomando en consideración el sentido y la profundidad de las reformas posteriores a este artículo. Así, la revisión de las reformas posteriores a 1994 muestra que éstas han estado orientadas o bien a actualizar los órganos a quienes se les confiere legitimación procesal activa, cuando se han actualizado o creado otros órganos constitucionales, como es el caso de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, los denominados órganos constitucionales autónomos, el organismo garante del derecho al acceso a la información pública (INAI), la Fiscalía General que suplirá a la Procuraduría General de la República o los partidos políticos, por mencionar algunos órganos. Las reformas también han ampliado el ámbito normativo que puede someterse a revisión por estas vías o alguna de ellas, como es el caso de las leyes en materia electoral, que desde la reforma de 1996 son impugnables por la vía de las acciones de inconstitucionalidad, y aquí hay que resaltar la incorporación de los tratados internacionales como criterio de determinación de inconvencionalidad, tema que engarza con el del control de convencionalidad.

El control de convencionalidad

Quizá sea correcto indicar la existencia del control de convencionalidad si constatamos aquí la presencia de supuestos o características análogas a los que identificamos para el control de constitucionalidad: que existan ordenamientos rígidos, escritos, vigentes, ubicados en la cúspide del ordenamiento y eficaces. Sin embargo, parece correcto afir-

³⁰ Hubo dos decretos reformativos más al texto original de este artículo 105 publicado en 1917, anteriores al de 1994, pero no afectan el sentido de este análisis.

mar que si bien México ha sido un país que ha participado muy activamente en los instrumentos constitutivos de disposiciones de derecho internacional público, que formaría el conjunto normativo fundamental que operaría como fuente de contraste para ejercer el control de convencionalidad, no todas las mencionadas características formaban parte de las disposiciones de los derechos humanos establecidos en el ámbito del derecho internacional público, hasta hace pocos años. Es verdad que los tratados internacionales que México ha firmado, todos, tienen un lugar en el ordenamiento mexicano, asignado por el artículo 133 de nuestra Constitución vigente, que los califica como “ley suprema de toda la Unión”, pero suele reconocerse que los derechos humanos no tenían el “poder jurídico” suficiente para ser considerados análogos a los derechos humanos establecidos en la Carta Magna, a los cuales les llamábamos garantías individuales. Dicho de otra manera, al parecer las condiciones exigidas para el control de constitucionalidad sí estaban presentes en el campo de la convencionalidad, salvo la eficacia de los derechos que en sede convencional no estaba reconocida o lo estaba de forma muy disminuida.

Varios factores han generado los impulsos para el reconocimiento de la eficacia de los derechos humanos convencionales.³¹ Sin duda, la reforma constitucional de 2011, a la cual ya hicimos referencia en el apartado anterior, fue un vigoroso viraje hacia la señalada aceptación de la centralidad de los derechos humanos. Pero no fue el único ni tampoco el primer acto jurídico que propugnaba tal reconocimiento. Para ubicar el origen de este pujante movimiento protector de los derechos humanos no se encuentra sólo en los contornos jurídicos propiamente nacionales, sino que hay que voltear la mirada hacia los espacios internacionales para ubicar su nacimiento.

³¹ Un interesante estudio sobre las reformas en materia de derechos humanos está en Santiago Nieto Castillo, *Control de convencionalidad y la reforma constitucional en materia de derechos humanos*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2014. Disponible en: http://portal.te.gob.mx/sites/default/files/cuaderno_30_je.pdf. [Fecha de consulta: 26 de mayo de 2016.] También consúltese un documentado estudio sobre el tema en Pedro Salazar Ugarte (coord.), *La reforma constitucional sobre derechos humanos. Una guía conceptual*, México, Senado de la República, LXII Legislatura, 2014. Disponible en: http://www.senado.gob.mx/ibd/content/publicaciones/varias/Libro_DH.pdf.

Nadie podría negar el hondo impacto que generó la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en el denominado Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos, del 23 de noviembre de 2009, para la, digamos, “conciencia jurídica” de nuestras autoridades, particularmente la de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en materia de derechos humanos, a la que nos referiremos adelante. Pero es conveniente, de manera previa, retroceder un poco en la historia de esta Corte de jurisdicción continental americana en materia de derechos humanos para ubicar el origen del control de convencionalidad, como hoy es entendido.

Cuando nos referimos al llamado control de convencionalidad, parece correcto afirmar que asistimos al uso de un neologismo o, al menos, de una expresión que no había sido utilizada con generalidad para referirse a un tipo de control jurídico con sustanciales cercanías al control de constitucionalidad.

El concepto y la expresión fueron utilizadas en sede judicial, al parecer por primera ocasión, en el voto concurrente razonado emitido por el juez Sergio García Ramírez en el Caso Mack Chang vs. Guatemala, de 25 de noviembre de 2003, en el siguiente párrafo:³²

27. Para los efectos de la Convención Americana y del ejercicio de la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana, el Estado viene a cuentas en forma integral, como un todo. En este orden, la responsabilidad es global, atañe al Estado en su conjunto y no puede quedar sujeta a la división de atribuciones que señale el Derecho interno. No es posible seccionar internacionalmente al Estado, obligar ante la Corte sólo a uno o algunos de sus órganos, entregar a éstos la representación del Estado en el juicio —sin que esa representación repercuta sobre el Estado en su conjunto— y sustraer a otros de este régimen convencional de responsabilidad, dejando sus actuaciones

³² Véase el texto de la sentencia y sus votos en: http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/busqueda_casos_contenciosos.cfm?lang=es. [Fecha de consulta: 25 de mayo de 2016.] El mismo juez García Ramírez señaló que un previo trabajo suyo de 2001 contiene quizá el antecedente o la ocasión primera en que se utilizó una expresión para referirse a este control, pero con la voz “control de internacionalidad”. Véase Sergio García Ramírez, “Derecho procesal constitucional”, en *Temas de derecho*, México, Universidad Autónoma del Estado de México/Universidad Nacional Autónoma de México/Seminario de Cultura Mexicana, 2002, p. 435.

fuera del “control de convencionalidad” que trae consigo la jurisdicción de la Corte internacional.

Posteriormente, el término fue admitido ya por la propia Corte Interamericana, y no sólo en un voto particular de uno de sus miembros, en el Caso Almonacid Arellano vs. Chile, del 26 de septiembre de 2006,³³ en donde el órgano jurisdiccional, *per curiam*, expresamente sostuvo lo siguiente:³⁴

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

Esta determinación emitida por la Corte IDH fue muy poco después confirmada en el Caso Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú, del 24 de noviembre de 2006, para asentar que dicho control de convencionalidad se ejercería atendiendo al principio de legalidad, esto es, según las competencias internas y los procedimientos estatuidos al efecto:³⁵

³³ Véase Sergio García Ramírez, *Votos particulares en la Corte Interamericana de Derechos Humanos y reflexiones sobre el control de convencionalidad*, 2a. ed., México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2015, pp. 13 y ss.

³⁴ Véase Rubén Hernández Valle, *Las sentencias básicas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2011, p. 727.

³⁵ Véase Caso Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú, de 24 de noviembre de 2006. Disponible en <http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/index.cfm?lang=es> [Fecha de consulta: 25 de mayo de 2016.]

128. Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también “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. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones.

Vayamos ahora al referido caso *Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*, que tuvo una resonancia y alcances muy altos entre nosotros. No se narrarán los hechos del caso ni los elementos descriptivos del problema. Sólo se hace mención de que se trató de la desaparición forzada de un ciudadano mexicano ocurrida en agosto de 1974, en un retén militar, y de la dolorosa e inútil insistencia de sus parientes y allegados para encontrarlo en múltiples instancias federales y locales, todas sin éxito. El asunto llegó hasta la Corte Interamericana y ésta resolvió condenando al Estado mexicano, señalando a algunos de los órganos del Estado mexicano a quienes se les asignaba responsabilidad. Uno de ellos es el Poder Judicial de la Federación.

Por cuanto hace al control de convencionalidad, la Corte IDH recordó, en su párrafo 339 de *Radilla*, que esta vía de protección de los derechos humanos es una doctrina consistente que el tribunal aplica —como lo hemos visto en los textos transcritos— y que los jueces de todo Estado que haya firmado el tratado creador de la Convención Americana son sujetos obligados a aplicarlo (se suprimen las notas a pie de página del original):

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 Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.

Este último aspecto resalta entre los demás por el señalamiento directo de una responsabilidad a cargo de los jueces mexicanos en esta delicada materia. La Suprema Corte de Justicia de la Nación reaccionó ante la sentencia Radilla a través de su presidente, quien formuló una pregunta al Pleno de la Suprema Corte sobre la acción que debía asumir el máximo tribunal ante la sentencia Radilla. El asunto fue tramitado y resuelto en el expediente varios 912/2010. Los temas tratados fueron diversos, desarrollados y resueltos en nueve considerandos. Nos interesa el séptimo, que se nombró “Control de convencionalidad *ex officio* en un modelo de control difuso de la constitucionalidad”. El considerando séptimo desarrolló tres cuestiones, las cuales fueron aprobadas con una votación, en cada uno de los tres casos, siete a favor y tres en contra; por cierto, las votaciones fueron consistentes entre sus emisores. La primera cuestión fue ¿debe el Poder Judicial de la Federación ejercer control de convencionalidad *ex officio* entre normas internas y la Convención Americana “conforme a competencias y reglas procesales”? Y la segunda cuestión fue ¿debe ejercerse el control de convencionalidad por todos los jueces del Estado mexicano? Finalmente, en la tercera cuestión el Pleno de la Corte estableció un modelo de control de convencionalidad compuesto de las siguientes tres categorías:

- a) Los jueces del Poder Judicial de la Federación pueden declarar la invalidez de normas contrarias a la Constitución y a los tratados internacionales que reconozcan derechos humanos, en

controversia constitucional, acciones de inconstitucionalidad y amparo.

- b) Otros jueces pueden desaplicar dichas normas para el caso concreto, pero no declararlas inválidas.
- c) Otras autoridades deben interpretar los derechos humanos de la manera que más favorezca, sin que puedan declararlas inválidas ni desaplicadas.

Más tarde, la Corte conoció, por medio de la contradicción de tesis 293/2011, un conflicto de criterios judiciales que implicaban dos cuestiones de enorme interés.

La primera atendía a un distinto entendimiento entre los tribunales que estaban en oposición normativa, sobre la jerarquía de los tratados internacionales. La respuesta aportada por el Pleno de la SCJN fue en el sentido de que en materia de derechos humanos, no existe relación de jerarquía entre la Constitución y los tratados internacionales, sean éstos de derechos humanos o versen sobre otras materias, siempre que se trate de disposiciones precisamente de derechos humanos. Con esta determinación asumida, la Corte emitió una tesis de jurisprudencia que tiene el rubro “DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL”. La tesis resume aptadamente —y creo que también parcialmente—, los importantes contenidos de la resolución que resuelve la contradicción mencionada. El título muestra la idea principal de la tesis, consistente en sostener que la ubicación de los derechos humanos no es una causa para distinguir posiciones jerárquicas entre los derechos, sino que tanto la Constitución como los tratados internacionales, que evidentemente son creados por órganos diferentes que siguen procedimientos distintos, son ordenamientos de la misma jerarquía cuando sus disposiciones contienen derechos humanos. Pero la tesis también afirma que si acaso hubiera una restricción expresa en la Constitución a algún derecho contenido en un tratado, prevalece la restricción constitucional.

Es interesante el esfuerzo de la tesis para armonizar ambos tipos de ordenamientos. En realidad, el cuerpo de la resolución sostiene categóricamente que “las normas internacionales de derechos humanos

que cumplan con el requisito material previsto en el artículo 15 (se refiere al artículo que prohíbe a las autoridades mexicanas la celebración de tratados que alteren los derechos humanos que contiene la propia Constitución), pasarán a formar parte del catálogo constitucional de derechos humanos, desvinculándose del tratado internacional que es su fuente y, por lo tanto, de su jerarquía normativa”, afirmación que tiene el corolario de considerar, sigue diciendo la Corte, que “hablar de constitucionalidad o convencionalidad implica hacer referencia al mismo parámetro de regularidad o validez”. El esfuerzo argumentativo de la resolución para llegar a esta conclusión —asociada a los artículos 1 y 15 constitucionales, principalmente—, para señalar que en su interpretación no importa la fuente, el origen de los derechos humanos, sino sólo la materia, pues ésta determina la posición de la norma de derechos humanos y, por tanto, el parámetro de validación de los demás actos jurídicos, ese esfuerzo argumentativo parece desaparecer cuando, inmediatamente, vuelve a asumir un criterio formal y abandona el criterio material que ya había abrazado para fijar una directriz de interpretación que sí atiende al origen de la norma de derechos humanos: si la norma tiene por origen la Constitución y dicha norma fija una limitación a otra diversa norma de derechos humanos que se encuentre en algún tratado internacional, esto es, normas que son materialmente iguales y que, por tanto, ya han superado —abandonado— el criterio de jerarquía, afirma la Corte que prevalece la norma que se encuentra en la Constitución. La Corte construye una directriz de interpretación que supone el regreso del criterio formal de la fuente para resolver la antinomia, en sentido favorable a la norma constitucional.

En realidad, es muy insatisfactoria esta solución a una antinomia en derechos humanos aportada por la resolución y luego incorporada a la tesis en comento. Quizá, de seguir su argumento correctamente, la Corte pudo sostener que, en tanto las normas de ambos ordenamientos pertenecen a la misma Constitución, lo correcto es proceder señalando la interpretación más favorable al ciudadano. Pero esto significaba no hacer caso a la expresa jerarquización que el órgano reformador constitucional había fijado en el artículo 1 en el sentido de prevalencia de la disposición constitucional frente a la convencional. La Corte prefirió la interpretación literal frente a la sistemática, en este caso de antino-

mia. Queda la impresión de que el asunto no ha encontrado cabal ni satisfactoria solución.

La segunda oposición o contradicción normativa resuelta por la Corte versaba sobre la obligatoriedad de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos para los tribunales mexicanos. De nuevo, la Corte fijó su posición en una tesis con el rubro “LA JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA”, en donde la Corte establece que la obligatoriedad de los precedentes se fundamenta en el propio artículo 1 constitucional al fijar la obligación de aplicar el principio *pro personae*. En este caso, el alto tribunal distingue entre vinculatoriedad y aplicabilidad para sostener que, como es natural, sí es correcto que se apliquen las disposiciones de los precedentes de la Corte IDH en los casos en los cuales México no haya sido parte del correspondiente juicio, si del marco normativo analizado, el contenido fáctico y las peculiaridades del caso son análogas a las de las particularidades del juicio. Esto es, se trata de separar los conceptos obligatoriedad o vinculatoriedad frente al de aplicabilidad.

En abono a su tesis, la SCJN recuerda el “doble carácter o función” que tienen las sentencias de la Corte Interamericana, pues la *función tutelar* significa que la sentencia resuelve un caso específico dirigido a emitir medidas de reparación a cargo del Estado condenado en un juicio de derechos humanos. En cambio, la *función preventiva* “se desprende de los precedentes contenidos en las sentencias, las cuales, además de resolver un asunto específico, pretende sentar un estándar mínimo que resulte aplicable para casos futuros y respecto de otros Estados formalmente ajenos a la controversia que dio lugar a la emisión de la sentencia”. Queda claro que esta segunda función preventiva es la que sustenta la vinculatoriedad de los precedentes, en general.

CONCLUSIONES. ¿UN ESTADO CONVENCIONAL DE DERECHO?

De manera muy breve podemos concluir que en los últimos años el orden jurídico mexicano ha experimentado un profundo cambio constitucional. Contamos con un nuevo constitucionalismo que es el re-

sultado de diversos factores, de acciones cumplidas tanto en el campo de los órganos internos como en el de los órganos internacionales. Por una parte, se ha renovado la cuestión orgánica y la procesal de la Suprema Corte para convertirla en un Tribunal Constitucional. Asimismo, la Constitución ha enfocado sus baterías hacia la protección de los derechos humanos, particularmente con la reforma de 2011.

La renovación del sistema de control de constitucionalidad y la incorporación del control de convencionalidad, aunque son los frutos de las acciones de actores diversos y en momentos históricos distintos, no son compartimentos separados. Hay una firme ruta trazada para construir un sistema protector de los derechos humanos en México, soportado en actos y normas que se interrelacionan. Tanto la propia Suprema Corte de Justicia de México como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en sus respectivos ámbitos, han expresado el “diálogo protector” que anima sus respectivos afanes jurisdiccionales en la protección de los derechos humanos. La Corte Interamericana lo afirma invocando el “principio de complementariedad o de subsidiariedad”, que entiende que el trabajo jurisdiccional ejercido por la Corte IDH es “coadyuvante o complementario de la [protección] que ofrece el derecho interno de los Estados americanos” como afirma la propia Corte en el Caso Gelman vs. Uruguay.³⁶

Quizá el momento que vivimos en materia de derechos humanos, del control de constitucionalidad y del control de convencionalidad, se ajuste a la afirmación de García Ramírez en el sentido de que estamos en un “nuevo *ius commune* latinoamericano”,³⁷ que puede entenderse como un control de juridicidad “que obedece a ideas y realidades que operan a partir de un proyecto humano universal, una cultura jurídica en la que aquéllas se reflejan, multiplican y difunden, y unos organismos jurisdiccionales y no jurisdiccionales encargados de atender a dicho proyecto conforme a los principios y las normas derivados de

³⁶ Véase Caso Gelman vs. Uruguay. Supervisión de cumplimiento de sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 20 de marzo de 2013, párrafos 69-72, 87 y 88. Citado en la controversia constitucional 293/2011, especialmente las páginas 62 y 63.

³⁷ Véase Sergio García Ramírez, “Derecho procesal constitucional”, *op. cit.*, p. 435.

esa cultura”.³⁸ Acaso también estemos iniciando un tránsito desde un Estado constitucional de derecho,³⁹ que entre nosotros apenas está “en construcción”, hacia una forma de estado más compleja aún, la cual, al incorporar el generoso y fecundo bagaje de los derechos humanos desde el derecho internacional, podría acercarse a constituir algo que acaso podría llamarse un Estado convencional de derecho.

FUENTES CONSULTADAS

Bibliográficas

- CASAR, María Amparo e Ignacio Marván, “Pluralismo y reformas constitucionales en México: 1997-2012”, en María Amparo Casar e Ignacio Marván (coords.), *Reformar sin mayorías. La dinámica del cambio constitucional en México 1997-2012*, México, Taurus, 2014, pp. 13-85.
- COSSÍO DÍAZ, José Ramón, *Cambio social y cambio jurídico*, México, Miguel Ángel Porrúa/ITAM, 2001.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor y José Ramón Cossío Díaz, *El Poder Judicial en el ordenamiento mexicano*, México, Fondo de Cultura Económica, 1995.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, “Derecho procesal constitucional”, en *Temas de derecho*, México, Universidad Autónoma del Estado de México/Universidad Nacional Autónoma de México/Seminario de Cultura Mexicana, 2002.
- , *Votos particulares en la Corte Interamericana de Derechos Humanos y reflexiones sobre el control de convencionalidad*, 2a. ed., México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2015.
- HAMILTON, Alexander, James Madison y John Jay, *El Federalista*, México, Fondo de Cultura Económica, 1987.
- HERNÁNDEZ VALLE, Rubén, *Las sentencias básicas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2011.
- LOEWENSTEIN, Karl, *Teoría de la Constitución*, trad. de Alberto Gallego Anabitarte, Barcelona, Ariel, 1986.
- NIETO CASTILLO, Santiago, *Control de convencionalidad y la reforma constitucional en materia de derechos humanos*, México, Tribunal Electoral del

³⁸ Véase Sergio García Ramírez, *Votos particulares...*, *op. cit.*, p. 47.

³⁹ Véase en general Gustavo Zagrebelsky, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, trad. de Marina Gascón Abellán, Madrid, Trotta, 1995.

- Poder Judicial de la Federación, 2014 (Cuadernos de divulgación de la justicia electoral, núm. 30).
- SALAZAR UGARTE, Pedro (coord.), *La reforma constitucional sobre derechos humanos. Una guía conceptual*, México, Senado de la República LXII Legislatura, 2014.
- STONE, Geoffrey R. *et al.*, *Constitutional Law*, 3a. ed., New York, Little Brown and Company, 1996.
- ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, trad. de Marina Gascón Abellán, Madrid, Trotta, 1995.

Hemerográficas

- ARAGÓN REYES, Manuel, “El control de constitucionalidad en la Constitución española”, *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, núm. 7, 1979, pp. 171-196.
- CARPISO, Jorge, “El tribunal constitucional y el control de la reforma constitucional”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 125, 2009.
- EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier, “La interpretación de los derechos humanos de conformidad con la Constitución y con los tratados internacionales. El nuevo artículo 1º de la Constitución mexicana”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, núm. 32, 2011, pp. 187-206.
- MARTÍNEZ BULLÉ-GOYRI, Víctor M., “Reformas constitucionales en materia de derechos humanos”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XLIV, núm. 130, enero-abril de 2011, pp. 405-425.
- SCHOR, Miguel, “An Essay on the Emergence of Constitutional Courts. The Cases of Mexico and Colombia”, *Indiana Journal of Global Legal Studies*, vol. 16, núm.1, 2009, pp. 173-194.
- VEGA GARCÍA, Pedro de, “Jurisdicción constitucional y crisis de la Constitución”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 7, Madrid, 1979, pp. 93-118.
- WILSON, Bruce M. *et al.*, “The Best Laid Schemes... Gang Aft A-Gley: Judicial Reform in Latin America: Evidence from Cost Rica”, *Journal of Latin American Studies*, vol. 36, núm. 3, agosto de 2004, pp. 507-531.

Electrónicas

- <https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/128703> [Fecha de consulta: 16 de mayo de 2016.]

- [Http://portal.te.gob.mx/sites/default/files/cuaderno_30_je.pdf](http://portal.te.gob.mx/sites/default/files/cuaderno_30_je.pdf) [Fecha de consulta: 26 de mayo de 2016.]
- [Http://www2.scjn.gob.mx/red/constitucion](http://www2.scjn.gob.mx/red/constitucion) [Fecha de consulta: 8 de junio de 2016.]
- [Http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/index.cfm?lang=es](http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/index.cfm?lang=es) [Fecha de consulta: 25 de mayo de 2016.]
- [Http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/busqueda_casos_contentiosos.cfm?lang=e](http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/busqueda_casos_contentiosos.cfm?lang=e) [Fecha de consulta: 25 de mayo de 2016.]
- [Http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm) [Fecha de consulta: 9 de junio de 2016.]
- [Http://www.scjn.gob.mx/saladeprensa/noticias/Documents/electoral.pdf](http://www.scjn.gob.mx/saladeprensa/noticias/Documents/electoral.pdf) [Fecha de consulta: 6 de junio de 2016.]
- [Http://www.senado.gob.mx/ibd/content/publicaciones/varias/Libro_DH.pdf](http://www.senado.gob.mx/ibd/content/publicaciones/varias/Libro_DH.pdf) [Fecha de consulta: 6 de junio de 2016.]
- [Http://www.sitios.scjn.gob.mx/leyamparo/sites/default/files/1.%20Iniciativa%2015%20feb%202011.pdf](http://www.sitios.scjn.gob.mx/leyamparo/sites/default/files/1.%20Iniciativa%2015%20feb%202011.pdf) [Fecha de consulta: 6 de junio de 2016.]



EL JUICIO DE AMPARO EN LA LEY DE 2013

Javier Cruz Angulo Nobara*

INTRODUCCIÓN

En los Estados Unidos Mexicanos las personas defendemos nuestros derechos humanos a través del juicio de amparo. En la primera mitad del siglo XIX el juicio de amparo no revisaba actos de autoridades judiciales, sino la regularidad constitucional de ciertos actos realizados por los otros dos poderes del Estado. Lo anterior ocurrió hasta que en 1869 la Suprema Corte de Justicia tomó la decisión de llevar los negocios judiciales al ámbito de lo justiciable.¹ Así las cosas, nuestro amparo germinó al mismo tiempo que México se consolidaba como República, después de la Intervención Francesa y el último intento de monarquía;² por esto se puede afirmar que el juicio de amparo tiene

* Centro de Investigación y Docencia Económicas A.C.

¹ Manuel González Oropeza y Pedro Alfonso López Saucedo, *Estudios Constitucionales de los siglos XIX y XX*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2016. También véase Romeo León Orantes, *El Juicio de Amparo. Ensayo Doctrinal*, México, Talleres tipográficos Modelo, 1941, pp. 14 a 19.

² El lapso considerado en que nuestro país recorrió en su consolidación de República está tomado de: Josefina Zoraida Vázquez Vera, *Nueva historia mínima de México ilustrada*, Gerardo Jaramillo (coord.), México, El Colegio de México, 2008, p. 245.

raíces en nuestro sistema jurídico desde que nos entendemos como una República.

El Poder Judicial de la Federación estuvo dentro de un contexto político complicado en la primera mitad del siglo xx. Las discrepancias entre la Corte y el Poder Ejecutivo llegaron a tal grado que incluso el general Álvaro Obregón trató de modificar el método de designación de los magistrados y su conformación.³ Los conflictos de independencia judicial se dieron durante la mayoría del siglo xx. Sin embargo, nuestro juicio de amparo no modificó su ingeniería procesal en el periodo que en este momento nos ocupa.

En la segunda mitad del siglo xx se entendió la necesidad de que nuestro sumario constitucional se adentrara en la teoría general del proceso.⁴ Por tanto, podríamos decir que nuestro derecho procesal constitucional es muy reciente y se encuentra todavía en desarrollo, siendo la Ley de Amparo del 2013 una grada más de su construcción.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación desempeñó un papel fundamental al llenar los vacíos legislativos, al interpretar las normas e incluso al legislar jurisprudencialmente⁵ con el fin de actualizar la ley de amparo de 1936 y tornarla funcional, a medida que avanzaba nuestra comunidad política. Efectivamente, el Poder Judicial de la Federación avanzó el juicio de amparo por medio de su jurisprudencia. De igual forma, la Corte ha trazado el camino para la incorporación de diversas modificaciones a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de derecho procesal constitucional.

Este trabajo sostiene la siguiente hipótesis: la Ley de Amparo de 2013 retomó creaciones jurisprudenciales, la propuesta de ley de amparo del año 2000 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación armoni-

³ Héctor Zarauz López, *Álvaro Obregón y la reforma a la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el año de 1928. El Poder Judicial de la Federación en el devenir constitucional de México*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2016, p. 53.

⁴ Véase el debate entre el doctor Ignacio Burgoa y Santiago Oñate en *Excelsior*, martes 25 de junio de 1968, p. 7-A.

⁵ INCONFORMIDAD EN AMPARO DIRECTO. PARA RESOLVERLA ES NECESARIO ANALIZAR EL CONTENIDO DE LA NUEVA SENTENCIA DICTADA EN CUMPLIMIENTO DEL FALLO PROTECTOR ÚNICAMENTE PARA VERIFICAR LA SATISFACCIÓN DE TODOS Y CADA UNO DE LOS LINEAMIENTOS PRECISADOS EN ÉSTE. Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XXIX, mayo de 2009. Tesis: P./J. 45/2009, página: 5, registro: 167248, Jurisprudencia.

zó reformas constitucionales e innovó en tres aspectos sustanciales. Sin embargo, no estamos en presencia de un nuevo paradigma de control constitucional, tal y como se dijo anteriormente: estamos subiendo un escalón más dentro del juicio de amparo. No obstante lo anterior, las grandes innovaciones constitucionales no se desarrollaron con claridad por el poder parlamentario ordinario. Muchos de los planteamientos establecidos en la Constitución o en comentarios críticos a la condición del amparo quedaron en el tintero. En esas condiciones, la oportunidad de realizar cambios regresa a la esfera de atribuciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Así, la Corte tiene nuevamente la oportunidad de fijar los parámetros sobre los cuales se mantendrá el desarrollo del amparo.

El método que sigo para comprobar la hipótesis es el siguiente: se hace un cotejo entre los avances jurisprudenciales de la Sexta a la Décima Épocas y diversos artículos de la *nueva* Ley de Amparo. Asimismo, se verifica que cualquier concepto novedoso no sea un reflejo de otra legislación. Lo anterior nos permitirá saber si el legislador modificó de manera dramática la justicia de amparo o si estamos en presencia de una necesaria actualización de la misma.

Al final del texto, el lector podrá encontrar conclusiones sobre la Ley de Amparo del año 2013.

CUESTIONES GENERALES

- a) La ley de amparo es una garantía objetiva de la regularidad constitucional. Este sistema de normas nos indica quién, cómo y cuándo se puede anular un acto o una norma por su contradicción con la Constitución General de la República.⁶ Así las cosas, la Ley de Amparo torna obligatorias las normas constitucionales, pues la persona que estime que un acto, omisión o norma viola la Constitución, puede pedir la corrección a través del juicio de amparo. Es preciso señalar que la única irregulari-

⁶ Cfr. Ulises Schmill, “Fundamentos teóricos de la defensa de la Constitución en un Estado federal”, en José Ramón Cossío y Luis M. Pérez de Acha (comps.), *Defensa de la Constitución*, México, Editorial Fontamara, 1997, pp. 11-42.

dad constitucionalmente válida es aquella que permite la propia Constitución general,⁷ tal es el caso de las normas que subsisten en el sistema jurídico —aún y cuando se declaren inconstitucionales— por virtud de la Fórmula Otero. En este sentido, considero que la Ley de Amparo es de la mayor trascendencia, pues permite a los ciudadanos hacer coactivos los derechos humanos.

- b) La reforma constitucional sobre derechos humanos y derecho procesal constitucional del 2011 es la base para entender la Ley de Amparo del 2013. Por un lado, el constituyente ordenó modificar el derecho procesal constitucional y de este mandato se derivan diversas innovaciones en el derecho de amparo.⁸ Por el otro lado, la reforma en derechos humanos amplió las fuentes jurídicas que se podían hacer coactivas frente al poder del Estado o que son obligatorias a éste, y se instituyó el concepto *pro personae* como un canon de interpretación constitucional. A mayor abundamiento, el proyecto de la Ley de Amparo del año 2000 ya contenía un nuevo parámetro de constitucionalidad, el amparo contra particulares y otras de las innovaciones que están en la Ley del 2013.⁹
- c) El Congreso de la Unión dividía en dos libros la Ley de Amparo de 1936. El primero contenía las disposiciones del juicio de amparo en lo general y el libro segundo se dedicaba solamente al amparo agrario, en donde se desarrollaban disposiciones especiales para esa materia. La nueva Ley de Amparo sólo contiene un libro y en él se incorporaron las normas sobre derecho agrario.
- d) La facultad reglamentaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación también desarrolla la nueva Ley de Amparo, por ejemplo: en los temas de transparencia, publicidad de las

⁷ *Idem.*

⁸ En principio, el artículo 94 constitucional se modificó para crear los Plenos de Circuito; se modificó el artículo 103 constitucional para sustituir el concepto *leyes* por el de *normas generales*, y, finalmente, el artículo 107, cuyas modificaciones irradian toda la Ley de Amparo. Decreto publicado el 6 de junio de 2011.

⁹ Véase en Diego Valadés, *La protección de los derechos fundamentales frente a particulares*, México, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, pp. 590-610.

sentencias y la facultad de atracción de la Corte, entre otros.¹⁰ La capacidad reglamentaria de la Suprema Corte de Justicia de la Nación no es menor, pues incluso llega a regular aspectos de competencia originaria y competencia delegada.¹¹ En este sentido, vale la pena analizar la facultad reglamentaria de la Suprema Corte de Justicia.

ANÁLISIS DE LA NUEVA LEY DE AMPARO

Artículo 1

Palabras clave: *norma general, acto, omisión y parámetro de constitucionalidad*

El artículo 1 contiene tres grandes diferencias con la Ley de Amparo de 1936. La primera es el parámetro que se puede utilizar para saber cuándo estamos en presencia de derechos fundamentales. Más adelante se señala que el amparo procede contra normas generales, actos u omisiones de la autoridad. Por último, se devela que el amparo es viable no sólo contra actos de autoridades, sino también contra actos de particulares. Por razón de método, aquí se abordan las primeras dos modificaciones y en un apartado distinto se analizará lo relativo al amparo contra actos de particulares.

El ámbito de protección contempla dos categorías normativas: los derechos humanos y los tratados internacionales, estas categorías se corresponden con la reforma constitucional en materia de derechos humanos del 2011, por lo cual no se puede considerar como un avance del Congreso de la Unión. Asimismo, este parámetro ya se empeza-

¹⁰ Véase http://www.sitios.scjn.gob.mx/leyamparo/index?q=p_Lista_criterios_ [Fecha de consulta: 29 de mayo de 2016.]

¹¹ Véase [http://www.sitios.scjn.gob.mx/leyamparo/sites/default/files/acuerdos_generales/AcuerdoGeneralPlenario5_2013\(COMPETENCIA_DELEGADA\).pdf_](http://www.sitios.scjn.gob.mx/leyamparo/sites/default/files/acuerdos_generales/AcuerdoGeneralPlenario5_2013(COMPETENCIA_DELEGADA).pdf_) [Fecha de consulta: el 27 de mayo de 2016.]

ba a delinear por la jurisprudencia.¹² Es preciso decir que los constitucionalistas del siglo XIX hablaban de los derechos del hombre y su expresión en la Constitución de 1857, por ejemplo: Mariano Coronado nos señalaba que la Constitución protege los derechos del hombre y no derechos civiles,¹³ y que no todos los derechos están contenidos de manera explícita en la Constitución.¹⁴ Así las cosas, el ingreso del concepto derechos humanos en la Ley de Amparo implica retomar posiciones planteadas desde el siglo XIX y procesadas por la dogmática de los derechos humanos contemporánea.

El artículo primero también nos habla de normas generales, actos y omisiones. En este punto, el Poder Judicial de la Federación tenía criterios contradictorios sobre la procedencia del amparo contra omisiones, por lo cual fue prudente que el legislador señalara la posibilidad de impugnar omisiones de manera literal en la ley.¹⁵ El legislador cambió el concepto leyes por el de normas generales, sobre este aspecto ya existía doctrina y jurisprudencia. En efecto, el Poder Judicial Federal ya permitía impugnar normas generales, siempre y cuando éstas tuvieran las siguientes características: generalidad, permanencia y abs-

¹² DERECHOS HUMANOS. OBLIGACIONES CONSTITUCIONALES DE LAS AUTORIDADES EN LA MATERIA. Décima Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro IX, junio de 2012, t. 1, Tesis: 1a. XVIII/2012 (9a.), página: 257, registro: 160073, Aislada. DERECHO A LA SALUD. SU NATURALEZA NORMATIVA. Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXXIV, agosto de 2011, Tesis: P. XV/2011, página: 31, Registro: 161331, Aislada.

¹³ Cfr. Manuel González Oropeza y Pedro Alfonso López Saucedo, *op. cit.*, pp. 43-46.

¹⁴ *Idem.*

¹⁵ AMPARO. PROCEDE CONTRA LAS OMISIONES Y DILACIONES EN EL TRÁMITE DE UN JUICIO LABORAL DENTRO DE LOS PLAZOS Y TÉRMINOS LEGALES, AUN TRATÁNDOSE DE LAS SUBSECUENTES A LAS RECLAMADAS. Novena Época. Instancia: Segunda Sala. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXV, abril de 2007, Tesis: 2a./J. 44/2007, página: 373, registro: 172833, Jurisprudencia. QUEJA. ESTE RECURSO ES IMPROCEDENTE CONTRA LA OMISIÓN DE LA AUTORIDAD RESPONSABLE DE CUMPLIR CON EL TRÁMITE PREVISTO EN LA LEY DE LA MATERIA, RESPECTO DE LA DEMANDA DE AMPARO DIRECTO. Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. VII, mayo de 1998, Tesis: P./J. 28/98, página: 63, registro: 196244, Jurisprudencia. ACTO RECLAMADO. OMISIONES. Séptima Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, Volumen 97-102, Sexta Parte, página: 16, registro: 252960, Aislada.

tracción.¹⁶ La doctrina también lo entendía así desde años antes de la reforma.¹⁷

El amparo contra actos u omisiones de particulares es un galimatías que está al interior de diversos artículos de la ley de amparo, por lo cual se tocará en el artículo que mejor caracterice a esta figura.

Artículo 4

Palabras clave: *resolución prioritaria de un juicio de amparo*

Esta porción normativa es una reglamentación de un pasaje del artículo 94 constitucional.¹⁸ ¿Qué se reglamenta? El cómo, cuándo y en qué condiciones el Congreso de la Unión, el Consejero Jurídico o el Ejecutivo federal solicitan la resolución urgente de un juicio de amparo, sin que la autoridad jurisdiccional pueda transgredir los plazos ordinarios. De este modo, la única solución a la que se puede llegar es que los jueces se ajusten al mínimo en los plazos y éstos se respeten a pie juntillas en este asunto en particular. El Poder Judicial de la Federación recibió más de un millón de asuntos en 2014.¹⁹ El sentido común lleva a afirmar que dentro de ese millón de asuntos había algunos prioritarios, el pro-

¹⁶ AMPARO CONTRA NORMAS GENERALES. LOS ÓRGANOS RESPONSABLES DE SU EXPEDICIÓN ESTÁN LEGITIMADOS PARA INTERPONER EL RECURSO DE REVISIÓN EN CONTRA DE LAS SENTENCIAS QUE DECLAREN SU INCONSTITUCIONALIDAD. Novena Época. Instancia: Segunda Sala. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXVII, mayo de 2008, Tesis: 2a./J. 80/2008, página: 14, registro: 169751, Jurisprudencia. TRATADOS INTERNACIONALES. SON NORMAS GENERALES Y, POR TANTO, SON IMPUGNABLES EN CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES. Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XX, Septiembre de 2004, Tesis: P./J. 84/2004, página: 1258, registro: 180432, Jurisprudencia.

¹⁷ Ricardo Ojeda Bohórquez, *El amparo contra normas de efectos generales*, México, Porrúa, 2001.

¹⁸ Artículo 94 constitucional: “Los juicios de amparo, las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad se substanciarán y resolverán de manera prioritaria cuando alguna de las Cámaras del Congreso, a través de su presidente, o el Ejecutivo Federal, por conducto del consejero jurídico del gobierno, justifique la urgencia atendiendo al interés social o al orden público, en los términos de lo dispuesto por las leyes reglamentarias”.

¹⁹ Véase http://www.inegi.org.mx/saladeprensa/boletines/2016/especiales/especiales2016_02_05.pdf. [Fecha de consulta: 23 de mayo de 2016.]

blema es politizar la justicia. En efecto, dado que la facultad está otorgada a entes que ejercen el poder, lo más lógico es que la solicitud de resolución urgente de un asunto tuviera alguna arista política.

En todo caso, la adición a la Constitución representa una intrusión innecesaria en las atribuciones de la Suprema Corte de Justicia para definir la forma en la que debe fijar sus prioridades, como se mencionó en la introducción el problema de independencia judicial fue un largo debate durante todo el siglo xx.

Artículo 5

Palabras clave: *interés jurídico, interés legítimo, interés colectivo y actos de particulares*

Aquí podemos encontrar diversos elementos novedosos. En primer término, se considera quejoso a la persona que ostenta un interés jurídico, legítimo o colectivo. El segundo elemento es que la afectación tiene que ser real y directa o depender de la especial situación del quejoso frente al orden jurídico. Por último, versa sobre los particulares que actúan como autoridades dentro del juicio de amparo y se dan elementos para poder caracterizarlos.²⁰ En los siguientes párrafos el lector podrá encontrar el análisis de los conceptos de interés legítimo y colectivo, posteriormente se verán las líneas que se relacionan con la situación especial frente al orden jurídico y al final se abordará el tema de amparo contra actos de particulares.

El concepto de interés legítimo es producto del derecho administrativo y su jurisprudencia.²¹ El legislador acertó al incorporar el concepto

²⁰ Artículo 5, fracción II: “Para los efectos de esta Ley, los particulares tendrán la calidad de autoridad responsable cuando realicen actos equivalentes a los de autoridad, que afecten derechos en los términos de esta fracción, y cuyas funciones estén determinadas por una norma general”.

²¹ INTERÉS LEGÍTIMO. LO TIENE EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO QUIEN IMPUGNA, POR ESTIMAR ILÍCITAS LA APROBACIÓN E INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD Y DEL COMERCIO DEL DISTRITO FEDERAL, DIVERSOS DATOS RELATIVOS A PREDIOS COLINDANTES CON SU PROPIEDAD. Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XVIII, agosto de 2003, Tesis: I.4o.A.392 A, página: 1768, registro: 183511, Aislada. INTERÉS JURÍDICO

en la ley de amparo, pues ahora éste se desplaza con mayor facilidad a otras áreas del derecho. La jurisprudencia ya conceptualizaba el interés legítimo de la siguiente manera:

El interés legítimo puede definirse, [...] como aquél interés personal —individual o colectivo—, cualificado, actual, real y jurídicamente relevante, que puede traducirse, si llegara a concederse el amparo, en un beneficio jurídico en favor del quejoso. Dicho interés deberá estar garantizado por un derecho objetivo, sin que dé lugar a un derecho subjetivo; debe haber una afectación a la esfera jurídica del quejoso en sentido amplio, que puede ser de índole económica, profesional, de salud pública, o de cualquier otra índole.²²

Ahora bien, lo primero que se debe distinguir son las diferencias que existen entre interés legítimo e interés colectivo. En este punto el ministro José Ramón Cossío nos dice: el interés personal puede ser individual o colectivo dependiendo de si atañe a un individuo o a una pluralidad de personas con un interés común.²³ Las palabras del ministro José Ramón Cossío permiten distinguir el interés legítimo del interés colectivo, a saber: el interés legítimo incide en una sola persona y el interés colectivo en un grupo de personas. Es decir, el criterio de distinción es la relación cuantitativa entre la afectación y las personas afectadas. En el mismo voto concurrente se nos dice lo siguiente:

EN MATERIA ADMINISTRATIVA. CONSTITUYE UN GÉNERO QUE COMPRENDE TANTO AL DERECHO SUBJETIVO COMO AL INTERÉS LEGÍTIMO, EN TANTO QUE AMBOS ESTÁN TUTELADOS POR NORMAS DE DERECHO. Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XVII, enero de 2003, Tesis: I.13o.A.74 A, página: 1802, Registro: 185150, Aislada. INTERÉS LEGÍTIMO. SU CONEXIÓN CON LAS NORMAS DE ACCIÓN. Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XVI, agosto de 2002, Tesis: I.4o.A.356 A, página: 1310, Registro: 186237, Aislada, Materia: Administrativa.

²² Amparo en revisión 366/2012. Ministro ponente: José Ramón Cossío Díaz. Sentencia del 5 de septiembre de 2012. Disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/cerrados/Publico/12003660.002-1278.doc>.

²³ Voto concurrente del ministro José Ramón Cossío en el amparo en revisión 323/2014. Ministro ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Sentencia del 11 de marzo de 2015. Disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/cerrados/publico/votopub/14003230.002-4496.doc>.

Hay intereses individuales que pueden ser mediatos respecto de los intereses colectivos, en el sentido de que el disfrute de bienes aptos lo son sólo para ser gozados por uno o más individuos del grupo, pero no para todos; sin embargo, tal hecho no impide que puedan llegar a constituirse en medios para la satisfacción de verdaderos intereses colectivos.²⁴

En principio el interés colectivo es una innovación que deriva de la reforma constitucional del 2011. Se podría pensar que este concepto es un litisconsorcio activo voluntario y que los efectos de la sentencia son los que lo distinguen. Sin embargo, siguiendo el mismo voto concurrente, el interés colectivo le corresponde a un grupo, más o menos determinable, en donde el recurrente pierde importancia y queda en relevancia el interés colectivo del cual es portador, para efectos del análisis constitucional.²⁵

El artículo 73 de la Ley de Amparo nos dice que existe el amparo colectivo. Si bien, el amparo colectivo no tiene una escalera procesal propia y el legislador no nos dice cuándo pierde relevancia el recurrente y queda en primer plano la colectividad, lo que es cierto es que corresponde a la Corte acabar de construir este concepto. Y dado que goza de mayor abstracción que el concepto de interés legítimo, es preciso hacer la reducción de obstáculos procesales para hacer eficiente este nuevo tipo de amparo, por ejemplo: la Corte Constitucional de Colombia distinguió los fines de la acción popular y la acción de grupo. En este sentido, estableció la acción popular como un mecanismo de regularidad constitucional con menores obstáculos procesales y la acción de grupo como un proceso para la reparación del daño a un bien colectivo.²⁶ En mi óptica, éste debería de ser el norte de un desarrollo jurisprudencial del amparo colectivo.

²⁴ María del Pilar Hernández Martínez, *Mecanismos de tutela de los intereses difusos y colectivos*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1997, p. 52, citado en el voto concurrente del ministro José Ramón Cossío del amparo en revisión 323/2014. Ministro ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Sentencia del 11 de marzo de 2015. Disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/cerrados/publico/votopub/14003230.002-4496.doc>.

²⁵ *Ibidem*, pp. 62 y 63.

²⁶ *Cfr.* Tribunal Constitucional Colombiano, Sentencia C-215/99.

El amparo contra particulares es una cuestión que también está en claroscuros en nuestra doctrina constitucional. La Ley de Amparo nos da los siguientes elementos: a) que el particular realice actos equivalentes a los de una autoridad; b) que los actos del particular infrinjan derechos humanos, y c) que la función del particular esté determinada en una ley. En el ámbito de la doctrina se señala que este concepto de autoridad responsable no permite llevar a la órbita constitucional todos los actos u omisiones de los particulares que afecten derechos fundamentales, sino sólo aquellos que estén estatalizados.²⁷ Por otro lado, los criterios del Poder Judicial de la Federación no han sido estables al conceder a los particulares el carácter de autoridad.²⁸ Así las cosas, ponemos a disposición del lector una postura en el siguiente párrafo.

El juicio de amparo tutela la regularidad constitucional en diversos ámbitos, en la visión de Héctor Fix Zamudio el amparo se divide en la siguiente tipología: casación, amparo leyes, *habeas corpus*, contencioso administrativo y amparo social agrario.²⁹ El amparo casación es aquel que se interpone en contra de sentencias definitivas, en este punto es casi imposible imaginar un particular que dicte sentencias, pues ésta es una función exclusiva del Poder Judicial. Por lo tanto, el amparo contra particulares no debería ser mediante amparo directo (amparo casación), sino mediante amparo indirecto, reclamando actos y no sentencias. En sentido contrario, la mayoría de las decisiones de la Primera Sala de la Suprema Corte donde se dice que se protege a las personas

²⁷ Cfr. Eduardo Ferrer Mac-Gregor, , *El nuevo juicio de amparo. Guía de la reforma constitucional y la nueva Ley de Amparo*, México, Porrúa, 2014, p. 127.

²⁸ FEDERACIONES DEPORTIVAS MEXICANAS. SON PARTICULARES EQUIPARADOS A UNA AUTORIDAD PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO CUANDO EJERCEN, POR DELEGACIÓN, FUNCIONES PÚBLICAS DE CARÁCTER ADMINISTRATIVO, ACTUANDO COMO AGENTES COLABORADORES DEL GOBIERNO FEDERAL Y COMO CONSECUENCIA DE MANEJAR RECURSOS PÚBLICOS. Décima Época. Instancia: Plenos de Circuito. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, Libro 32, t. II, julio de 2016. Tesis: PC.I.A. J/74 A (10a.), página: 1205, registro: 2012001, Jurisprudencia. AUTORIDAD RESPONSABLE PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO. NO TIENE ESE CARÁCTER UNA UNIVERSIDAD PRIVADA CUANDO IMPIDE QUE SUS ALUMNOS REALICEN SUS EVALUACIONES MENSUALES Y SE REINSCRIBAN AL SIGUIENTE SEMESTRE ESCOLAR ANTE LA FALTA DE PAGO DE COLEGIATURAS. Décima Época. Instancia: Plenos de Circuito. Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 24, t. II, noviembre de 2015. Tesis: PC.XV. J/14 A (10a.), página: 1574, registro: 2010516, Jurisprudencia.

²⁹ Cfr. Héctor Fix Zamudio, *La protección procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones nacionales*, Madrid, Editorial Civitas, 1982, p. 125.

de actos de particulares es en amparos casación, lo cual, en mi óptica, es imposible, por lo menos en términos teóricos,³⁰ por lo cual estimo que se debería sumar a la tipología del maestro Fix Zamudio el amparo contra particulares y que éste siempre sea en la vía bi-instancial. La reflexión de que el amparo frente a particulares sea en esta vía obligaría a que los jueces de amparo, de primera mano, valoraran si el acto del particular se ajusta o no a un acto de autoridad.

Artículo 17

Palabra clave: *plazo para la presentación*

Esta porción normativa regula los plazos para la presentación de la demanda de amparo. El plazo general para la presentación del amparo es de 15 días, aquí no hubo modificación. La primera modificación fue instaurar el lapso de 8 años para impugnar una sentencia definitiva en materia penal, cuando en la ley de 1936 el término era abierto. La única pregunta en este aspecto sería por qué 8 años y no 10 o 7. Por supuesto que el plazo de 8 años es prudente para que el sentenciado genere una demanda de amparo directo; sin embargo, deberíamos esperar que el legislador nos razonara las modificaciones a la Ley de Amparo.

Una modificación sustantiva es la regulación del plazo abierto contra actos que afecten la libertad y, en especial, cuando se mencionan los actos que afectan la libertad personal fuera de procedimiento. Existe una directriz teórica que nos explica que el proceso es un conjunto de actos jurisdiccionales para dirimir un conflicto entre dos partes con un interés cualificado; por otro lado, se explica que el procedimiento es el conjunto de actos procedimentales para la obtención de una decisión judicial.³¹ La jurisprudencia de la Corte atiende a esta directriz teóri-

³⁰ REVISIÓN EN AMPARO DIRECTO. RESULTA LA VÍA ADECUADA PARA QUE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN CONOZCA DE AQUELLAS SENTENCIAS DE LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO QUE NO REPALEN UNA VIOLACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES COMETIDA POR UN PARTICULAR. Novena Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXXIV, agosto de 2011. Tesis: 1a. CLII/2011, página: 230, registro: 161192, Aislada.

³¹ Véase <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/6/2555/81.pdf> p. 214 [Fecha de consulta: 4 de junio de 2016.] Por otro lado, Stefan Leible no se hace la dis-

ca;³² sin embargo, en algunas ocasiones los Tribunales Colegiados no la atienden.³³ El Código Nacional de Procedimientos Penales maneja los conceptos *proceso* y *procedimiento*, por lo cual vuelve a quedar en manos del Poder Judicial Federal qué actos en materia penal están fuera de procedimiento, para lograr una jurisprudencia pacífica en el tema.

En materia penal, el auto de vinculación a proceso tiene que ser impugnado en 15 días. En la Ley de Amparo de 1936 el plazo estaba abierto hasta antes del dictado de la sentencia.³⁴ La actuación del Congreso de la Unión es unísona con el espíritu de la reforma procesal penal, ya que al cerrar el plazo se garantizan los principios de continuidad y concentración que rigen el proceso penal en el artículo 20 constitucional.

tinción de proceso y procedimiento, *Proceso civil alemán*, 2a. ed., Medellín, Konrad Adenauer Stiftung, 1998.

³² ORDEN DE TRASLADO DE UN CENTRO PENITENCIARIO A OTRO. SI SE EJECUTA SIN INTERVENCIÓN DE LA AUTORIDAD JUDICIAL, NO PUEDE CONSIDERARSE COMO UN ACTO DENTRO DEL PROCEDIMIENTO Y, POR ENDE, SE ACTUALIZA EL PLAZO EXCEPCIONAL PARA INTERPONER LA DEMANDA DE AMPARO EN SU CONTRA PREVISTO EN EL ARTÍCULO 17, FRACCIÓN IV, DE LA LEY DE LA MATERIA. Décima Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 25, t. I, diciembre de 2015. Tesis: 1a./J. 83/2015 (10a.), página: 247, registro: 2010596, Jurisprudencia.

³³ RECONOCIMIENTO DE INOCENCIA. EL PLAZO PARA PROMOVER EL JUICIO DE AMPARO CONTRA LA RESOLUCIÓN DICTADA EN EL INCIDENTE RELATIVO, ES EL GENÉRICO DE QUINCE DÍAS. Décima Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 22, t. III, septiembre de 2015. Tesis: I.3o.P.36 P (10a.), página: 2196, registro: 2010071, Aislada. AMPARO INDIRECTO PROMOVIDO CONTRA LA NEGATIVA DE LOS BENEFICIOS PRELIBERATORIOS (REMISIÓN PARCIAL DE LA PENA Y LIBERTAD CONDICIONAL). EL PLAZO PARA PRESENTAR LA DEMANDA ES EL DE QUINCE DÍAS. Décima Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 12, t. IV, noviembre de 2014. Tesis: II.1o.12 P (10a.), página: 2904, registro: 2007878, Aislada. ACTOS DICTADOS FUERA DE PROCEDIMIENTO QUE AFECTAN A LA LIBERTAD PERSONAL. CONFORME AL ARTÍCULO 17, FRACCIÓN IV DE LA LEY DE AMPARO, LA DEMANDA PROMOVIDA EN SU CONTRA NO ESTÁ SUJETA A PLAZO ALGUNO. Décima Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro XXVI, t. II, noviembre de 2013. Tesis: IX.3o.17 K (10a.), página: 981, registro: 2004829, Aislada.

³⁴ IMPROCEDENCIA DEL AMPARO POR CAMBIO DE SITUACIÓN JURÍDICA. SE ACTUALIZA CUANDO EL ACTO RECLAMADO CONSISTE EN EL AUTO DE FORMAL PRISIÓN PERO EN LA MISMA CAUSA SE ACREDITA QUE SE DICTÓ SENTENCIA DEFINITIVA, NO OBSTANTE QUE UNA RESOLUCIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA LA HAYA DECLARADO INSUBSISTENTE AL ORDENAR REPONER EL PROCEDIMIENTO. Novena Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXIX, junio de 2009. Tesis: 1a./J. 34/2009, página: 150, registro: 167113, Jurisprudencia.

Artículo 61

Palabras clave: *causales de improcedencia*

Esta configuración normativa contiene las causales de improcedencia de nuestro amparo. La improcedencia la conceptualizamos³⁵ como aquel obstáculo procesal para que la autoridad jurisdiccional se pueda pronunciar sobre la admisibilidad de la demanda. Es preciso señalar que la ciudadanía tenía una expectativa legítima sobre la reducción de las causales de improcedencia para que el juicio de amparo se ajustara al artículo 25 del Pacto de San José;³⁶ sin embargo, las causales aumentaron. A mayor abundamiento, la jurisprudencia ha expandido las hipótesis de improcedencia del juicio de amparo.³⁷

La Ley de Amparo de 1936 contemplaba 18 causales de improcedencia, un número considerable de hipótesis que obstaculizaban la vía para la defensa constitucional. La Ley de Amparo del año 2013 contiene nuevas causales de este tipo. En primer término, el juicio de amparo es improcedente contra adiciones o reformas a la Constitución. Sin duda, el legislador respondió a la serie de amparos que se habían interpuesto en contra de diversas reformas constitucionales donde el criterio de la Corte nunca se estabilizó.

La segunda causal de improcedencia es contra normas que ya tienen la declaratoria de inconstitucionalidad, el único problema sobre esta fracción es ¿qué sucede si la autoridad sigue aplicando la norma? ¿Qué medio de defensa tiene el quejoso a su alcance?

Las causales de improcedencia contra actos del Consejo de la Judicatura Federal y el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Fed-

³⁵ Clase de Procesal Constitucional impartida por José Antonio Caballero Juárez y Javier Cruz Angulo Nobara en el Centro de Investigación y Docencia Económicas, A.C.

³⁶ Artículo 25.1: “Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”.

³⁷ Lo anterior se puede apreciar en la obra de la Asociación Nacional de Jueces y Magistrados de Circuito del Poder Judicial de la Federación, *Ley de Amparo comentada*, México, Themis, 2008.

ración se desprendían de la Constitución, por lo cual sólo ampliaron el espectro del artículo 73 abrogado. Se insiste: el problema mayor no fueron las causales de improcedencia, sino la amplitud que la jurisprudencia les dio a éstas. El corazón del debate sobre las causales de improcedencia está en el acceso a la justicia ¿un presupuesto procesal puede detener una decisión sustantiva? En mi óptica, la respuesta es sí, siempre y cuando la condición procesal tenga un vínculo indisoluble con el fondo del asunto.³⁸

Artículo 64

Palabra clave: *sobreseimiento*

El artículo 64 regula el actuar del tribunal de alzada cuando advierta una causa de improcedencia que no advirtió el juzgador de origen y que no fue alegada por las partes. En este caso, el tribunal de alzada le da vista a las partes por el término de tres días para que aleguen lo que a su derecho convenga. Esta modificación es fundamental para asegurar la garantía de audiencia del quejoso y recompone la ausencia de contradicción cuando se observan de oficio causales de improcedencia. Nos explicamos: un juez tiene el deber de verificar los presupuestos constitucionales para la procedencia del juicio de amparo; sin embargo, la realidad da cuenta que éste no es un tema sencillo,³⁹ y que frente a la

³⁸ En mi óptica, el problema se puede ilustrar con el siguiente ejemplo: una sentencia es abiertamente ilegal, sin embargo, ésta queda firme porque el amparo se interpone de manera extemporánea. Aquí es cuestionable la causal de improcedencia. Nuestros tribunales violan con regularidad el plazo que tienen para dictar resoluciones o actuar, sin que existan consecuencias. En sentido contrario, las personas tenemos como consecuencia jurídica la ausencia de decisión en caso de violar los tiempos procesales. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha realizado diversos ejercicios de ponderación en los términos procesales (caso Cayara vs. Perú y otros), donde el balance está entre el fin de la administración de justicia o el cumplimiento de las reglas del proceso. En caso de que el quejoso no se vea beneficiado o perjudicado por un acto de autoridad, es razonable no abrir el debate judicial, pues la sentencia será un mero ejercicio académico.

³⁹ Veamos. En el amparo en revisión 1388/2015 de la Primera Sala de la Suprema Corte sucedió lo siguiente: 1) el amparo fue desechado por el juez de distrito por dos razones; 2) un tribunal colegiado ordenó la admisión de la demanda de amparo, y 3) el juez de distrito sobreseyó el asunto. Más adelante, en el recurso de revisión, la Corte ejerció

duda, el juez debe admitir conforme al principio *pro actione*.⁴⁰ El Congreso de la Unión avanzó el juicio de amparo cuando otorgó garantía de audiencia sobre una posible causal de improcedencia no advertida en el juicio natural ni alegada por las partes. Lo anterior es así, pues se cumple con el ánimo del artículo 14 constitucional, en el sentido de que cualquier acto de afectación se dé previa audiencia del afectado.⁴¹

Artículo 73

Palabra clave: *publicidad de las sentencias*

El artículo 73 de la Ley de Amparo del 2013 contiene los supuestos de publicidad de los proyectos de sentencia. Más adelante, en este artículo se confirma la existencia del amparo colectivo. En efecto, la ley nos señala: “tratándose de resoluciones sobre la constitucionalidad o convencionalidad de una norma general y amparos colectivos, deberán hacer públicos los proyectos de sentencias”. Siendo ésta la única porción normativa que afirma de manera clara la existencia del amparo colectivo.

El tema de la publicidad de los proyectos de sentencia puede tener algunas aristas. Es indubitable que la transparencia proactiva es signo de salud en las democracias modernas y, en el ámbito del Poder Judicial existen diversas posturas doctrinarias sobre el tema.⁴² Richard Posner

su facultad de atracción; el asunto fue atraído y después se observaron causales de improcedencia en la sentencia de fondo. Nótese el número de juzgadores que analizaron las cuestiones procesales y que fue nuestro Tribunal Constitucional el que tuvo que dar la última palabra. A manera de corolario, es preciso decir que el ministro ponente no dio vista sobre las causales de improcedencia que se advertían en el presente asunto.

⁴⁰ tutela judicial efectiva. los órganos encargados de administrar justicia, al interpretar los requisitos y las formalidades establecidos en la ley para la admisibilidad y procedencia de los juicios, deben tener presente la ratio de la norma para evitar formalismos que impidan un enjuiciamiento de fondo del asunto. Décima Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 9, t. I, agosto de 2014. Tesis: 1a. CCXCI/2014 (10a.), página: 536, registro: 2007064, Aislada.

⁴¹ improcedencia del juicio de amparo. la obligación contenida en el artículo 64, segundo párrafo, de la ley de amparo, se actualiza incluso cuando la causal relativa deriva de una jurisprudencia de la suprema corte de justicia de la nación. Décima Época. Instancia: Segunda Sala. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, Libro 32, t. I, julio de 2016. Tesis: 2a./J. 62/2016 (10a.), página: 627, registro: 2011990, Jurisprudencia.

⁴² Cfr. Richard A. Posner, *How Judges Think*, Londres, Harvard University Press, 2008

nos dice que uno de los problemas para entender el comportamiento de los jueces se debe a los procesos de deliberación en privado. Máxime, cuando la deliberación es el proceso intelectual e íntimo a través del cual el juez razona su propia sentencia. Este autor considera que la secrecía en la deliberación está sobrevaluada en el sistema angloamericano.⁴³ Así las cosas, los antiguos jueces británicos no hacían deliberación privada, pues esto hubiese roto el principio de oralidad, por el cual, cualquier acto del juez debía ser público para tener un control de la actividad judicial. Éste se ha convertido en un control republicano de la actividad jurisdiccional. Los diálogos privados entre los jueces de un órgano colegiado no serían un problema, si se pudieran medir los beneficios o perjuicios de ese tipo de deliberación. No se debe pasar por alto que los jueces son personas y como tales sus decisiones se pueden ver influidas por aspectos exógenos. En palabras de Guzmán Mejía,⁴⁴ la publicidad de los casos puede influir la decisión judicial, pues este autor, al igual que Posner, señala que la decisión judicial está tomada por personas, las cuales se ven influidas por el contexto. Así, la publicidad de un proyecto o de una deliberación puede afectar el resultado. Sin embargo, regresamos al problema principal, no se ha dado un análisis de la calidad de las decisiones cuando la deliberación es pública o privada. Siendo los sistemas más aceptados los extremos: a) el que el juez realice todos los actos como públicos, pues aquí hay un escrutinio ciudadano, y b) la deliberación en secrecía y sin publicidad del proyecto para evitar la injerencia o presión de la sociedad sobre la decisión judicial.

La ley de amparo en su artículo 73 nos ofrece el siguiente esquema: a) en los supuestos que indica la ley, el proyecto de sentencia tiene que ser público; b) el proyecto de sentencia queda a los ojos de la sociedad hasta la fecha de su debate, y c) los magistrados que integran el tribunal discuten de manera breve el proyecto. En este orden de ideas, la crea-

(Caravan Book). La traducción es mía. A partir de este momento, todas las ideas son tomadas del texto en cita con respecto a este tema.

⁴³ *Idem*.

⁴⁴ César Raúl Guzmán Mejía, *Los medios de comunicación masivos y su actual influencia en las decisiones de los jueces penales en Colombia*, Nueva Granada, Universidad Militar, 2015.

ción del proyecto de sentencia se hace en la íntima y privada reflexión del juzgador. Más adelante la publicidad del proyecto puede generar presiones mediáticas o sociales, y el debate público de los proyectos es cuando la sociedad informa su criterio sobre el asunto de marras. No se han medido los efectos del esquema a través de un estudio que revele las fortalezas o debilidades de éste. Sin embargo, parece ser que la percepción es que el Poder Judicial Federal es más transparente con el modelo que plantea el artículo 73.

Artículo 79

Palabra clave: *suplencia de la deficiencia de la queja*

La suplencia de la deficiencia de la queja es una institución clásica de nuestro sumario constitucional. El corazón de la suplencia de la deficiencia de la queja está en la regla de equidad aristotélica. Veamos: Aristóteles nos señala que la equidad rectifica las normas jurídicas, cuando éstas llegan a mostrarse deficientes frente al caso concreto.⁴⁵ La equidad y la justicia se expresan en la ley, sin embargo, la equidad es más útil para la resolución de casos concretos. En este sentido, es responsabilidad del juzgador utilizar normas de equidad para que el proceso constitucional esté en un parámetro que sea proporcional frente a la ley, cuando exista una desigualdad de hecho. Esto, porque en muchos casos, el sistema normativo puede resultar fallido al otorgar una solución al caso concreto. De allí que el juzgador puede utilizar la suplencia de la deficiencia de la queja para regular cada caso en particular. En este sentido, el sumario está construido para un universo de personas que son iguales frente a la ley, pero son desiguales por cuestiones de hecho. Así, el Poder Judicial de la Federación ha ido caracterizando la suplencia de la deficiencia de la queja —en medida de la equidad— como se demuestra a pie de página.⁴⁶

⁴⁵ Cfr. Aristóteles, *Ética Nicomaquea*, Madrid, España, Gredos, 1985, Libro Quinto.

⁴⁶ SUPLENCIA DE LA DEFICIENCIA DE LA QUEJA EN MATERIA PENAL, NO IMPLICA EL HACER PROCEDENTE UN RECURSO QUE NO LO ES. Novena Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. VIII, septiembre de 1998. Tesis: 1a./J. 50/98, página: 228, registro: 195585, Jurisprudencia.

La Ley de Amparo del 2013 nos ofrece varios cambios en contraste con la ley derogada. En primer término, el Congreso de la Unión utilizó conceptos que podrían llegar a la antinomia, como el caso de suplir al imputado y suplir a la víctima en materia penal, sin perder de vista que esto es una consecuencia de diversas modificaciones al artículo 20 constitucional en materia de víctimas del delito, y la emisión de la Ley General de Víctimas. Por tanto, esta cuestión ha sido motivo de una contradicción de tesis,⁴⁷ con lo cual se demuestra la función de equidad —adaptación de la norma— que ha realizado el Poder Judicial de la Federación.

La Ley de Amparo otorga la suplencia de la deficiencia de la queja a las personas que estén en estado de pobreza o marginación. El problema es que la ley de amparo no especifica los medios procesales para determinar quién se encuentra en dichas situaciones. Al respecto, la jurisprudencia está construyendo dichas categorías y las variables a tomar en consideración.⁴⁸ Este aspecto tendrá una amplia repercusión en la tipología que Héctor Fix Zamudio llamaba el amparo social y agrario, tal y como se demuestra de la ejecutoria que a pie de página se indica.⁴⁹

SUPLENCIA DE LA DEFICIENCIA DE LA QUEJA EN FAVOR DE LA PARTE PATRONAL, IMPROCEDENCIA DE LA. Novena Época. Instancia: Segunda Sala. Jurisprudencia. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. VI, septiembre de 1997. Tesis: 2a./J. 42/97, página: 305, registro: 197696. SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE. NO IMPLICA EL CAMBIO DE LA VÍA INTENTADA. Novena Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. VI, agosto de 1997. Tesis: 1a. XX/97, página: 75, registro: 197887, Aislada. QUEJA, SUPLENCIA DE LA. SU ALCANCE EN LA INTERPOSICIÓN DE RECURSOS EN MATERIA AGRARIA. Octava Época. Instancia: Pleno. Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, núm. 81, septiembre de 1994. Tesis: P. XLII/94, página: 41, registro: 205442, Aislada.

⁴⁷ SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE. EL HECHO DE QUE EL ARTÍCULO 79, FRACCIÓN III, INCISO B), DE LA LEY DE AMPARO NO LA PREVE A FAVOR DE LA VÍCTIMA U OFENDIDO DEL DELITO CUANDO ACUDE AL RECURSO DE REVISIÓN COMO TERCERO INTERESADO, NO IMPLICA UNA TRANSGRESIÓN A LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES O CONVENCIONALES. Décima Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 20, t. I, julio de 2015. Tesis: 1a./J. 9/2015 (10a.), página: 635, registro: 2009593, Jurisprudencia.

⁴⁸ SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE EN EL AMPARO. OPERA EN FAVOR DE JUBILADOS Y PENSIONADOS, CONFORME AL MARCO DE DERECHOS HUMANOS PREVISTO EN EL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL Y AL ARTÍCULO 79, FRACCIÓN VII, DE LA LEY DE LA MATERIA, VIGENTE A PARTIR DEL 3 DE ABRIL DE 2013. Décima Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 15, t. III, febrero de 2015. Tesis: I.3o.A. J/1 (10a.), página: 2394, registro: 2008449, Jurisprudencia.

⁴⁹ Amparo directo 510/2016, del índice del Noveno Tribunal Colegiado en Materia Laboral del Primer Circuito.

Palabra clave: *revisión adhesiva*

La revisión es un recurso a través del cual se pretende la modificación o revocación total o parcial de la sentencia de primera instancia. Es decir, se busca una nueva deliberación sobre la decisión judicial.⁵⁰ Es lógico que la parte que perdió la contienda judicial pueda recurrir la resolución. En este sentido, el recurrente se vio afectado y por ello expone diversos agravios.⁵¹ Sin embargo, ¿cómo se puede explicar que la parte que se vio beneficiada en la contienda judicial pueda solicitar la revisión de la sentencia que le da la razón?

En primer término, se debe señalar que la revisión adhesiva ya estaba contemplada en la Ley de Amparo de 1936 y por la jurisprudencia en firme desde 1997.⁵² En segundo plano, se debe decir que el objeto de ésta es expresar agravios tendientes a mejorar y reforzar la parte considerativa de la sentencia y, en su caso, impugnar las consideraciones que le perjudiquen.⁵³

La diferencia entre la Ley de Amparo de 1936 y la de 2013 es la consecuencia jurídica en caso de no presentar la revisión adhesiva. Efectivamente, el artículo 182 de la Ley de Amparo prevé que la omisión de presentar la revisión adhesiva es la preclusión del derecho para hacer valer las violaciones procesales que le hubiesen causado perjuicio. La modificación legislativa es con el ánimo de acelerar los procesos jurisdiccionales, pero esta modificación ha provocado confusión cuando se debe interponer revisión independiente o revisión adhesiva por la parte que obtuvo

⁵⁰ Cfr. Stefan Leible, *op. cit.*

⁵¹ *Idem.*

⁵² REVISIÓN ADHESIVA. CUANDO EN SUS AGRAVIOS SE PLANTEA LA IMPROCEDENCIA DEL JUICIO DE GARANTÍAS, ÉSTOS DEBEN ANALIZARSE PREVIAMENTE A LOS EXPRESADOS EN LA REVISIÓN PRINCIPAL. Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. VI, septiembre de 1997. Tesis: P./J. 69/97, página: 117, registro: 197668, Jurisprudencia.

⁵³ REVISIÓN ADHESIVA. CONTRA LA SENTENCIA QUE OTORGÓ EL AMPARO, ES IMPROCEDENTE EL RECURSO HECHO VALER POR LA AUTORIDAD RESPONSABLE CUANDO, INCLUSO DE CONSIDERARSE COMO REVISIÓN PRINCIPAL, RESULTARÍA EXTEMPORÁNEO. Novena Época. Instancia: Segunda Sala, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XI, marzo de 2000. Tesis: 2a. XVI/2000, página: 379, registro: 192274, Aislada.

sentencia favorable. Lo anterior se observa de la contradicción de tesis que a pie de página se indica.⁵⁴ Ya se estableció que el recurso de revisión busca una nueva deliberación judicial sobre los hechos valorados en sentencia y los argumentos jurídicos, aquí el aspecto irregular es que la *litis* se reconforma a partir de la posibilidad de que una parte obtenga la razón en la revisión y se reconstruya el debate ahora con los argumentos adhesivos. Este problema de teoría del proceso podría permitir muchas más líneas, pero no es el punto de este trabajo tocar en extrema profundidad la irregularidad que existe en el diseño de los medios de impugnación.

Artículos 111, 117 y 124

Palabra clave: *ampliación de la demanda de amparo*

La ampliación de la demanda de amparo fue una creación jurisprudencial. Los primeros precedentes datan de 1930.⁵⁵ En principio se negó la posibilidad de ampliar la demanda de amparo, bajo la óptica de la teoría del proceso. En efecto, una vez planteada la *litis*, entre la demanda de amparo y el informe justificado era imposible variar el punto a resolver. La ampliación de la demanda de amparo se admitió en el año de 1933.⁵⁶ A partir de este momento las condiciones para ampliar se fueron modificando hasta llegar a un punto pacífico jurisprudencial. En este orden de ideas, no podríamos decir que la ampliación de la demanda de amparo es una aportación de la Ley del 2013.

El legislador estableció que procede la ampliación en los siguientes supuestos: 1) si el quejoso está en plazo para ampliar y 2) cuando los nuevos hechos estén vinculados de manera íntima con los actos que

⁵⁴ REVISIÓN ADHESIVA. LOS AGRAVIOS RELATIVOS DEBEN CONSTREÑIRSE A LA PARTE CONSIDERATIVA DEL FALLO RECURRIDO QUE ESTÁ RELACIONADA CON EL PUNTO RESOLUTIVO QUE FAVORECE AL RECURRENTE. Décima Época. Instancia: Pleno. Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 1, diciembre de 2013, t. I. Tesis: P./J. 28/2013 (10a.), página: 7, registro: 2005101, Jurisprudencia.

⁵⁵ AMPLIACIÓN DE LA DEMANDA DE AMPARO. Quinta Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, t. XXX, página: 2097, registro: 314549, Aislada.

⁵⁶ AMPARO, TRAMITACIÓN DE LA AMPLIACIÓN DE LA DEMANDA DE. Quinta Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, t. XXXVIII, página: 1981, registro: 809570, Aislada.

motivaron la primera demanda. En su caso, el legislador nos dio la oportunidad para presentar una nueva demanda de amparo en los plazos a que se refiere el artículo 17 de la ley de la materia.

El Congreso de la Unión generó una hipótesis específica en el artículo 117 de la Ley de Amparo. Esta especificidad corresponde a la obligación de que una autoridad administrativa mejore su fundamentación y motivación en el informe justificado, cuando el duelo sea la deficiencia de estos aspectos en el acto reclamado. El problema de esta disposición es que viola el principio de inmutabilidad del acto reclamado. Es decir, el legislador ordena que se modifique la *litis* en aras de celeridad en el proceso. Uno de los criterios más aceptados sobre el tema es el que sostiene el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Cuarto Circuito. Veamos:

Así, en la medida en que conforme al contenido de este derecho humano, corresponde a los tribunales evitar dilaciones innecesarias en la resolución del asunto y, en todo caso, en la restauración de los derechos vulnerados, a través de un procedimiento eficiente y eficaz, el párrafo final del artículo 117 de la Ley de Amparo va en clara consonancia con el deber aludido, pues anticipa al dictado de la sentencia la verificación de respeto a los requisitos constitucionales de fundamentación y motivación, como garantías instrumentales del derecho a la seguridad jurídica y, a su vez, conducen a garantizar al gobernado la aptitud de defenderse y tiene como primer alcance el superar un estado de incertidumbre denunciado por el quejoso en su demanda, de suerte que si la autoridad complementa dichos aspectos, se anticipa un efecto restauratorio de la violación a un derecho humano, y se logra que el quejoso conozca dentro del procedimiento de amparo con mayor precisión la naturaleza del acto, pudiendo perfeccionar su defensa ante el acto, dado su conocimiento integral, con la consecuencia adicional de que en la sentencia se efectúe un análisis del acto tanto por sus vicios formales como por los sustantivos, tornando al juicio un procedimiento más eficiente y económico, sin que se excluya la posibilidad de obtener un fallo favorable.⁵⁷

El artículo 124 de la Ley de Amparo establece la obligación del juzgador de verificar los vicios en la fundamentación y motivación

⁵⁷ Ejecutoria de la queja 147/2013 del referido Tribunal Colegiado de Circuito.

del acto reclamado, y en su caso ordenar a la autoridad responsable que no reitere el vicio sobre este aspecto.

En este punto ya se puede realizar la siguiente aseveración: la Ley de Amparo de 2013 trata de acelerar los procesos, ya sea acortando los plazos para la presentación de la demanda (artículo 17); reduciendo los tiempos para la interposición de recursos, y subsecuentes disposiciones que se analizarán en el capítulo de conclusiones.

Artículos 125, 127, 129 y 138

Palabras clave: *suspensión del acto reclamado y apariencia del buen derecho*

La suspensión del acto reclamado es uno de los pilares del juicio de amparo. Asimismo, éste es uno de los aspectos donde la jurisprudencia había sido más basta. Las personas tenían una legítima expectativa con respecto a que el poder legislativo hiciera más accesible la suspensión del acto reclamado o, en su caso, le diera un amplio margen de discrecionalidad al juez sobre ésta, a partir de la doctrina de la apariencia del buen derecho. Sin embargo, nuestro derecho cautelar se hizo más complejo como se ve a continuación.

El artículo 129 de la Ley de Amparo tasa una serie de supuestos en los cuales no se debería otorgar la suspensión y, de manera excepcional, el juez puede otorgarla en beneficio del interés social. Es preciso señalar que el juez constitucional es una autoridad contra-mayoritaria. En efecto, es él quien vigila los derechos de una persona en contra de la actividad del Estado, incluso el juez de amparo puede resguardar a la persona en contra de la emisión de una ley, lo que implica la protección del sujeto en contra de las mayorías o de la voluntad de la democracia.

El Congreso de la Unión generó una gama de impedimentos para otorgar la suspensión, aunque algunas ya existían en la jurisprudencia (como en el caso de telecomunicaciones). Del mismo modo, el concepto de la apariencia del buen derecho lo recogió de los criterios jurisprudenciales que lo habían construido en el derecho mexicano.⁵⁸

⁵⁸ SUSPENSIÓN. PARA DECIDIR SOBRE SU OTORGAMIENTO EL JUZGADOR DEBE PONDERAR SIMUL-

Es preciso mencionar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha evolucionado el concepto de apariencia del buen derecho y ha maximizado las porciones normativas que se comentan, un ejemplo de esto es la tesis que a pie de página se indica.⁵⁹ Así las cosas, la Ley de Amparo de 2013 sólo recuperó diversos criterios jurisprudenciales sobre suspensión y en algunos casos tornó más restrictivas las reglas de nuestro derecho cautelar.

Artículo 94 constitucional

Palabra clave: *facultad reglamentaria*

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 94, le otorga facultades reglamentarias a la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En otras palabras, la Corte obtuvo una facultad legislativa respecto de cómo y de qué asuntos conocía.⁶⁰ La Suprema Corte, en ejercicio de su facultad reglamentaria, creó los conceptos de importancia y trascendencia como estándares para tener conocimiento de un asunto.⁶¹

TÁNEAMENTE LA APARIENCIA DEL BUEN DERECHO CON EL PERJUICIO AL INTERÉS SOCIAL O AL ORDEN PÚBLICO. Novena Época. Instancia: Segunda Sala. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXX, diciembre de 2009. Tesis: 2a./J. 204/2009, página: 315, registro: 165659, Jurisprudencia. SUSPENSIÓN. PARA RESOLVER SOBRE ELLA ES FACTIBLE, SIN DEJAR DE OBSERVAR LOS REQUISITOS CONTENIDOS EN EL ARTÍCULO 124 DE LA LEY DE AMPARO, HACER UNA APECIACIÓN DE CARÁCTER PROVISIONAL DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ACTO RECLAMADO. Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. III, abril de 1996. Tesis: P./J. 15/96, página: 16, registro: 200136, Jurisprudencia. LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN EN EL JUICIO DE AMPARO DIRECTO A QUE ALUDE EL ARTÍCULO 172 DE LA LEY DE AMPARO. NO PROCEDE CONCEDERLA CUANDO SE TRATA DE DELITOS GRAVES. Novena Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXII, septiembre de 2005. Tesis: 1a./J. 110/2005, página: 148, registro: 177262, Jurisprudencia.

⁵⁹ LANZAMIENTO EJECUTADO. PROCEDE CONCEDER LA SUSPENSIÓN EN SU CONTRA, SIEMPRE QUE SE DEMUESTREN LA APARIENCIA DEL BUEN DERECHO Y EL PELIGRO EN LA DEMORA, Y NO EXISTA IMPEDIMENTO JURÍDICO O MATERIAL. Décima Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 31, t. I, junio de 2016. Tesis: 1a./J. 21/2016 (10a.) página: 672, registro: 2011829, Jurisprudencia.

⁶⁰ Cfr. José Ramón Cossío Díaz, *La teoría constitucional de la Suprema Corte de Justicia*, México, Fontamara, 2002, pp. 144-146.

⁶¹ *Idem*.

La Ley de Amparo del 2013, en su artículo 81, retomó los conceptos de importancia y trascendencia con el mismo propósito del acuerdo plenario 5/1999. De este modo, no hay una aportación legislativa cuando hablamos de la reconfiguración de la competencia de la Corte, sino que ésta deviene del artículo 94 constitucional y los distintos acuerdos plenarios.

El tipo de asuntos que conoce la Suprema Corte de Justicia de la Nación caracterizan a ésta, ya como un Tribunal Constitucional o como Supremo Tribunal Federal. Ahora bien, si dicha competencia está dada en acuerdos plenarios es indiscutible que éstos son de la mayor relevancia.

CONCLUSIONES

Primera. La Ley de Amparo de 2013 contiene tres grandes innovaciones. En primer lugar, el interés colectivo; en segundo, el amparo contra actos de particulares, y por último, el amparo colectivo.

Segunda. Los conceptos de interés legítimo, apariencia del buen derecho o amparo en contra de omisiones —entre otros— se retomaron de la creación jurisprudencial, del proyecto de ley de amparo del año 2000 o de la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Tercera. La Ley de Amparo del año 2013 no es un cambio de paradigma de control constitucional. Ya se demostró que la mayoría de las modificaciones están retomadas de otras partes y que los puntos que innovan necesitan de perfección jurisprudencial para su operatividad.

Cuarta. La Ley de Amparo del 2013 modificó ciertos conceptos con el fin de impartir justicia pronta y expedita, por ejemplo: a) la modificación en los plazos de presentación en materia penal; b) el recurso de revisión adhesiva; c) el periodo para la interposición de los recursos; d) la estructura temporal para la instrucción y sentencia del juicio de amparo, y otras modificaciones.

Quinta. La construcción de nuestro derecho procesal constitucional avanza con la emisión de la Ley de Amparo de 2013; sin embargo, estamos en presencia de un fenómeno que dista de estar acabado o pacífico en su discusión. Por ello, toca a la Suprema Corte de Justicia de

la Nación seguir en la creación jurisprudencial para avanzar el derecho de amparo en favor de los derechos humanos.

FUENTES CONSULTADAS

Bibliográficas

- ARISTÓTELES, *Ética Nicomachea*, Madrid, Gredos, 1985.
- POSNER, Richard Allan, *How Judges Think*, Londres, Harvard University Press, 2008.
- COSSÍO DÍAZ, José Ramón, *La teoría constitucional de la Suprema Corte de Justicia*, México, Fontamara, 2002.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *El nuevo juicio de amparo. Guía de la reforma constitucional y la nueva Ley de Amparo*, México, Porrúa, 2014.
- FIX ZAMUDIO, Héctor, *La protección procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones nacionales*, Madrid, Civitas, 1982.
- GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel y Pedro Alfonso López Saucedo, *Estudios constitucionales de los siglos XIX y XX*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2016.
- GUZMÁN MEJÍA, César Raúl, *Los medios de comunicación masivos y su actual influencia en las decisiones de los jueces penales en Colombia*, Colombia, Universidad Militar Nueva Granada, 2015.
- LEIBLE, Stefan, *Proceso civil alemán*, 2a. ed., Medellín, Konrad Adenauer Stiftung, 1998.
- LEÓN ORANTES, Romeo, *El juicio de amparo. Ensayo doctrinal*, México, Talleres Tipográficos Modelo, 1941.
- ANJM. Asociación Nacional de Jueces y Magistrados de Circuito del Poder Judicial de la Federación, *Ley de Amparo Comentada*, México, Themis, 2008.
- OJEDA BOHÓRQUEZ, Ricardo, *El amparo contra normas de efectos generales*, México, Porrúa, 2001.
- SCHMILL, Ulises, *Fundamentos teóricos de la defensa de la Constitución en un Estado federal*, en José Ramón Cossío y Luis M. Pérez de Acha, *La defensa de la Constitución*, México, Fontamara, 1997.
- VALADÉS, Diego, *La protección de los derechos fundamentales frente a particulares*, México, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002.
- VÁZQUEZ VERA, Josefina Zoraida, *Nueva historia mínima de México ilustrada*, Gerardo Jaramillo (coord.), México, El Colegio de México, 2008.

ZARAUZ LÓPEZ, Héctor, *Álvaro Obregón y la reforma a la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el año de 1928. El Poder Judicial de la Federación en el devenir constitucional de México*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2016.

Hemerográficas

Excélsior, martes 25 de junio de 1968, página 7-A.

Legislaciones

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Tratados Internacionales.

Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Ley de Amparo del 2013.

Ley de Amparo de 1936.

Propuesta de Ley de Amparo del año 2000.

Electrónicas

[Http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/6/2555/81.pdf](http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/6/2555/81.pdf) [Fecha de consulta: 4 de junio de 2016.]

[Http://www.inegi.org.mx/saladeprensa/boletines/2016/especiales/especiales2016_02_05.pdf](http://www.inegi.org.mx/saladeprensa/boletines/2016/especiales/especiales2016_02_05.pdf) [Fecha de consulta: 23 de mayo de 2016.]

[Http://www.sitios.scjn.gob.mx/leyamparo/index?q=p_Lista_criterios](http://www.sitios.scjn.gob.mx/leyamparo/index?q=p_Lista_criterios) [Fecha de consulta: 29 de mayo de 2016.]

[Http://www.sitios.scjn.gob.mx/leyamparo/sites/default/files/acuerdos_generales/AcuerdoGeneralPlenario5_2013\(COMPETENCIA_DELEGADA\).pdf](http://www.sitios.scjn.gob.mx/leyamparo/sites/default/files/acuerdos_generales/AcuerdoGeneralPlenario5_2013(COMPETENCIA_DELEGADA).pdf) [Fecha de consulta: 27 de mayo de 2016.]



FEDERALISMO JUDICIAL EN MÉXICO. DEFINICIONES, EVOLUCIÓN E INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

Víctor Collí Ek*

INTRODUCCIÓN. ASPECTOS ESTRUCTURALES

Analizar el federalismo judicial en México y la importancia que ha tenido la Corte mexicana en su desarrollo requiere necesariamente, como primera fase, determinar lo que para el máximo tribunal mexicano significa el federalismo. En ello, una jurisprudencia ha sido trascendente y de indispensable estudio, y es aquella en donde se determina la existencia de cinco órdenes jurídicos en México:

ESTADO MEXICANO. ÓRDENES JURÍDICOS QUE LO INTEGRAN. De las disposiciones contenidas en los artículos 1o., 40, 41, primer párrafo, 43, 44, 49, 105, fracción I, 115, fracciones I y II, 116, primer y segundo párrafos, 122, primer y segundo párrafos, 124 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se advierte la existencia de cinco órdenes jurídicos en

* Investigador del Centro de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de Campeche. Responsable del proyecto de investigación “La vigencia de la Constitución en la Interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación como Tribunal Constitucional”, financiado por el Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología, núm. 154998.

el Estado Mexicano, a saber: el federal, el local o estatal, el municipal, el del Distrito Federal y el constitucional. Este último establece, en su aspecto orgánico, el sistema de competencias al que deberán ceñirse la Federación, los Estados, los Municipios y el Distrito Federal, y corresponde a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como Tribunal Constitucional, definir la esfera competencial de tales órdenes jurídicos y, en su caso, salvaguardarla.¹

Siguiendo la línea del criterio anterior, se concluye que si contraponemos la existencia de esos órdenes parciales, con un estudio del federalismo Judicial en México, debería de referirse a la interrelación entre tales órdenes jurídicos del federalismo con el desenvolvimiento estructural de la actividad judicial dentro de ellos y lo que nuestra Corte ha expuesto para su desarrollo. De manera que si trazáramos una línea histórica institucional como pretexto para exponer esta interrelación, tendríamos lo siguiente.

Con respecto a los estados, el artículo 116, fracción III, constitucional refiere a los Poderes Judiciales locales y las garantías de su independencia sobre lo que la Corte ha tenido una intervención importante en apoyo al federalismo judicial, como podremos ver más adelante.

Enseguida, deberíamos mirar a la reforma constitucional de 23 de diciembre de 1999,² que introdujo al ámbito municipal una “función jurisdiccional”, y sobre lo que a nuestro máximo tribunal de igual manera se referiría.

Por último, los efectos de la interrelación entre federalismo mexicano y la función judicial han tenido un vuelco importante en el diseño constitucional cuando el 29 de enero del 2016³ se reformó la Constitución mexicana para dotar al Distrito Federal de una nueva naturaleza, que introdujo a la Constitución el concepto de “entidades federativas” como un género que aglutina en una característica a los Estados y a la nueva “Ciudad de México”, término que sin implicar

¹ Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXII, octubre de 2005. Tesis: P./J. 136/2005, página: 2062, registro digital: 177006, Jurisprudencia.

² Reforma constitucional, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 23 de diciembre de 1999.

³ Reforma constitucional, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 29 de enero de 2016.

identidad, sí conlleva similitud. En ese sentido, podemos observar en la reforma en comento la existencia de actividad judicial en la nueva entidad federativa.⁴

Por tanto, si para ayudar a encauzar el discurso planteáramos la pregunta: ¿Cuáles son los órdenes que implicarían el estudio del federalismo judicial mexicano? La respuesta sería: aquellos reconocidos ya por la jurisprudencia de la Corte a través del estudio de los parámetros constitucionales, como hemos visto, las ahora llamadas entidades federativas —estados y Ciudad de México— e igualmente los municipios.

El siguiente paso es definir qué función realizan dentro del diseño constitucional esas instancias federativas en su labor jurisdiccional. Lo que significa referirse al ámbito cualitativo de su labor, la manera en la que intervienen en la actualización del diseño constitucional jurisdiccional. Así, encontramos tres dimensiones de intervención que se traducen en definiciones del federalismo judicial mexicano.

- 1) Federalismo judicial como casación. En esta primera dimensión entendemos por federalismo judicial la función judicial de jurisdicción de casación, donde se busca reconciliar la transgresión social real con la norma jurídica secundaria transgredida, esto es, en la dimensión legal que no hace intervenir a la Carta Magna ya fuese local o nacional.
- 2) Federalismo judicial como control constitucional local. Este discurso deviene igualmente del entendido de un sistema de defensa judicial de la constitucionalidad de las entidades federativas, bajo el principio de supremacía constitucional estadual y su autonomía o soberanía.
- 3) Federalismo judicial como control de la constitucionalidad general. Este tercer sentido, lo entendemos como la existencia de un sistema de defensa judicial de la constitucionalidad, realizado por

⁴ Sin embargo, dada la novedad histórica de la reforma, no hay algún asunto donde la Corte se refiera directamente al ámbito judicial de la Ciudad de México, pero como se podrá observar, el desarrollo de los estándares de la Corte en las dimensiones que se expondrán, permitiría la extensión directa a este nuevo ámbito.

parte de las autoridades con facultades materialmente jurisdiccionales de las entidades federativas, pero ahora de la Constitución mexicana, dentro del ámbito de sus competencias.

Ahora bien, determinados los ámbitos competenciales y cualitativos que debería abarcar un estudio sobre federalismo judicial, se habría de definir qué se ha dicho de ellos por parte de nuestra Corte. Responder a las preguntas: ¿Cómo ha ayudado para su desarrollo y consolidación? ¿Cómo ha acomodado el diseño constitucional para su labor e intervención?

Es precisamente en la respuesta a estas interrogantes donde el presente estudio encuentra su cauce. Se parte de la premisa de que la Corte mexicana ha tenido una intervención trascendente tanto en lo relativo a la primera como en la segunda preguntas. Sobre la primera, ha ayudado a romper prejuicios que desde los orígenes de la Constitución mexicana vigente se han expuesto para frenar la plena independencia. Mientras que sobre la segunda, ha sentado las bases para el desenvolvimiento de sus labores.

DESARROLLO Y CONSOLIDACIÓN DEL DISEÑO CONSTITUCIONAL DEL FEDERALISMO JUDICIAL

A lo largo de diferentes escritos he planteado cómo se ha dado el desarrollo y consolidación del diseño constitucional del federalismo judicial, así he concluido que se da en tres niveles.

*Proyecto de Carranza y el Constituyente.
La debilidad de la independencia judicial local*

En el Constituyente encontramos dos intervenciones trascendentes para el tema del federalismo judicial en México que marcarían una parte importante de su desarrollo histórico. La discusión pasa por la labor de los tribunales federales en la revisión —vía amparo— de las sentencias de los tribunales de las entidades federativas.

La ideología del proyecto de Carranza

En el proyecto del Primer Jefe podemos observar una referencia indirecta a las implicaciones del federalismo judicial —específicamente a la dimensión de casación— cuando en su exposición de motivos analiza el amparo.

Carranza, en su proyecto general de reformas, pretendió otorgar mayores garantías para el cumplimiento de los derechos reconocidos a las personas. Justamente éste sería un reto importante para superar las deficiencias del goce de los derechos humanos de la Constitución de 1857. En ese sentido, dos temas inquietaban a Carranza: por un lado, la dimensión cuantitativa, esto es, la excesiva carga de trabajo en el estudio del amparo, y por otro lado, que mediante este medio de protección se estuviera dañando la soberanía de los estados, ya que permitía la intervención de la justicia federal en el ámbito estatal.⁵

En este sentido, podemos observar tres argumentos claros, conectados para resolver esta aporía en el proyecto carrancista, en donde en todo momento, se mantuviera el espíritu de respeto de los derechos humanos.

En primer lugar, la denuncia de la casi inamovible y compleja realidad actuante en el amparo, resultado de una excesiva carga de trabajo de los tribunales federales.

Las leyes orgánicas del juicio de amparo ideado para protegerlos, lejos de llegar a un resultado pronto y seguro, no hicieron otra cosa que embrollar la marcha de la justicia, haciéndose casi imposible la acción de los tribunales, no sólo los federales, que siempre se vieron ahogados por el sinnúmero de expedientes, sino también de los comunes cuya marcha quedó obstruida por virtud de los autos de suspensión que sin tasa ni medida se dictaban.⁶

⁵ Véase Víctor Manuel Collí Ek, “La evolución constitucional del Amparo en México, 1917-2013. Notas para su estudio”, *Revista Mexicana de Historia del Derecho* [en línea], núm. XXVII, julio-diciembre de 2013, pp. 248 y ss. Disponible en: <http://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/article/view/10179/12206> [Fecha de consulta: el 18 de octubre de 2016.]

⁶ Ignacio Marvan Laborde, *Nueva edición del Diario de los Debates del Congreso Constituyente de 1916-1917*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2005, t. I, p. 2.

En segundo, la casi inamovilidad se nutre igualmente por la necesaria intervención de la justicia federal en los problemas judiciales de los estados, lo que implica una invasión de su soberanía.

El recurso de amparo, establecido con un alto fin social, pronto se desnaturalizó hasta quedar, primero, convertido en arma política y, después, en medio apropiado para acabar con la soberanía de los estados, pues de hecho quedaron sujetos de la revisión de la Suprema Corte hasta los actos más insignificantes de las autoridades de aquéllos.⁷

En tercero, la indudable realidad de la necesidad de mantener esta intervención, dadas las condiciones presentes en la actuación de las autoridades locales:

en el fondo de la tendencia a dar al artículo 14⁸ una extensión indebida, estaba la necesidad ingente de reducir a la autoridad judicial de los estados a sus justos límites, pues bien pronto se palpó que convertidos los jueces en instrumentos ciegos de los gobernadores, que descaradamente se inmiscuían en asuntos que estaban por completo fuera del alcance de sus atribuciones, se hacía preciso tener un recurso, acudiendo a la autoridad judicial federal para reprimir tantos excesos.⁹

Discusión en el Constituyente y voto particular

La crítica y las propuestas de Carranza descritas líneas arriba serían retomadas en el Congreso Constituyente mexicano, en específico a través del voto particular presentado el 22 de enero de 1917 por Heriberto Jara e Hilario Medina. En dicho voto los dos constituyentes se convertirían en férreos defensores de la soberanía local, solicitando desaparecer la facultad de intervención —a que haría referencia Carranza— sobre el amparo en los temas civiles y penales locales.

Observemos el voto particular:

⁷ *Ibidem*, pp. 2-3.

⁸ Artículo 14: “No se podrá expedir ninguna ley retroactiva. Nadie puede ser juzgado ni sentenciado, sino por leyes dadas con anterioridad al hecho y exactamente aplicadas a él, por el tribunal que previamente haya establecido la ley”.

⁹ Ignacio Marván Laborde, *op. cit.*, p. 8. La llamada al pie del artículo 14 es nuestra.

Ciudadanos diputados:

Una diferencia de apreciación sobre el papel del amparo garantizador de los derechos del hombre ha ocasionado este voto particular sobre el artículo 107 del proyecto que reglamenta los casos de procedencia de aquel juicio.

A reserva de ampliar nuestros razonamientos en la discusión del artículo, exponemos sucintamente nuestra manera de ver:

I. En las reglas del artículo 107 del proyecto se establece el amparo contra sentencias definitivas pronunciadas en juicios civiles y en juicios penales. Esto nulifica completamente la administración de justicia de los tribunales comunes de los Estados, porque la sentencia pronunciada por éstos será atacada ante la Corte mediante el amparo; y sea que este alto tribunal confirme o revoque aquel fallo, tendrá el derecho de revisión sobre la justicia local, produciendo el desprestigio de ésta;

II. Los Estados, por sus tribunales, deben sentenciar definitivamente los litigios y las causas criminales de los habitantes sometidos a su soberanía y no dejar nunca su justicia en manos ajenas, porque resultaría curioso que un Estado que se llama soberano no pueda impartir justicia;

III. La Constitución de 1824 tenía un principio que parece estar de sobra en una república federal; pero que hoy sirve para mostrar lo que debe ser la justicia en un Estado. Este artículo dice así:

Artículo 160: El Poder Judicial de cada Estado ejercerá por los tribunales que establezca o designe la Constitución; y todas las causas civiles o criminales que pertenezcan al conocimiento de estos tribunales serán fenecidas en ellos hasta su última instancia y ejecución de la última sentencia.

IV. No es vano temor el de que con el sistema del artículo 107 del proyecto se nulifique la justicia local; es un hecho de experiencia que ningún litigante se conforme con la última sentencia del tribunal de un Estado y que acude siempre a la Corte. De ahí ha venido la poca confianza que se tiene a la justicia local, el poco respeto que litigantes de mala fe tienen para ella y la falta bien sentida de tribunales regionales prestigiados. Y, en efecto, en el más alto tribunal de un Estado nunca hay sentencias como definitivas, y así los juicios en realidad tienen cuatro instancias: la primera, la segunda, la súplica y el amparo.

Estas consideraciones y el afán de establecer de una manera sólida la infranqueable justicia local han obligado a los subscriptos miembros de la Comisión a formular el presente voto, proponiendo a la aprobación de esta honorable Asamblea el artículo 107 en los términos siguientes:

Artículo 107. Todos los juicios de que habla el artículo anterior, se seguirán a petición de la parte agraviada, por medio de procedimientos y formas del

orden jurídico que determinará la ley. La sentencia será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a protegerlos y ampararlos en el caso especial sobre que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto a la ley o acto que la motivare.¹⁰

El Constituyente se decantó finalmente para permitir la intervención de la justicia federal sobre las resoluciones de la justicia local, principalmente en el entendido de la presunción de falta de independencia y, por tanto, de garantías de una justicia plena a nivel local; esto se aprobaría con 139 votos a favor del dictamen de la Comisión, 4 votos en contra y a favor del voto particular.

LA BÚSQUEDA DE LA INDEPENDENCIA JUDICIAL LOCAL Y SU EVOLUCIÓN CONSTITUCIONAL

Visto este prejuicio histórico que no ha permitido otorgar plenamente la madurez a los poderes judiciales locales, es claro que una tarea trascendente resulta encontrar los medios para consolidar dicha independencia. El primer paso consiste en verificar los elementos que el texto constitucional ofrece para ello.

El Poder Judicial de las Entidades Federativas se encuentra actualmente determinado en el artículo 116, fracción III, de la Constitución; no omitimos señalar que en su redacción original no especificaba nada sobre esto¹¹ y fue gracias a dos modificaciones constitucionales que las garantías de la independencia judicial local se incluyeron en el texto de la Carta Magna mexicana.¹²

¹⁰ “Voto particular de los CC. Heriberto Jara e Hilario Medina, sobre el artículo 107 del proyecto de reformas”, en *Diario de los Debates del Congreso Constituyente (1917)*, t. II, núm. 65. Igualmente ver los números 68 y 69 donde se encuentra la discusión. Cfr. Lucio Cabrera Acevedo, *El Constituyente de 1917 y el Poder Judicial de la Federación: Una visión del siglo XX*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2002, pp. 37-45.

¹¹ El texto original del artículo indicaba: “Los Estados pueden arreglar entre sí, por convenios amistosos, sus respectivos límites; pero no se llevarán a efecto esos arreglos sin la aprobación del Congreso de la Unión”.

¹² Esta omisión constitucional significaba una falta de definición en el federalismo mexicano, al definir de manera clara en la Carta Fundamental lo relativo a la justicia federal, pero ser silente respecto de lo estatal. Cfr. Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Libro blanco de la reforma judicial. Una agenda para la justicia en México* [en línea], México,

La primera insertó en su contenido lo relativo a los poderes estatales,¹³ donde vemos la determinación del Poder Judicial local.

La segunda reforma constitucional fue más puntual en el tema judicial, pues modificó los requisitos a cumplir para ocupar el cargo de magistrado, al igual que determinó prohibiciones para ocupar dicho cargo.

Atender a este desarrollo es importante porque la doctrina constitucional de la Corte mexicana sobre la independencia judicial —instituida constitucionalmente— se ha convertido en un elemento trascendente para el desarrollo del federalismo judicial en México, superando prejuicios como los subrayados de las discusiones mismas del Constituyente mexicano.¹⁴

Primera modificación

Fue publicada el martes 17 de marzo de 1987.¹⁵ Con ella se activó una

2006. Disponible en: http://sistemabibliotecario.scjn.gob.mx/F/?func=find-b&request=000052115&find_code=SYS&local_base=SCJ01. [Fecha de consulta: 18 de octubre de 2016.]

¹³ La inclusión de las previsiones constitucionales tanto del Poder Ejecutivo como del Legislativo local se habían realizado en reformas constitucionales previas, como la del 3 de febrero de 1983, pero al estar comprendidas con antelación en el artículo 115, se decidiría que era mejor “especializar” un artículo constitucional, por lo que la reforma de 1987 consideró hacer esto en el 116.

¹⁴ Véase Víctor Manuel Collí Ek, “Federalismo judicial en México. Concepciones, evolución y perspectivas”, *Revista d’Estudis Autònomic i Federals* [en línea], núm.17, abril de 2013, pp. 112 y ss. Disponible en: www.raco.cat/index.php/REAF/article/download/264717/352405. [Fecha de consulta: 18 de octubre de 2016.]

¹⁵ Reforma constitucional, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 17 de marzo de 1987. Sobre ello Cinthya Chanut Esperón ha indicado: “Con anterioridad a la reforma constitucional de 17 de marzo de 1987, no se encontraba regulada constitucionalmente la administración de justicia de los Estados, pues la organización de los tribunales se realizaba conforme a las facultades derivadas del artículo 124 de la Constitución, lo cual hizo que los justiciables optaran por la justicia federal de los Estados, lo cual a su vez generó el aumento de juicios de amparo.” Cinthya Chanut Esperón, “El Poder Judicial de la Federación y la tutela de la independencia de los Poderes Judiciales locales”, en Manuel González Oropeza y Eduardo Ferrer Mac-Gregor (coords.), *La justicia constitucional en las entidades federativas*, México, Porrúa, 2006, p. 99. El nuevo texto del 116 constitucional, en cuanto a la fracción III, sería el siguiente: “Artículo 116.- III.- El Poder Judicial de los Estados se ejercerá por los tribunales que establezcan las Constituciones respectivas. La independencia de los magistrados y jueces en el ejercicio de sus funciones deberá estar garantizada por las Constituciones y las Leyes Orgánicas de los Es-

transición judicial en México.¹⁶ Ésta sería una iniciativa del presidente devenida de las observaciones generadas en el XIII Congreso Nacional de Tribunales Superiores de Justicia de la República Mexicana, realizado el 16 de mayo de 1986, en Tuxtla Gutiérrez, Chiapas.

El objetivo de esta reforma fue afinar la administración de justicia en México y, en específico, se tradujo en la implementación de mecanismos para garantizar la independencia judicial local.

Siete fueron los lineamientos que se incluyeron en el nuevo texto constitucional para lograr tal objetivo: reconocimiento de la independencia del Poder Judicial, cuyo ejercicio debía estar regulado en el texto constitucional local y las leyes orgánicas respectivas; magistrados con los mismos *requisitos* para ser ministro de la Suprema Corte de Justicia¹⁷ en el esquema de nombramiento de jueces y magistrados; *facultad de los*

tados, las cuales establecerán las condiciones para el ingreso, formación y permanencia de quienes sirvan a los Poderes Judiciales de los Estados. Los magistrados integrantes de los Poderes Judiciales Locales deberán reunir los requisitos señalados por el artículo 95 de esta Constitución. Los nombramientos de los magistrados y jueces integrantes de los Poderes Judiciales Locales serán hechos preferentemente entre aquellas personas que hayan prestado sus servicios con eficiencia y probidad en la administración de justicia o que lo merezcan por su honorabilidad, competencia y antecedentes en otras ramas de la profesión jurídica. Los jueces de primera instancia y los que con cualquiera otra denominación se creen en los Estados serán nombrados por el Tribunal Superior o por el Supremo Tribunal de Justicia de cada Estado. Los magistrados durarán en el ejercicio de su encargo el tiempo que señalen las Constituciones Locales, podrán ser reelectos, y si lo fueren, sólo podrán ser privados de sus puestos en los términos que determinen las Constituciones y las Leyes de Responsabilidades de los Servidores Públicos de los Estados. Los magistrados y los jueces percibirán una remuneración adecuada e irrenunciable, la cual no podrá ser disminuida durante su encargo.”

¹⁶ Héctor Fix Fierro, “La reforma judicial en México, ¿de dónde viene? ¿hacia dónde va?”, en *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia* [en línea], núm. 2, julio-diciembre de 2003, p. 278. Disponible en: <http://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/reforma-judicial/article/view/8572/10598>. [Fecha de consulta: 18 de octubre de 2016.] Por su parte Ulises Schmill Ordóñez ha señalado de este cambio constitucional lo siguiente: “La característica central de las reformas promovidas por el Presidente de la República, Miguel de la Madrid Hurtado, es la consistencia, la congruencia, la simetría de las normas referentes a los órganos de los poderes judiciales tanto federales y del Distrito Federal como de los estados locales.” Ulises Schmill Ordóñez, *Las nuevas bases del sistema judicial mexicano, 1982-1987. Reflexiones. Apuntes bibliográficos*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1987, p. 35.

¹⁷ La Cámara de Senadores subrayó que los Tribunales Superiores de Justicia, como los máximos órganos jurisdiccionales de cada entidad federativa, deben de probar su objetividad, idoneidad profesional y moral para ocupar dichos cargos.

Tribunales Superiores de Justicia para designar a los jueces de primera instancia o sus equivalentes; establecimiento constitucional del *tiempo* durante el cual los magistrados ejercerán y durarán en su cargo, reelección y valoración exclusivamente por su desempeño, pudiendo ser privados en los términos de la propia Constitución o de las leyes de responsabilidades de los servidores públicos del Estado, y *remuneración* adecuada, irrenunciable, que no podrá ser disminuida durante el periodo de ejercicio.

Segunda modificación

Se publicó el 31 de diciembre de 1994.¹⁸ Sus cambios principales consistieron, por un lado, en la determinación de los requisitos a cumplir para ser magistrado y, por el otro, se eliminó la referencia a quien designaba a los jueces de primera instancia.¹⁹

COMBATIENDO LOS PREJUICIOS.
PARÁMETROS MÍNIMOS
DE LA INDEPENDENCIA JUDICIAL
LOCAL EN EL CONSTITUCIONALISMO
MEXICANO Y SU INTERPRETACIÓN
POR LA SUPREMA CORTE

Este desarrollo constitucional descrito permitirá a la Corte tener herramientas idóneas para afianzarse en su papel protagónico de la defensa

¹⁸ Reforma constitucional, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 31 de diciembre de 1994. Se reformó la fracción III, párrafo tercero y se derogó el párrafo quinto, hecho lo cual se recorre la numeración, del artículo 116. Fe de erratas publicada el 3 de enero de 1995. “Artículo 116.- [...] III.- [...] Los Magistrados integrantes de los Poderes Judiciales Locales, deberán reunir los requisitos señalados por las fracciones I a V del artículo 95 de esta Constitución. No podrán ser Magistrados las personas que hayan ocupado el cargo de Secretario o su equivalente, Procurador de Justicia o Diputado Local, en sus respectivos Estados, durante el año previo al día de la designación [...] Se deroga [...] IV.- a VI.-”.

¹⁹ En palabras de Cynthia Chanut Esperón: “La reforma del párrafo tercero tuvo como razón de ser el adecuar los requisitos e impedimentos exigidos para los magistrados locales a los consignados en el artículo 95 para los magistrados federales; y, la derogación del párrafo quinto, tuvo como finalidad el eliminar el esquema de nombramiento rígido para los jueces de los Estados a fin de que cada entidad federativa adoptara el esquema de organización judicial que estimara más conveniente.” Cynthia Chanut Esperon, *op. cit.*, p. 99.

de la independencia judicial local y la evolución de la consolidación del federalismo judicial en todas sus vertientes.

Son tres momentos fundamentales²⁰ en donde nuestra Corte ha interpretado los contenidos del artículo 116, fracción III, especialmente refiriéndose a las garantías de independencia y autonomía judicial que, como hemos visto, ha sido un tema latente para el federalismo judicial en México, desde la conformación de la Constitución. En ese sentido, nuestra Suprema Corte, aportando un caudal importante de doctrina constitucional, ha desarrollado una jurisprudencia interesante con el fin de ayudar a la garantía real de esa independencia.

El primer momento fue la resolución del amparo en revisión 2021/99,²¹ que haría surgir las jurisprudencias P./J. 101/2000,²² so-

²⁰ Tres momentos sistemáticos quiere decir aquellos donde se han definido marcos claros de desarrollo jurisprudencial, aunque no han sido los únicos, existe una doctrina rica de la independencia judicial local en México, donde se han definido tanto diversos actores a los que esta doctrina puede ser aplicada, como diversos desarrollos de los contenidos estructurales de la independencia —por ejemplo, implicaciones de la estabilidad, remuneración, evaluación de desempeño, entre otros—. Cfr. Víctor Collí Ek, *La magistratura estatal. Evolución, consolidación y defensa en la interpretación constitucional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, México, Porrúa/Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2010.

²¹ Amparo en revisión 2021/99. Ministro ponente: Mariano Azuela Güitron. Sentencia del 11 de septiembre de 2000. Disponible en: <http://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=6880&Clase=DetalleTesisEjecutorias>.

²² “PODERES JUDICIALES DE LOS ESTADOS. MARCO JURÍDICO DE GARANTÍAS ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 116, FRACCIÓN III, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. La interpretación relacionada del texto de este precepto de la Carta Magna y el proceso legislativo que le dio origen, surgido con motivo de la preocupación latente en el pueblo mexicano del perfeccionamiento de la impartición de justicia que plasmó directamente su voluntad en la consulta popular sobre administración de justicia emprendida en el año de mil novecientos ochenta y tres y que dio lugar a la aprobación de las reformas constitucionales en la materia que, en forma integral, sentaron los principios básicos de la administración de justicia en los Estados en las reformas de mil novecientos ochenta y siete, concomitantemente con la reforma del artículo 17 de la propia Ley Fundamental, permite concluir que una justicia completa debe garantizar en todo el ámbito nacional la independencia judicial al haberse incorporado estos postulados en el último precepto constitucional citado que consagra el derecho a la jurisdicción y en el diverso artículo 116, fracción III, de la propia Constitución Federal que establece que ‘La independencia de los Magistrados y Jueces en el ejercicio de sus funciones deberá estar garantizada por las Constituciones y las leyes orgánicas de los Estados’. Ahora bien, como formas de garantizar esta independencia judicial en la administración de justicia local, se consagran como principios básicos a los que deben sujetarse las entidades federativas y los poderes en los que se divide el ejercicio del poder públi-

bre las bases de la independencia judicial en las entidades federativas, y la P./J. 107/2000,²³ acerca de los criterios de la situación jurídica de los Poderes Judiciales locales.

co, los siguientes: 1) La sujeción de la designación de Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia Locales a los requisitos constitucionales que garanticen la idoneidad de las personas que se nombren, al consignarse que los nombramientos de Magistrados y Jueces deberán hacerse preferentemente entre aquellas personas que hayan prestado sus servicios con eficiencia y probidad en la administración de justicia o que la merezcan por su honorabilidad, competencia y antecedentes en otras ramas de la profesión jurídica y exigirse que los Magistrados satisfagan los requisitos que el artículo 95 constitucional prevé para los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, lo que será responsabilidad de los órganos de gobierno que de acuerdo con la Constitución Estatal, a la que remite la Federal, participen en el proceso relativo a dicha designación; 2) La consagración de la carrera judicial al establecerse, por una parte, que las Constituciones y las leyes orgánicas de los Estados establecerán las condiciones para el ingreso, formación y permanencia de quienes sirvan a los Poderes Judiciales de los Estados y, por la otra, la preferencia para el nombramiento de Magistrados y Jueces entre las personas que hayan prestado sus servicios con eficiencia y probidad en la administración de justicia, lo que será responsabilidad de los Tribunales Superiores o Supremos Tribunales de Justicia de los Estados o, en su caso, de los Consejos de la Judicatura, cuando se hayan establecido; 3) La seguridad económica de Jueces y Magistrados, al disponerse que percibirán una remuneración adecuada e irrenunciable que no podrá ser disminuida durante su encargo; 4) La estabilidad o seguridad en el ejercicio del cargo que se manifiesta en tres aspectos: a) La determinación en las Constituciones Locales, de manera general y objetiva, del tiempo de duración en el ejercicio del cargo de Magistrado, lo que significa que el funcionario judicial no podrá ser removido de manera arbitraria conforme al periodo señalado en la Constitución Local respectiva, siempre y cuando demuestren suficientemente poseer los atributos que se les reconocieron al habérseles designado, así como que esa demostración se realizó a través del trabajo cotidiano, desahogado de manera pronta, completa e imparcial como expresión de diligencia, excelencia profesional y honestidad invulnerable. Esto implica la necesidad de que se emitan dictámenes de evaluación de su desempeño por los Poderes Judicial, Ejecutivo y Legislativo que concurren en la ratificación y vigilancia en el desempeño de la función, con motivo de la conclusión del periodo del ejercicio del cargo; y, c) La inamovilidad judicial para los Magistrados que hayan sido ratificados en sus puestos, que sólo podrán ser removidos ‘en los términos que determinen las Constituciones y las Leyes de Responsabilidades de los Servidores Públicos de los Estados’.” Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XII, octubre de 2000. Tesis: P./J. 101/2000, página: 32, registro digital: 190,976, Jurisprudencia.

²³ “PODERES JUDICIALES DE LOS ESTADOS. CRITERIOS QUE LA SUPREMA CORTE HA ESTABLECIDO SOBRE SU SITUACIÓN, CONFORME A LA INTERPRETACIÓN DE LA FRACCIÓN III DEL ARTÍCULO 116 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Del análisis de este precepto y de las diferentes tesis que al respecto ha sustentado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se pueden enunciar los siguientes criterios sobre la situación jurídica de los Poderes Judiciales Locales, y que constituyen el marco que la Constitución Federal establece a los Poderes Ejecutivo

y Judicial de los Estados miembros de la Federación, en cuanto a la participación que les corresponde en la integración de aquéllos: 1o. La Constitución Federal establece un marco de actuación al que deben sujetarse tanto los Congresos como los Ejecutivos de los Estados, en cuanto al nombramiento y permanencia en el cargo de los Magistrados de los Tribunales Supremos de Justicia, o Tribunales Superiores de Justicia. 2o. Se debe salvaguardar la independencia de los Poderes Judiciales de los Estados y, lógicamente, de los Magistrados de esos tribunales. 3o. Una de las características que se debe respetar para lograr esa independencia es la inamovilidad de los Magistrados. 4o. La regla específica sobre esa inamovilidad supone el cumplimiento de dos requisitos establecidos directamente por la Constitución Federal y uno que debe precisarse en las Constituciones Locales. El primero, conforme al quinto párrafo de la fracción III del artículo 116 de la Constitución Federal, consiste en que los Magistrados deben durar en el ejercicio de su encargo el tiempo que señalen las Constituciones Locales, como expresamente lo señala la Constitución Federal; el segundo consiste en que la inamovilidad se alcanza cuando, cumpliéndose con el requisito anterior, los Magistrados, según también lo establece el texto constitucional, podrán ser reelectos, y si lo fueren, sólo podrán ser privados de sus puestos en los términos que determinen las Constituciones y las Leyes de Responsabilidades de los Servidores Públicos de los Estados. El requisito que debe preverse en las Constituciones Locales es el relativo al tiempo específico que en ellas se establezca como periodo en el que deben desempeñar el cargo. 5o. La seguridad en el cargo no se obtiene hasta que se adquiere la inamovilidad, sino desde el momento en el que un Magistrado inicia el ejercicio de su encargo. Esta conclusión la ha derivado la Suprema Corte del segundo y cuarto párrafos de la propia fracción III del artículo 116 y de la exposición de motivos correspondiente, y que se refieren a la honorabilidad, competencia y antecedentes de quienes sean designados como Magistrados, así como a la carrera judicial, relativa al ingreso, formación y permanencia de quienes sirvan a los Poderes Judiciales de los Estados. Si se aceptara el criterio de que esa seguridad sólo la obtiene el Magistrado cuando adquiere la inamovilidad, se propiciaría el fenómeno contrario que vulneraría el texto constitucional, esto es, que nunca se reeligiera a nadie, con lo que ninguno sería inamovible, pudiéndose dar lugar exactamente a lo contrario de lo que se pretende, pues sería imposible alcanzar esa seguridad, poniéndose en peligro la independencia de los Poderes Judiciales de los Estados de la República. El principio de supremacía constitucional exige rechazar categóricamente interpretaciones opuestas al texto y al claro sentido de la Carta Fundamental. Este principio de seguridad en el cargo no tiene como objetivo fundamental la protección del funcionario judicial, sino salvaguardar la garantía social de que se cuente con un cuerpo de Magistrados y Jueces que por reunir con excelencia los atributos que la Constitución exige, hagan efectiva, cotidianamente, la garantía de justicia pronta, completa, imparcial y gratuita que consagra el artículo 17 de la Constitución Federal. No pasa inadvertido a esta Suprema Corte, que este criterio podría propiciar, en principio, que funcionarios sin la excelencia y sin la diligencia necesarias pudieran ser beneficiados con su aplicación, pero ello no sería consecuencia del criterio, sino de un inadecuado sistema de evaluación sobre su desempeño. En efecto, es lógico que la consecuencia del criterio que se sustenta en la Constitución, interpretada por esta Suprema Corte, exige un seguimiento constante de los funcionarios judiciales, a fin de que cuando cumplan con el término para el que fueron designados por primera vez, se pueda dictaminar, de manera fundada y motivada, si debe reelegírseles, de modo tal

El segundo momento fue la resolución de la controversia constitucional 4/2005 (caso Tlaxcala),²⁴ donde se generaría la jurisprudencia P./J. 15/2006.²⁵

que si se tiene ese cuidado no se llegará a producir la reelección de una persona que no la merezca, y ello se podrá fundar y motivar suficientemente. 6o. Del criterio anterior se sigue que cuando esté por concluir el cargo de un Magistrado, debe evaluarse su actuación para determinar si acreditó, en su desempeño, cumplir adecuadamente con los atributos que la Constitución exige, lo que implica que tanto si se considera que no debe ser reelecto, por no haber satisfecho esos requisitos, como cuando se estime que sí se reunieron y que debe ser ratificado, deberá emitirse una resolución fundada y motivada por la autoridad facultada para hacer el nombramiento en que lo justifique, al constituir no sólo un derecho del Magistrado, sino principalmente, una garantía para la sociedad.” Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XII, octubre de 2000. Tesis: P./J. 107/2000, página: 30, registro digital: 190970, Jurisprudencia.

²⁴ Controversia constitucional 4/2005. Ministro ponente: José Ramón Cossío Díaz. Sentencia del 13 de octubre de 2005. Disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=71649>. Este asunto devino de un proceso de sustitución de magistrados en Tlaxcala, mediante una convocatoria pública expedida por el Congreso del Estado en el *Periódico Oficial*.

²⁵ “PODERES JUDICIALES LOCALES. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES CON QUE DEBEN CONTAR PARA GARANTIZAR SU INDEPENDENCIA Y AUTONOMÍA. La finalidad de la reforma a los artículos 17 y 116 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 17 de marzo de 1987, fue el fortalecimiento de la independencia y autonomía de los Poderes Judiciales Estatales, al establecer que éstas deberán garantizarse en las Constituciones Locales y leyes secundarias. Así, para garantizar la independencia judicial en la administración de justicia local, en el referido artículo 116 se previeron diversos principios a favor de los Poderes Judiciales Locales, consistentes en: a) el establecimiento de la carrera judicial, debiéndose fijar las condiciones para el ingreso, formación y permanencia de los funcionarios judiciales; b) la previsión de los requisitos necesarios para ocupar el cargo de Magistrado así como las características que éstos deben tener, tales como eficiencia, probidad y honorabilidad; c) el derecho a recibir una remuneración adecuada e irrenunciable que no podrá disminuirse durante su encargo, y d) la estabilidad o seguridad en el ejercicio del cargo, lo que implica la fijación de su duración y la posibilidad de que sean ratificados al término del periodo para el que fueron designados, a fin de que alcancen la inamovilidad. Estos principios deben estar garantizados por las Constituciones y leyes estatales para que se logre una plena independencia y autonomía de los Poderes Judiciales Locales; sin embargo, en caso de que en algún Estado de la República no se encuentren contemplados, ello no significa que el Poder Judicial de dicho Estado carezca de principios a su favor, toda vez que al estar previstos en la Constitución Federal son de observancia obligatoria”. Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXIII, febrero de 2006. Tesis: P./J. 15/2006, página: 1530, registro digital: 175,858, Jurisprudencia.

En síntesis, estas jurisprudencias generarían el primer entendido sistémico de la independencia judicial a partir de la lectura en dos dimensiones que haría la Corte de las implicaciones del 116, fracción III.

Primera dimensión. Las garantías constitucionales:

- 1) Requisitos constitucionales locales de la designación de los magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia Locales.
- 2) Inserción de la carrera judicial, que implica: ingreso, formación y permanencia de quienes servirían en los Poderes Judiciales, un criterio de preferencia para los que habían ya fungido al interior de éstos.
- 3) Garantía de seguridad económica de los jueces y magistrados: remuneración adecuada e irrenunciable, la que no podría ser disminuida durante su encargo.
- 4) Definición de la estabilidad o seguridad en el cargo, a través de tres definiciones constitucionales: a) el tiempo de duración en el ejercicio del cargo de magistrado; b) posibilidad de ratificación al término del ejercicio, al demostrarse poseer los atributos reconocidos en el nombramiento, y c) categoría de inamovilidad judicial para los magistrados ratificados.

Segunda dimensión. Criterios determinados por la Corte al tenor de estas garantías:

- 1) Marco de actuación que vincule tanto a los Congresos como a los Ejecutivos locales, para nombramiento y permanencia en el cargo de magistrados.
- 2) Salvaguarda de la independencia judicial.
- 3) Respeto de la inamovilidad a través de la observación de: a) establecimiento en las Constituciones locales, de la duración del cargo de magistrado y su respeto real, y b) posibilidad de la reelección.
- 4) Definición clara de la seguridad del cargo, la cual se goza desde el momento mismo del nombramiento y no hasta la ratificación.

- 5) Evaluación del actuar del magistrado antes de que concluya el periodo de su nombramiento, para determinar si acredita el cumplimiento de los atributos exigidos en las constituciones y que lo llevarían a la ratificación o no.

El tercer momento clave de intervención de la Corte mexicana fue la resolución de la controversia constitucional 138/2008.²⁶ En este caso se daría un paso evolutivo importante, porque implicaba validar los textos constitucionales locales en clave de respeto de la independencia judicial, acorde con los dictados constitucionales. En ese sentido, declaró qué debía contener una Carta Magna local para considerarse respetuosa de los criterios y principios constitucionales. La solución fueron 16 requisitos mínimos:

- 1) Previsión del órgano cúspide del Poder Judicial de los Estados.
- 2) Previsión del número de magistrados del órgano cúspide.
- 3) Previsión del número de magistrados, pero en el sentido de que debe ser un número determinado.
- 4) Previsión de los jueces de Primera Instancia.
- 5) Previsión de cualquier órgano en el que se deposite el ejercicio del Poder Judicial del estado.
- 6) Previsión del órgano del Poder Judicial del estado que se encargue de la administración, vigilancia y disciplina de los servidores del Poder Judicial estatal, así como el garantizar las condiciones de su ingreso, formación y permanencia.
- 7) Regulación de las atribuciones esenciales del órgano cúspide.
- 8) Previsión sobre el o los órganos que participan en el procedimiento para nombrar magistrados.
- 9) Procedimiento para el nombramiento de magistrados.
- 10) Previsión de los requisitos mínimos para ser nombrado juez.
- 11) Previsión de las bases generales que acotan las causas de remoción de los magistrados.

²⁶ Controversia constitucional 138/2008. Ministra ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Sentencia del 8 de noviembre de 2010. Disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=102458>.

- 12) El órgano u órganos competentes para conocer y resolver el procedimiento para remover magistrados; dicho órgano debe ser colegiado.
- 13) Previsión de las bases generales que acotan las causas de remoción de los jueces.
- 14) Previsión del órgano competente para resolver sobre la remoción de los jueces; dicho órgano debe ser colegiado.
- 15) El procedimiento de remoción de los jueces.
- 16) La previsión de un sistema que garantice la permanencia de los magistrados.

INDEPENDENCIA JUDICIAL EN EL ÁMBITO MUNICIPAL

En el ámbito municipal, observando las implicaciones de la reforma constitucional del 23 de diciembre de 1999 al artículo 115 —que generaría una institución de federalismo judicial en su acepción de casación a nivel municipal—²⁷ donde se integró la función jurisdiccional a este orden jurídico y, siguiendo la línea de su doctrina constitucional sobre la independencia judicial descrita líneas arriba, la Corte reconoció la existencia de tribunales de lo administrativo, primeramente, instituyendo parámetros básicos para su estructura; enseguida, determinó si esos elementos efectivamente garantizan dicha independencia. Nuestro máximo tribunal llegó a tales consideraciones básicamente a través de dos asuntos, en 2010 y 2014.

Esos dos asuntos son: la resolución de la controversia constitucional 61/2010 y la controversia constitucional 79/2013, las cuales definieron el desenvolvimiento de esta dimensión y su interpretación por parte de la Corte mexicana. En el primer asunto se determinaron los elementos básicos y en el segundo se estudió la legislación con-

²⁷ Como indica la Constitución mexicana en su artículo 115, fracción III, inciso a): “Las bases generales de la administración pública municipal y del procedimiento administrativo, incluyendo los medios de impugnación y los órganos para dirimir las controversias entre dicha administración y los particulares, con sujeción a los principios de igualdad, publicidad, audiencia y legalidad”.

creta creada para cumplir con dichos elementos básicos. Veamos este desenvolvimiento.

*Elementos de la justicia en el orden municipal*²⁸

En la controversia constitucional 61/2010, el Pleno de la Corte determinó que una ley municipal sobre justicia administrativa en el orden municipal debía incluir al menos seis elementos:

- 1) La creación y determinación de los órganos encargados de impartir la justicia administrativa y su certera composición e integración.
- 2) Las garantías y salvaguardas de la independencia de los tribunales y sus titulares.
- 3) Los medios de impugnación que serán administrados por esos órganos.
- 4) Los plazos y términos correspondientes.
- 5) Los medios necesarios para garantizar la plena ejecución de la sentencia.
- 6) Los principios de igualdad, publicidad, audiencia y legalidad como rectores de la función jurisdiccional en el orden municipal.

Ahora bien, en la controversia constitucional 79/2013 nuestro máximo tribunal analizó la implementación de esos elementos básicos en una nueva legislación, a partir de lo cual determinó si con ellos se estaba cumpliendo o garantizando la independencia judicial de los órganos instaurados.²⁹

²⁸ Controversia constitucional 61/2010. Ministro ponente: José Ramón Cossío Díaz. Sentencia del 14 de junio de 2012. Disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=120749>.

²⁹ Controversia constitucional 79/2013. Ministro ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, sentencia de 1 de abril de 2014. Disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=152856>. En este asunto se analizaron diversos aspectos de la Ley de Justicia Alternativa para el Estado y Municipios de Nuevo León y el artículo 17 y 115 de la Constitución federal. Mayoría de 10 votos. Antecedente en la controversia constitucional 61/2010, resuelta el 14 de junio de 2012.

JUSTICIA MUNICIPAL EN CONCRETO

Como se indicó en el párrafo anterior, la resolución de la controversia constitucional 79/2013 llevo a la implementación, en el municipio de San Pedro Garza García, de un sistema de justicia municipal administrativa, lo cual era una vía establecida en Nuevo León para satisfacer los extremos solicitados por la reforma municipal de 1999, referida líneas arriba.

Con la reforma propuesta, se otorgaba una opción para los municipios, los cuales podían crear organismos judiciales propios para resolver las controversias entre los particulares y la administración pública municipal, entendiéndose que de no hacerlo así, la competencia pasaría a ser del Tribunal Estatal de Justicia Administrativa.

El asunto analizado por la Corte estaba en la primera hipótesis: un municipio que efectivamente había optado por la creación de un sistema judicial propio, a raíz de lo cual se solicitó analizar las implicaciones en el tema de autonomía e independencia judicial.

Dentro de los aspectos estudiados, se encontraron los siguientes:

- 1) Del proceso de designación de los magistrados, se argumentó que existía falta de certeza, ya que se consideró que no se definían los principios de publicidad y transparencia, no se evidenciaba participación ciudadana y vecinal, al igual que no se preveía la realización de una consulta pública o de un concurso de aptitudes.

La Corte resolvió que sí debía considerarse existente la certeza, pues se estableció un proceso complejo con la intervención del presidente municipal, la aprobación de dos terceras partes de los integrantes del Ayuntamiento y las dos terceras partes de los integrantes del Congreso del estado.

Aunado a lo anterior, se incluyeron otras garantías de independencia judicial, tales como: no reducción del salario; incompatibilidades del cargo, y un periodo para el ejercicio del cargo, que excedía el del Ayuntamiento.

- 2) Inferioridad jerárquica de los magistrados en relación con el Ayuntamiento, lo que se traducía en su dependencia. Se argumentó que existía libertad de decisión en el Ayuntamiento para

la creación y determinación del órgano judicial, al igual que su composición e integración, su estructura jurídico-administrativa, presupuesto y la aprobación de licencias a los magistrados.

La Corte determinó que no existía tal inferioridad, pues el diseño de esta manera implicaba una natural estructura municipal, donde un punto fundamental era la existencia de seguridad jurídica en la ley que proveía los extremos de ejercicio del Ayuntamiento, con suficientes mecanismos de garantía de independencia.

- 3) La naturaleza descentralizada —en la estructura municipal— de estos tribunales municipales administrativos se argumentaba contraria a su independencia.

La Corte reconoció, primeramente, la libertad de configuración o diseño, y de la misma manera subrayó que la descentralización *per se* no atenta contra la independencia judicial, porque presumía la inexistencia de la dependencia jerárquica. Anexo a ello, debía entenderse que la descentralización misma sería aplicable en la medida de no atentar con la especialidad del órgano jurisdiccional y su independencia.

- 4) El elemento de la remuneración —esencial para entender la independencia judicial— era discrecional para el presidente municipal y el Ayuntamiento, decidido en estos términos de manera anual.

Del mismo modo, no afectaba la autonomía e independencia, porque se instituía un emolumento que no debía exceder de dos terceras partes de la aplicable al presidente municipal, pero con la garantía de no reducción durante el encargo de los magistrados.

- 5) Permanencia y estabilidad en el cargo. Se pensaban afectadas por dos motivos: primero, una de las causas de terminación del cargo de magistrado era el nombramiento de otra persona en su lugar; segundo, el Ayuntamiento podía decidir cuándo crear o desaparecer el tribunal.

Sobre lo primero, se definió en la Corte que la designación de otro magistrado como causa de terminación del nombramiento, sin la existencia de una causa objetiva en la ley, sí atentaba contra el principio de autonomía; la decisión entendida

así, quedaba en manos del Ayuntamiento y del Congreso, sin garantías de objetividad.

Acerca de lo segundo, la decisión de creación y desaparición podía verse desde dos ángulos: en términos prácticos, entenderse como una causa injustificada de remoción de los magistrados, consecuentemente atentatoria de su independencia, pero también, si fuere fundada y motivada —por razones de presupuesto, falta de asuntos, el hecho de que no sea costeable, etcétera— entonces sí podía tener una justificación no lesiva de la independencia judicial.

- 6) Afectación de la autonomía del municipio por la necesaria aprobación del Congreso —dos terceras partes— para la designación de los magistrados.

Lo anterior podría entenderse como una garantía más, coordinada con el principio de libertad de configuración de las entidades federativas.

- 7) Indefinición de la autoridad que decidía sobre las causas de responsabilidad de los magistrados. Sobre ello la Corte reconoció una laguna legal, para lo cual otorgó al Congreso local un plazo —dentro del siguiente periodo ordinario— para corregirla.

ACOMODO DEL DISEÑO CONSTITUCIONAL DEL FEDERALISMO JUDICIAL PARA SU LABOR E INTERVENCIÓN

La oportunidad perdida. La reforma constitucional de amparo de 6 de junio de 2011. Federalismo judicial como casación

La reforma constitucional del amparo en 2011 implicó una oportunidad de cambio a una de las vertientes del federalismo judicial, en específico, aquella relativa a la casación.

El amparo, es el juicio de protección de derechos humanos reconocidos en la Constitución mexicana y en los tratados internacionales³⁰

³⁰ Precisamente uno de los avances de la reforma constitucional de amparo en comento, implica el reconocimiento de la protección de derechos humanos de sede internacional, lo cual era un poco más complicado de hacer previo a ella.

legitimado para las personas en nuestro país. A fin de cumplir esta función, son diversas las vías para su procedencia, siendo una de ellas el amparo directo. Éste se encuentra relacionado con el federalismo judicial en la intervención de dos elementos: en primera instancia, las denominadas comúnmente como violaciones directas a la Constitución, que se traducen en el daño a un derecho reconocido en el texto constitucional o en la esfera de estándares internacionales legítimos en México, y el segundo, el concepto de violaciones indirectas a la Constitución —vía los artículos 14 y 16 constitucionales, denominadas garantías de legalidad—, lo que, a diferencia de las anteriores, comporta una violación de naturaleza legal, en este caso realizada por autoridades judiciales del orden local al emitir sus sentencias. Este segundo caso fue el centro de la discusión sobre este tema del proyecto de Carranza y del voto particular en el Congreso Constituyente. En todo sentido, lo importante es tener claro que la violación estudiada en el amparo directo, en su naturaleza, es eminentemente legal y que sólo mediante el filtro del estudio de la legalidad se hace “indirectamente” constitucional.

Visto lo anterior, el amparo directo permite que la justicia federal —en especial los Tribunales Colegiados de Circuito— puedan estudiar y calificar sentencias emitidas por los órganos jurisdiccionales de los poderes judiciales locales. En tal sentido, como podrían afirmar los constituyentes Jara y Medina, esto implica la eliminación de la definitividad de las sentencias locales.³¹

³¹ Ejemplo de ello lo encontramos en el criterio: “AMPARO DIRECTO. PROCEDE CONTRA LAS SENTENCIAS DE LA SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL ESTADO DE VERACRUZ, EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS, SALVO TRATÁNDOSE DE CUESTIONES ELECTORALES. De los artículos 107, fracciones III y V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 158 de la Ley de Amparo, se advierte que el juicio de amparo directo procede contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que ponen fin al juicio, dictados por tribunales judiciales, administrativos o del trabajo que pertenezcan a cualquier orden jurídico parcial -federal, local, del Distrito Federal o municipal-, ya que estos tribunales derivan del orden jurídico constitucional y, por ende, se encuentran subordinados a él. En consecuencia, el juicio de garantías en la vía directa procede contra las sentencias dictadas en un juicio de protección de derechos humanos por la Sala Constitucional del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Veracruz por tratarse de un tribunal judicial, lo que se corrobora desde una perspectiva formal por lo previsto en los artículos 56 y 64, fracción I, de la Constitución Política de dicha entidad; máxime, que si bien el federalismo constitucional autoriza que las constituciones locales amplíen el nivel de protección de los derechos humanos, lo cual implica la posibilidad de que

La iniciativa propuesta en el proceso de reforma constitucional en materia de amparo de 2011³² sugería un cambio sustancial en esta relación devenida del estudio de la legalidad de las sentencias locales vía el amparo directo. En ella se sostenía primeramente que la procedencia de este tipo de amparo en estos casos se había extendido, creando un sistema muy complejo de la justicia federal, al igual que a pesar de su intervención sobre la local podría considerarse infructífera, ya que en su gran mayoría, las decisiones dictadas en amparo directo —en este rubro— resultaban negadas, poniendo así en cuestión el provecho real de mantener el diseño intervencionista actual.

Por tal motivo, la iniciativa —para lo que importa en nuestro estudio— sugería un cambio en dos líneas: el fortalecimiento de la autonomía de los tribunales locales en conjunción con una facultad deliberativa de los Tribunales Colegiados de Circuito, quienes conocen en la justicia federal de este amparo directo, acerca de cuáles asuntos abordar y cuáles no. Para lograr estos fines, la propuesta implicaba dos criterios de selección: importancia y trascendencia.³³

no exista coincidencia entre lo previsto en la Constitución General y las constituciones locales sobre ese aspecto, lo cierto es que las sentencias locales en materia de derechos humanos no podrían válidamente afectar el contenido esencial de las garantías individuales reconocidas en la Ley Fundamental, pues el orden jurídico local está supeditado al constitucional, lo que busca garantizarse tratándose de esos fallos a través del juicio de amparo directo. Por ello, los Tribunales Colegiados de Circuito, lejos de actuar como jueces del orden jurídico federal, funcionan como jueces de la Constitución General de la República en ese supuesto, salvo la materia electoral, la cual está sujeta a un sistema de regularidad constitucional especializado.” Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXXII, agosto de 2010. Tesis: P./J. 68/2010, página: 5, registro digital: 164177, Jurisprudencia.

³² Puede ser consultada en: Cámara de Senadores, *Gaceta del Senado*, sesión del 10 de diciembre de 2009.

³³ Según la exposición de motivos del dictamen de las comisiones, implicaba la ponderación de: “a) que a juicio del Tribunal Colegiado de Circuito, la naturaleza intrínseca del caso permita que el mismo revista un interés superlativo reflejado en la gravedad del tema, es decir en la afectación o alteración de valores sociales, políticos, o en general de convivencia, bienestar o estabilidad del Estado mexicano, relacionados con la administración o impartición de justicia, y b) que el caso, también a juicio del Tribunal Colegiado de Circuito, revista un carácter superior reflejado en lo excepcional o novedoso que entrañaría la fijación de un criterio jurídico trascendente para casos futuros o la complejidad sistémica de los mismos.” *Ibidem*, pp. 68-69.

Como señalaba la iniciativa presentada,³⁴ el objetivo no era eliminar el amparo directo, más bien era disminuir la intervención de la justicia federal en el ámbito local. ¿Cómo quería lograrse esto? Mediante el mantenimiento del control de la constitucionalidad directa y, en casos específicos, proceder únicamente por importancia y trascendencia, apoyando a la consolidación de los tribunales locales que las emitieron como órganos definitivos.

Aunado a lo anterior, se delineaba un tercer filtro, consecuencia natural del nuevo sistema propuesto, éste era que el tema en estudio fuera de constitucionalidad y no de legalidad, que la intervención de la justicia federal se diera cuando el asunto implicara no violaciones a las “garantías de legalidad”, sino una violación directa a la Constitución mexicana.

Como se puede ver, la propuesta generaría en su implementación un sistema novedoso; implicaba una apertura para consolidar la capacidad de decisión de los Poderes Judiciales locales. Desafortunadamente, la iniciativa no fue aprobada en las comisiones respectivas por las razones siguientes:

Por otro lado, estas comisiones dictaminadoras coinciden en términos generales con los argumentos contenidos en la iniciativa en el sentido de que hoy en día los poderes judiciales locales gozan de una mayor autonomía e independencia frente a los poderes legislativos y ejecutivos de las entidades federativas. Asimismo, que la confianza en ellos ha ido aumentando, sustentada principalmente en las reformas al artículo 116 constitucional y en aquellas normas y acciones que van abriendo en nuestra sociedad las puertas de un Estado de Derecho, sin embargo, estas comisiones no comparten la propuesta contenida en la iniciativa en el sentido de limitar en ciertas materias la procedencia del juicio de amparo directo, fijando como criterios de admisión de la demanda de amparo directo la *importancia y trascendencia*.

En efecto, si bien por un lado se reconoce la importancia de atender la problemática generada a partir del abuso de este instrumento de tutela constitucional, por otro, consideramos que es posible dar atención a dicha problemática a través de medidas diversas a las planteadas en la iniciativa con la finalidad de no afectar el derecho de acceso a la justicia consagrado en el artículo 17 constitucional.³⁵

³⁴ Cámara de Diputados, *Gaceta Parlamentaria*, núm. 3156-IX, 7 de diciembre de 2010, p. 28.

³⁵ El texto de la iniciativa señalaba: 107, fracción III, inciso a, cuarto párrafo, “El amparo a que se refiere este inciso será procedente cuando, además de los requisitos que para

LA CREATIVIDAD LOCAL.
EL FEDERALISMO JUDICIAL
COMO JUSTICIA
CONSTITUCIONAL LOCAL

En esta segunda definición, federalismo judicial refiere a la facultad de una autoridad judicial local para realizar un control constitucional a partir de las Cartas fundamentales locales.³⁶

El desarrollo de la justicia constitucional local en México inició básicamente en nuestro país en el año 2000, cuando el Constituyente veracruzano decidió implementar en su Constitución un sistema de control constitucional.³⁷ Pero si el año 2000 fue el punto de partida, la creatividad local no ha descansado, una a una diversas entidades federativas han, en espíritu, hecho lo mismo, aunque tomando distintas alternativas, creando un caldo de cultivo generoso e interesante para su estudio.

Un recuento rápido para centrar la atención en este tema: sabemos que por lo menos 22 estados de la República han implementado un sistema de control constitucional en sus textos fundamentales,³⁸ un formidable laboratorio democrático.

ello se establecen, las sentencias definitivas, laudos y resoluciones que pongan fin al juicio entrañen la fijación de un criterio de importancia y trascendencia en los términos que precise la ley reglamentaria.” Fracción V, último párrafo: “En todos los casos a que se refiere esta fracción, la procedencia del juicio de amparo se regirá por lo establecido el inciso a) de la fracción III del presente artículo.”

³⁶ Cfr. Víctor Manuel Collí Ek, “La justicia constitucional estadual en México. La posibilidad de su desarrollo”, en Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea (coords.), *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus treinta años como investigador del Derecho*, México, Marcial Pons/ Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008, t. IV, pp. 254-281.

³⁷ Cfr. César Astudillo Reyes, *Ensayos de justicia constitucional en cuatro ordenamientos de México. Veracruz, Coahuila, Tlaxcala y Chiapas*, México, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, pp. 59-117.

³⁸ Campeche, Chiapas, Chihuahua, Coahuila, Colima, Durango, Estado de México, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Querétaro, Quintana Roo, Sinaloa, Tabasco, Tlaxcala, Veracruz, Yucatán y Zacatecas. Cfr. <https://www.scjn.gob.mx/normativa/Paginas/introduccion.aspx>

En el análisis de la evolución y contenidos de estos sistemas locales, podemos encontrar elementos inclusive más completos que aquellos que integran la Constitución mexicana, dentro de ellos:

- 1) Sistemas de control concentrado. Facultades otorgadas a los Tribunales Superiores de Justicia, ya fuere en el Pleno o la existencia de una Sala Constitucional, y por supuesto, procedimientos acordes, como juicios de defensa de derechos humanos locales, procedimientos para la resolución de conflictos de invasión de esferas de competencia o atribuciones, procedimientos de control abstracto, como acciones de inconstitucionalidad y la acción por omisión legislativa.³⁹
- 2) Control difuso. Puede ser mediante control constitucional, lo que implica la facultad de los demás jueces del Estado de des-aplicar el acto de autoridad inconstitucional al caso concreto, y “cuestiones constitucionales”, que no implica la desaplicación, sino la consulta al juez legitimado para ello sobre un posible acto de autoridad inconstitucional.

Sobre la evolución de estos diseños y en particular del espíritu de desenvolvimiento del constitucionalismo local en la vertiente judicial, la Corte ha desarrollado una jurisprudencia interesante, como veremos a continuación.

El 10 de mayo de 2010 se publicó una reforma constitucional en el Periódico Oficial del Estado de Yucatán con la que se buscó avanzar en

³⁹ En similitud con los sistemas en la Constitución mexicana. Las controversias constitucionales proceden para resolver el litigio planteado cuando una autoridad de gobierno invade la esfera competencial de otro, según ha expresado el ministro José Ramón Cossío Díaz en su libro *La controversia constitucional*, México, Porrúa, 2008, pp. 119-120; y en las acciones de inconstitucionalidad se estudia si una disposición de legislación ordinaria federal o local es contraria al texto constitucional o al parámetro de regularidad constitucional, como expresaría la Corte ya interpretadas las implicaciones de la reforma en derechos humanos de 2011, que veremos líneas adelante. La omisión legislativa es definida por Díaz Revorio como la “ausencia de texto o disposición legal —o carácter incompleto de la disposición legal existente— que puede generar una norma contraria a la Constitución”. Francisco Javier Díaz Revorio, *Interpretación de la Constitución y justicia constitucional*, México, Porrúa, 2009, pp. 85-116.

el fortalecimiento de su marco constitucional. Esta reforma implementaba, entre otras instituciones: la revocación del mandato, la creación de un Tribunal Constitucional, el control previo de constitucionalidad y la omisión legislativa, entre otros puntos.

La Suprema Corte analizó estas modificaciones en la acción de inconstitucionalidad 8/2010.⁴⁰ Sobre ello, el ministro ponente Guillermo Ortiz Mayagoitia delimitó el análisis a las figuras de: revocación de mandato,⁴¹ las acciones por omisión legislativa⁴² y el control previo de constitucionalidad.⁴³

⁴⁰ Las sesiones en que se discutió el proyecto fueron los días 20 y 22 de marzo de 2012. Disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/Detalle-Pub.aspx?AsuntoID=118943>.

⁴¹ Sobre esta figura, en las discusiones se diría que al no estar expresamente establecida en la Constitución mexicana, esto resulta una limitante para los estados, por lo que no podría aceptarse la reforma constitucional yucateca como válida. Al final, en un votación de nueve a favor y dos en contra, se decidió que debía considerarse inconstitucional. Sin embargo, la discusión fue interesante. Por un lado, el ministro Cossío abonaba para el diálogo, al referirse a la diferencia de un régimen presidencial como el nuestro —en donde los puestos de elección popular se dan por periodos determinados (por ejemplo el presidente y los gobernadores por seis años, los diputados estatales y federales por tres años, los senadores por seis años)— y los parlamentarios, en donde no existen periodos definidos, como Inglaterra, donde el primer ministro lo será siempre que conserve la mayoría en el Parlamento, y de ahí concluía que la separación por revocación es comprensible en los últimos, pero no en los primeros. Por otro lado, los ministros Olga Sánchez Cordero y Arturo Zaldívar harían otra interpretación, al indicar que la lectura sobre la constitucionalidad de esta figura debía estar ligada al concepto de democracia y representación, ya que Yucatán, en su Constitución, indicaba que para la procedencia de la revocación debía existir una petición de parte del electorado —en términos indicados en el propio texto—, y los ministros reflexionaban sobre la importancia de la participación de las personas y el ejercicio pleno de su derecho de voto, que debía ir más allá de sólo la decisión de quién debía acceder a un determinado cargo público, sino que el argumento consecuencial era también el derecho de decidir quién debe dejar tal cargo en un momento determinado. *Cfr.* Versiones taquigráficas de las sesiones ordinarias del Pleno, celebradas los días 20 y 22 de marzo de 2012. Todas las versiones taquigráficas a que hacemos referencia pueden ser consultadas en la página: https://www.scjn.gob.mx/pleno/Paginas/ver_taquigraficas.aspx.

⁴² El proyecto desde su origen contempló su constitucionalidad, la cual fue declarada con 10 votos a favor.

⁴³ El proyecto original se decantaba por declarar no válida esta figura, pues se consideraba como invasora del principio de división de Poderes. Un argumento interesante lo expuso el ministro Cossío, cuando planteaba la hipótesis de que un proyecto de ley, mediante control previo, hubiera sido declarada constitucional y, posteriormente, siendo ley vigente, se pidiera una nueva valoración y se descubriera que finalmente era inconstitucional, lo que generaría un desprestigio para el Tribunal por la incoherencia de sus análisis. Fue declarada constitucional por siete votos.

En este asunto la Corte tuvo una oportunidad valiosísima para pronunciarse en torno al desarrollo de estos sistemas de control constitucional local, en el que se afirmó con claridad la validez de conformar estos sistemas de control constitucional —como se puede observar en los criterios jurisprudenciales citados líneas abajo—, donde la creatividad local puede ser más variada que el diseño federal, los cuales no afectan la supremacía constitucional local respecto del resto del sistema jurídico estatal, la división de poderes y la distribución competencial de los diversos órganos constitucionales locales.

Sin embargo, el desarrollo adecuado de estos sistemas, en respeto del pacto federal, requiere de la satisfacción de algunos requisitos, donde es de fundamental importancia: la observación del marco constitucional local y la limitación a las cuestiones exclusivamente locales, de conformidad con los siguientes criterios jurisprudenciales derivados de la acción de inconstitucionalidad 8/2010.

La implementación y desarrollo de procedimientos no contemplados en la Constitución mexicana en pro de la creatividad local.

CONTROL PREVIO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE PROYECTOS DE LEY APROBADOS POR LA LEGISLATURA LOCAL. SU ESTABLECIMIENTO NO AFECTA EL PRINCIPIO DE DIVISIÓN DE PODERES. Es válido que los Estados de la Federación establezcan medios de control para garantizar la supremacía constitucional mediante el contraste jurisdiccional entre una norma ordinaria y la Constitución local, ya sea que se ejercite de manera correctiva, como sucede en la acción de inconstitucionalidad, o preventiva, como ocurre en el control previo de la constitucionalidad de proyectos de ley aprobados por la Legislatura Local, antes de su promulgación y publicación, sin que ello afecte el principio de división de poderes.⁴⁴

El respeto del marco constitucional general para la validez de sistemas de control constitucional a nivel local.

CONTROL CONSTITUCIONAL LOCAL. SU ESTABLECIMIENTO EN LAS CONSTITUCIONES DE LOS ESTADOS DEBE OBSERVAR EL MARCO PREVISTO POR LA CONSTITUCIÓN

⁴⁴ Décima Época. Instancia: Pleno. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. I, octubre de 2012. Tesis: P. III/2012, página: 714, registro digital: 2001874, Aislada.

POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. La Constitución de cada Estado de la República constituye un orden jurídico específico y superior al resto de las leyes y normas de cada entidad; de ahí que los Congresos respectivos tienen libertad de configuración para establecer tanto el diseño de su órgano de control constitucional local, como los respectivos medios de control e impugnación que garanticen la superioridad constitucional en el Estado, sin que ello implique, por sí mismo, una afectación a la esfera de los Poderes Legislativo o Ejecutivo estatales, siempre que se observe, desde luego, el marco federal establecido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.⁴⁵

Igualmente sobre la relación en sede federativa de los procedimientos de defensa de derechos humanos.

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. LA FACULTAD OTORGADA A LA SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL ESTADO DE VERACRUZ-Llave PARA CONOCER Y RESOLVER EL JUICIO DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS, PREVISTO EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE ESA ENTIDAD FEDERATIVA, NO INVADIR LA ESFERA DE ATRIBUCIONES DE LOS TRIBUNALES DE LA FEDERACIÓN, PUES AQUÉL SE LIMITA A SALVAGUARDAR, EXCLUSIVAMENTE, LOS DERECHOS HUMANOS QUE ESTABLECE EL PROPIO ORDENAMIENTO LOCAL. De la interpretación armónica y sistemática de lo dispuesto en los artículos 4o., párrafo tercero, 56, fracciones I y II y 64, fracción I, de la Constitución Política del Estado de Veracruz-Llave, así como de la exposición de motivos del decreto que aprobó la Ley Número 53 mediante la cual aquéllos fueron reformados, se desprende que la competencia que la Constitución Local le otorga a la Sala Constitucional del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Veracruz-Llave, se circunscribe a conocer y resolver el juicio de protección de derechos humanos, pero únicamente por cuanto hace a la salvaguarda de los previstos en la Constitución de aquella entidad federativa, por lo que dicha Sala no cuenta con facultades para pronunciarse sobre violaciones a las garantías individuales que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Acorde con lo anterior, se concluye que los preceptos citados no invaden las atribuciones de los tribunales de la Federación, en tanto que el

⁴⁵ Décima Época. Instancia: Pleno. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. I, octubre de 2012, Tesis: P./J. 22/2012, página: 288 registro digital: 2001871, Jurisprudencia.

instrumento para salvaguardar los derechos humanos que prevé la Constitución Local citada, se limita exclusivamente a proteger los derechos humanos que dicha Constitución reserve a los gobernados de esa entidad federativa; mientras que el juicio de amparo, consagrado en los artículos 103 y 107 de la propia Constitución Federal, comprende la protección de las garantías individuales establecidas en la parte dogmática del Pacto Federal, de manera que la mencionada Sala Constitucional carece de competencia para resolver sobre el apego de actos de autoridad a la Carta Magna. Lo anterior se corrobora si se toma en consideración que el instrumento jurídico local difiere del juicio de garantías en cuanto a su finalidad, ya que prevé que la violación de los derechos humanos que expresamente se reserven implicará la sanción correspondiente y, en su caso, la reparación del daño conforme lo dispone el artículo 4o. de la propia Constitución Estatal, lo que no acontece en el indicado mecanismo federal.⁴⁶

La no afectación de la división de poderes a nivel local.

CONTROL CONSTITUCIONAL LOCAL. ES VÁLIDO ESTABLECER UN TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y UN SISTEMA DE MEDIOS PARA EXIGIR LA FORMA DE ORGANIZACIÓN DE LOS PODERES Y LA PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL ÁMBITO ESTATAL. La superioridad de la Constitución de cada Estado de la Federación sobre el resto de sus normas internas, tiene fundamento en los artículos 40, 41, 116 y 124 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de modo que resulta válido establecer un tribunal y un sistema de medios para el control constitucional local, que tenga por finalidad controlar y exigir judicialmente la forma de organización de los Poderes estatales, en cuanto a su régimen interior y la promoción, respeto, protección y garantía de los derechos humanos, en el ámbito del orden estatal, en términos del artículo 1o. de la Constitución Federal.⁴⁷

⁴⁶ Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XVI, agosto de 2002. Tesis: P. XXXIII/2002, página: 903, registro digital: 186307, Aislada.

⁴⁷ Décima Época. Instancia: Pleno. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. I, octubre de 2012. Tesis: P./J. 23/2012, página: 288 registro digital: 2001870, Jurisprudencia.

NUEVO PARADIGMA DE DEFENSA DE DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO. FEDERALISMO JUDICIAL COMO CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD Y LA CONVENCIONALIDAD

Hablar de esta dimensión del federalismo judicial es hacerlo de uno de los cambios más trascendentes que ha tenido el constitucionalismo mexicano a nivel formal y material de todos sus tiempos, ya que implica verificar lo que nuestra Constitución ha cambiado con la gran reforma en derechos humanos de 2011 y sus efectos en la jurisprudencia de la Corte mexicana.

En ese sentido, para exponer esta dimensión, haremos una revisión en doble línea: en primer lugar, de los parámetros del texto constitucional, y en segundo, del rediseño que la Corte hizo a propósito de este nuevo texto y las responsabilidades internacionales generadas, especialmente la lectura que hizo de la sentencia Radilla Pacheco de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La reforma constitucional en Derechos Humanos de 2011

En este apartado observaremos los principales parámetros generados por el texto de la reforma constitucional en derechos humanos de 2011,⁴⁸ específicamente los que dieron paso al derrumbamiento de pilares abrigados en México y que frustraban una mejor defensa de estos derechos.

⁴⁸ Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011. Sobre las repercusiones del cambio de paradigma jurisprudencial de defensa de derechos humanos en México véase Víctor Manuel Collí Ek en dos publicaciones: “Improving Human Rights in Mexico. Constitutional Reform, International Standards and New Requirement for Judges”, *Human Rights Brief* [en línea], vol. 20, núm. 1, 2012. Disponible en: <http://digitalcommons.wcl.american.edu/hrbrief/vol20/iss1/2/>. [Fecha de consulta: 18 de octubre de 2016.]; y “De la supremacía literal de la Constitución a la material en el nuevo paradigma jurisprudencial de defensa de derechos humanos en México”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano* [en línea], Bogotá, 2015. Disponible en: http://www.kas.de/wf/doc/kas_43166-1522-4-30.pdf?151109172731. [Fecha de consulta: 18 de octubre de 2016.]

Nueva denominación constitucional

Desde su origen en 1917, el texto constitucional denominó al apartado más especial donde estaban depositados los derechos humanos como “De las Garantías Individuales”⁴⁹ y esta nomenclatura fue el primer objetivo de cambio de la reforma de 2011. Ahora la nueva denominación es: “De los Derechos Humanos y sus garantías”.

Tras un ejercicio de reflexión sobre cómo llamarlo ahora, el Poder Revisor de la Constitución mexicana efectivamente se decidiría por la forma arriba indicada. Esto resultaba en una intención clara de subsanar una deficiencia fundamental en la defensa de estos derechos en México, esto es, el arraigado sentido de la supremacía constitucional y la concentración de su defensa en el Poder Judicial Federación. La reforma buscaba generar un sistema abierto de protección, que hiciera énfasis tanto en los derechos reconocidos constitucionalmente, como en aquellos contemplados en el ámbito internacional.⁵⁰

Estándares internacionales

Éste es el elemento potencialmente más transformador de la reforma constitucional de 2011. Su implementación incluía dos elementos de características trascendentes para el *statu quo* de la defensa de derechos humanos en México.

Primero, el cambio de denominación descrito líneas arriba “De los Derechos Humanos y sus garantías”, abriría⁵¹ una vía para una comu-

⁴⁹ Como lo señalaba el capítulo I del título primero de la Constitución mexicana desde 1917, en que se creó por el Constituyente convocado por Venustiano Carranza.

⁵⁰ Encontramos esta afirmación en la discusión Constituyente: “La reforma al artículo 1º propone distinguir claramente entre derechos humanos y garantías. La modificación protege cabalmente los derechos y garantías individuales, por lo que ya no existiría distinción entre los derechos humanos reconocidos en la Constitución y los derechos reconocidos por el Estado mexicano vía los tratados internacionales.” *Diario de los Debates de la Cámara de Diputados*, año III, segundo periodo, 23 de abril de 2009, volumen III, sesión núm. 27, p. 360. Disponible en: <http://cronica.diputados.gob.mx/PDF/60/2009/abr/090423-3.pdf>.

⁵¹ Ricardo Labardini, “Proteo en México. Un nuevo paradigma: derechos humanos y Constitución”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* [en línea], núm. 133, enero-abril 2012, p. 352. Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/133/el/el11.pdf>. [Fecha de consulta: 18 de octubre de 2016.]

nicación directa de los derechos humanos a nivel constitucional e internacional;⁵² por supuesto, esto último suponía el hecho de que México fuere parte.⁵³

En segundo lugar, la implementación de una regla de interpretación, el principio *pro personae* o, lo que es lo mismo, la aplicación prioritaria del derecho mejor protegido.

A ello se adhería el compromiso de que todas las normas deberían estar acordes con la Constitución mexicana y los Tratados Internacionales, potenciando con ello el poder de protección y su amplitud a senderos desconocidos en el derecho mexicano. A grandes rasgos, los elementos de cambio sustancial fueron: nueva denominación, nuevos estándares de protección y nuevo criterio de interpretación acorde con dicho estándar. El reto consistía en poner en práctica este diseño y verificar cómo se comportarían los actores encargados de su implementación en la vida real.

De todos estos retos, para efectos del discurso que ahora sostenemos, nos vamos a referir a aquel de terminar con la facultad reservada al Poder Judicial Federal —modelo concentrado— para ejercer control constitucional y ahora también convencional. Lo que significó un cambio en el tercer concepto del federalismo judicial.

⁵² Héctor Fix Zamudio, “Las reformas constitucionales mexicanas de junio de 2011 y sus efectos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, en Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Manuel González Oropeza (comps.), *El juicio de Amparo. A 160 años de la primera sentencia*, México, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, t. I, p. 426. Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3065/18.pdf>. [Fecha de consulta: 18 de octubre de 2016.]

⁵³ No está de más indicar que en la discusión constituyente se pensaría, al referirse al reconocimiento de los derechos humanos en tratados internacionales, si utilizar la cláusula más restrictiva de “tratados internacionales de derechos humanos” o la más amplia de “derechos humanos en tratados internacionales”, con la fortuna de que se decidiría implementar la segunda de ellas. Cfr. Víctor Manuel Martínez Bullé Goyri, “Reforma constitucional en materia de derechos humanos”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* [en línea], núm. 130, enero-abril de 2011, p. 411. Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/derechocomparado/130/el/el12.pdf>. [Fecha de consulta: 18 de octubre de 2016.]

Nuevo sistema de control. Rediseño de la Suprema Corte

El cambio de modelo de control devenido de la intervención de la Corte mexicana tuvo su detonante evidentemente por la reforma constitucional comentada y la oportunidad generada de verificar la responsabilidad de México por el caso Radilla⁵⁴—en especial aquella relacionada con el Poder Judicial mexicano— en la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y un concepto que esta decisión abordó, el llamado control difuso de convencionalidad *ex officio*.⁵⁵

Para analizar la responsabilidad de México en el caso Radilla y subsanar el defecto, la Corte mexicana generó dos expedientes con ese único efecto, en particular el segundo de ellos: expediente varios 489/2010 y expediente varios 912/2010.⁵⁶ El objetivo de éstos se centró en determinar qué se estaba solicitando del Poder Judicial mexicano en el párrafo 339 de la sentencia emitida por la Corte Interamericana:⁵⁷

⁵⁴ Corte IDH, Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos. Fondo: reparaciones y costas. Sentencia del 23 de noviembre de 2009. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_209_ing.pdf.

⁵⁵ Para observar el desenvolvimiento del control de convencionalidad *ex officio* en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, podemos consultar dos fuentes importantes: Diego García Sayán, “The Inter-American Court and Constitutionalism in Latin America”, *Texas Law Review* [en línea], núm. 7, 2011, pp. 1839-1840. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r27177.pdf>. [Fecha de consulta: 18 de octubre de 2016]. Ahí el expresidente de la Corte Interamericana se ha referido a dos escalones en su desenvolvimiento: “A first step in this long and complex process was the affirmation of the thesis that international jurisdictional decisions should serve as interpretation guidelines for the domestic courts [...] Another fundamental step was taken by some of the most important courts in the region when they established the principle that the Interamerican Court’s judgments were binding on all domestic courts.” Igualmente: Voto razonado del juez *ad hoc*, Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, en relación con la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, del 25 de noviembre de 2010. Disponible en: http://dof.gob.mx/nota_detalle_popup.php?codigo=5193703.

⁵⁶ Expediente varios 912/2010. Ministra ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Sentencia del 14 de julio de 2011. Disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/Consulta-Tematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=121589>.

⁵⁷ Nota supra 54.

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 Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.⁵⁸

Si una fecha es trascendente para la defensa de los derechos humanos en México, ésta es la sesión del Pleno de la Suprema Corte mexicana del martes 12 de julio de 2011, la razón es precisamente la resolución del expediente varios 912/2010, ya que de esa decisión se generaría un nuevo modelo, un auténtico cambio de paradigma.⁵⁹

Este cambio de paradigma implicaba revolucionar lo que hasta ese momento se entendía en cuanto a las autoridades llamadas a intervenir. Con la decisión del expediente varios 912/2010, comúnmente llamado “Caso Radilla”, la Corte mexicana decidiría reconocer nuevas encomiendas para los jueces del país, un paso en la consolidación del federalismo judicial como control difuso de la constitucionalidad general y convencional —o cómo definiría “parámetro de control de regularidad

⁵⁸ *Ibidem*.

⁵⁹ Véase la jurisprudencia SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO. Décima Época. Instancia: Pleno. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. I, diciembre de 2011, Tesis: P. LXX/2011, página: 557, registro digital: 160480, Aislada.

constitucional”—,⁶⁰ quedando el diseño integrado por los siguientes elementos.⁶¹

Primer elemento, control concentrado: “esto corresponde al Poder Judicial de la Federación y únicamente puede hacerse en amparo, en controversias y en acciones de inconstitucionalidad con los fundamentos constitucionales que se están dando ahí”.⁶²

Segundo elemento, el control difuso que: “no significa declaración de inconstitucionalidad, el control difuso significa desaplicación de la norma general que el juzgador estima inconstitucional, al caso concreto que se esté enfrentando, esto, insistía la vez pasada, no se hace en los puntos resolutivos sino como lo hacemos nosotros en el directo o lo

⁶⁰ “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 AQUELLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL. El primer párrafo del artículo 1o. constitucional reconoce un conjunto de derechos humanos cuyas fuentes son la Constitución y los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano sea parte. De la interpretación literal, sistemática y originalista del contenido de las reformas constitucionales de seis y diez de junio de dos mil once, se desprende que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos, entendiendo que, derivado de la parte final del primer párrafo del citado artículo 1o., cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, ya que el principio que le brinda supremacía comporta el encumbramiento de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano, lo que a su vez implica que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes con la misma, tanto en un sentido formal como material, circunstancia que 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 en el orden jurídico mexicano. Esta transformación se explica por la ampliación del catálogo de derechos humanos previsto dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual evidentemente puede calificarse como parte del conjunto normativo que goza de esta supremacía constitucional. En este sentido, los derechos humanos, en su conjunto, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano.” Décima Época. Instancia: Pleno. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. I, abril de 2014. Tesis: P./J. 20/2014, página: 202, registro digital: 2006224, Jurisprudencia.

⁶¹ Explicación del ministro José Ramón Cossío Díaz. Véase la versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación celebrada el 11 de julio de 2011.

⁶² *Ibidem*, p. 33.

viene haciendo ya en los cerca de diez casos que ha resuelto el Tribunal Electoral, en la parte considerativa.”⁶³

El control difuso, para su ejercicio, tendría dos tipos de autoridades con sus respectivas fuentes normativas. Por un lado, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, a partir de lo que indica el artículo 99 constitucional párrafo sexto, y por el otro, los demás tribunales del país, con base en la nueva lectura que se le estaba dando al artículo 133 constitucional en relación con el nuevo artículo 1 generado con la reforma constitucional de 2011. Es justamente aquí donde radica el punto revolucionario, la parte especial para nuestro estudio de federalismo judicial en sede de control constitucional y convencional difuso: la apertura a que todos los jueces del país puedan defender derechos humanos.⁶⁴

El tercer elemento, el principio *pro personae* o la interpretación más favorable, donde, como indicaría el ministro Cossío, “todos los órganos del Estado mexicano en términos del artículo 1o. tienen que encontrar la interpretación más favorable, lo cual no implica ni declaración de inconstitucionalidad ni desaplicación o inaplicación al caso concreto”.⁶⁵

Visto en conjunto, estos elementos eran profundamente revolucionarios, ya que frente a una arraigada tradición de concentración, la conjunción entre reforma constitucional e interpretación de la Suprema Corte estaba permitiendo el surgimiento de un modelo más incluyente, en especial la dimensión difusa, el reconocimiento de la facultad de control a los demás tribunales del país.

Ahora bien, en la línea de evolución del nuevo modelo de defensa jurisdiccional de derechos humanos en México, una intervención más reciente de la Corte retoma el diseño estructural del control difuso y le

⁶³ *Ibidem*, p. 34.

⁶⁴ Una explicación un poco más amplia de esta intervención de la Corte la podemos encontrar en Víctor Collí Ek, “Derechos Humanos en México 2011-2013. El surgimiento de un nuevo paradigma jurisprudencial. Análisis a propósito del premio de ONU”, *Revista Catalana de Derecho Público* [en línea], núm. 48, junio de 2014. Disponible en: <http://revistes.eapc.gencat.cat/index.php/rcdp/article/view/10.2436-20.8030.01.27>. [Fecha de consulta: 18 de octubre de 2016.]

⁶⁵ Véase la versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la Suprema Corte, celebrada el 11 de julio de 2011.

imprime lineamientos más específicos para su desenvolvimiento, como podemos ver en el criterio:

CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD. NO TIENE EL ALCANCE DE QUE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES LOCALES CONOZCAN DE ASUNTOS RELACIONADOS CON VIOLACIONES A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, RESPECTO DE ASUNTOS QUE NO SEAN DE SU COMPETENCIA. El control difuso de constitucionalidad no implica que los tribunales constitucionales de las entidades federativas puedan resolver asuntos donde la materia de la litis consista, esencialmente, en violaciones a la Constitución Federal. Lo anterior es así, pues si bien los tribunales constitucionales locales están facultados para aplicar dicho control, ello sólo indica que al resolver los asuntos que sean de su competencia puedan, en última instancia, inaplicar normas que consideren inconstitucionales. Así, el presupuesto necesario para que los jueces locales puedan aplicar control difuso en un asunto, consiste en que los asuntos sometidos a su consideración sean de su competencia. En este orden de ideas, el control difuso de constitucionalidad no se traduce en la posibilidad de que los tribunales locales, incluso los supremos de cada entidad federativa, puedan conocer de asuntos donde la litis verse sobre violaciones a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, aun cuando se hagan valer a través de un juicio de protección a derechos fundamentales. Así, el control difuso ni siquiera puede operar en estos casos, pues el presupuesto básico para su ejercicio no se actualiza, ya que los tribunales constitucionales locales no son competentes para conocer de asuntos cuya litis consista esencialmente en violaciones a la Constitución General de la República, que sólo pueden ser materia del juicio de amparo, medio de control concentrado que el Poder Constituyente diseñó para atender temas constitucionales y que reservó, en exclusiva, para el conocimiento del Poder Judicial de la Federación.⁶⁶

Este gran cambio que permite a los jueces locales abonar para el federalismo judicial como control de la constitucionalidad y convenciona-

⁶⁶ CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD. NO TIENE EL ALCANCE DE QUE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES LOCALES CONOZCAN DE ASUNTOS RELACIONADOS CON VIOLACIONES A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, RESPECTO DE ASUNTOS QUE NO SEAN DE SU COMPETENCIA. Décima Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, t. I, febrero de 2016. Tesis: 1a. XXXIX/2016, página: 668, registro digital: 2010960, Aislada.

lidad no hubiera sido posible sin la reforma constitucional 2011 y de igual manera sin la interpretación que la Corte mexicana hizo de sus implicaciones a través de su lectura del caso Radilla.

Un último asunto resuelto por la Corte mexicana, pondría énfasis en la necesidad de dejar claro hasta dónde los estados pueden intervenir en el desarrollo de este nuevo modelo implementado. En Jalisco, una reforma a la Constitución había incluido dentro de sus determinaciones reglas sobre el desenvolvimiento de las decisiones de los tribunales locales en tres aspectos: la preferencia del control de convencionalidad sobre leyes federales y estatales; la reglamentación de las restricciones constitucionales sobre el control de convencionalidad, y la no precisión de lo que debía considerarse como restricciones constitucionales y restricciones jurisprudenciales.

Se reconoció que la intención es alentadora, ya que se pudo verificar la importancia que ha tenido la jurisprudencia de la Corte arriba descrita en los nuevos cambios constitucionales a nivel local, como el que ahora se estaba estudiando. Sin embargo, la Corte resolvería que el tema relativo al control de la regularidad constitucional es una competencia exclusiva del orden constitucional, por lo que las entidades federativas no tienen facultad para legislar sobre ello.⁶⁷

FUENTES CONSULTADAS

Bibliográficas

ASTUDILLO REYES, César, *Ensayos de justicia constitucional en cuatro ordenamientos de México. Veracruz, Coahuila, Tlaxcala y Chiapas*, México, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005.

⁶⁷ Acción de inconstitucionalidad 75/2015. Ministro ponente: Alberto Pérez Dayán. Sentencia del 14 de junio de 2016. Disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=186217>. Véase las sesiones públicas ordinarias del Pleno de la Suprema Corte celebradas los días 13 y 14 de junio de 2016. Reforma del 28 de julio de 2015, del artículo 52, segundo párrafo, de la Constitución Política del Estado de Jalisco. Ocho votos a favor de la propuesta modificada del proyecto, sesión del 14 de junio de 2016.

- CABRERA ACEVEDO, Lucio, *El Constituyente de 1917 y el Poder Judicial de la Federación. Una visión del siglo XX*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2002.
- COLLÍ EK, Víctor, “La justicia constitucional estadual en México. La posibilidad de su desarrollo”, en Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea (coords.), *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus treinta años como investigador del Derecho*, México, Marcial Pons/ Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008, t. IV, pp. 254-281.
- , *La magistratura estatal. Evolución, consolidación y defensa en la interpretación constitucional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, México, Porrúa/Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2010.
- COSSÍO DÍAZ, José Ramón, *La controversia constitucional*, México, Porrúa, 2008.
- CHANUT ESPERÓN, Cinthya, “El Poder Judicial de la Federación y la tutela de la independencia de los Poderes Judiciales locales”, en Manuel González Oropeza y Eduardo Ferrer Mac-Gregor (coords.), *La justicia constitucional en las entidades federativas*, México, Porrúa, 2006.
- Diario de los Debates de la Cámara de Diputados*, año III, segundo periodo, 23 de abril de 2009, volumen III, sesión núm. 27. Disponible en: <http://cronica.diputados.gob.mx/PDF/60/2009/abr/090423-3.pdf>
- DÍAZ REVORIO, Francisco Javier, *Interpretación de la Constitución y justicia constitucional*, México, Porrúa, 2009.
- MARVÁN LABORDE, Ignacio, *Nueva edición del Diario de los Debates del Congreso Constituyente de 1916-1917*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2005, t. I.
- SCHMILL ORDOÑEZ, Ulises, *Las nuevas bases del sistema judicial mexicano, 1982-1987. Reflexiones. Apuntes bibliográficos*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1987.
- SCJN. Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Libro blanco de la reforma judicial. Una agenda para la justicia en México* [en línea], México, 2006. Disponible en: http://sistemabibliotecario.scjn.gob.mx/F/?func=find-b&request=000052115&find_code=SYS&local_base=SCJ01. [Fecha de consulta: 18 de octubre de 2016.]
- Versiones taquigráficas de las sesiones ordinarias del Pleno, celebradas los días 20 y 22 de marzo de 2012. Disponibles en: https://www.scjn.gob.mx/pleno/Paginas/ver_taquigraficas.aspx

Hemerográficas

- CÁMARA DE SENADORES, *Gaceta del Senado*, sesión de 10 de diciembre de 2009.
- CÁMARA DE DIPUTADOS, *Gaceta Parlamentaria*, núm. 3156-IX, 7 de diciembre de 2010.
- COLLÍ EK, Víctor Manuel, “Improving Human Rights in Mexico. Constitutional Reform, International Standards and New Requirement for Judges”, *Human Rights Brief* [en línea], vol. 20, núm. 1, Estados Unidos, 2012. Disponible en: <http://digitalcommons.wcl.american.edu/hrbrief/vol20/iss1/2/>. [Fecha de consulta: 18 de octubre de 2016.]
- , “Federalismo judicial en México. Concepciones, evolución y perspectivas”, *Revista d’Estudis Autonomics i Federals* [en línea], núm. 17, Madrid, abril de 2013, pp. 107-145. Disponible en: www.raco.cat/index.php/REAF/article/download/264717/352405. [Fecha de consulta: 18 de octubre de 2016.]
- , “La evolución constitucional del Amparo en México, 1917-2013. Notas para su estudio”, *Revista Mexicana de Historia del Derecho* [en línea], núm. XXVII, México, julio-diciembre 2013, pp. 245-279. Disponible en: <http://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/article/view/10179/12206>. [Fecha de consulta: 18 de octubre de 2016.]
- , “Derechos Humanos 2011-2013. El surgimiento de un nuevo paradigma jurisprudencial. Análisis a propósito del premio de ONU”, *Revista Catalana de Derecho Público* [en línea], núm. 48, Madrid, junio de 2014. Disponible en: <http://revistes.eapc.gencat.cat/index.php/rcdp/article/view/10.2436-20.8030.01.27>. [Fecha de consulta: 18 de octubre de 2016.]
- , “De la supremacía literal de la constitución a la material en el nuevo paradigma jurisprudencial de defensa de derechos humanos en México”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano* [en línea], Bogotá, 2015. Disponible en: http://www.kas.de/wf/doc/kas_43166-1522-4-30.pdf?151109172731. [Fecha de consulta: 18 de octubre de 2016.]
- FIX FIERRO, Héctor, “La reforma judicial en México, ¿de dónde viene? ¿hacia dónde va?”, *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia* [en línea], núm. 2, México, julio-diciembre de 2003, pp. 251-324. Disponible en: <http://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/reforma-judicial/article/view/8572/10598>. [Fecha de consulta: 18 de octubre de 2016.]
- FIX ZAMUDIO, Héctor, “Las reformas constitucionales mexicanas de junio de 2011 y sus efectos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, en Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Manuel González Oropeza (comps.),

El juicio de amparo. A 160 años de la primera sentencia, México, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, t. I, pp. 153-212. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3271/16.pdf>. [Fecha de consulta: 18 de octubre de 2016.]

GARCÍA SAYÁN, Diego, “The Inter-American Court and Constitutionalism in Latin America”, *Texas Law Review* [en línea], núm. 7, Texas, 2011, pp. 1837-1862. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r27177.pdf>. [Fecha de consulta: 18 de octubre de 2016.]

LABARDINI, Ricardo, “Proteo en México. Un nuevo paradigma: derechos humanos y Constitución”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* [en línea], núm. 133, México, enero-abril de 2012, pp. 319-353. Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/133/el/el11.pdf>. [Fecha de consulta: 18 de octubre de 2016.]

MARTÍNEZ BULLÉ GOYRI, Víctor Manuel, “Reforma constitucional en materia de derechos humanos”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* [en línea], núm. 130, México, enero-abril de 2011, pp. 403-425. Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/derechocomparado/130/el/el12.pdf>. [Fecha de consulta: 18 de octubre de 2016.]

Sentencias

Acción de inconstitucionalidad 75/2015. Ministro ponente: Alberto Pérez Dayán. Sentencia del 14 de junio de 2016. Disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=186217>.

Acción de inconstitucionalidad 8/2010. Ministro ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Sentencia del 23 de marzo de 2012. Disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=118943>.

Amparo en revisión 2021/99. Ministro ponente: Mariano Azuela Güitron. Sentencia del 11 de septiembre de 2000. Disponible en: <http://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=6880&Clase=-DetalleTesisEjecutorias>.

Controversia constitucional 4/2005. Ministro ponente: José Ramón Cossío Díaz. Sentencia del 13 de octubre de 2005. Disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=71649>

- Controversia constitucional 138/2008. Ministra ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Sentencia del 8 de noviembre de 2010. Disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=102458>.
- Controversia constitucional 61/2010. Ministro ponente: José Ramón Cossío Díaz. Sentencia del 14 de junio de 2012. Disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=120749>.
- Controversia constitucional 79/2013. Ministro ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Sentencia del 1 de abril de 2014. Disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=152856>.
- Corte IDH, *Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*. Fondo: reparaciones y costas. Sentencia del 23 de noviembre de 2009, serie C, núm. 209. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_209_ing.pdf.
- Expediente varios 912/2010. Ministra ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Sentencia del 14 de julio de 2011. Disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=121589>.
- Voto razonado del juez *ad hoc*, Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, en relación con la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, del 25 de noviembre de 2010. Disponible en: http://dof.gob.mx/nota_detalle_popup.php?codigo=5193703.

Tesis jurisprudenciales y aisladas

- AMPARO DIRECTO. PROCEDE CONTRA LAS SENTENCIAS DE LA SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL ESTADO DE VERACRUZ, EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS, SALVO TRATÁNDOSE DE CUESTIONES ELECTORALES. Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXXII, agosto de 2010. Tesis: P./J. 68/2010, página: 5, registro digital: 164177, Jurisprudencia.
- CONTROL CONSTITUCIONAL LOCAL. ES VÁLIDO ESTABLECER UN TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y UN SISTEMA DE MEDIOS PARA EXIGIR LA FORMA DE ORGANIZACIÓN DE LOS PODERES Y LA PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL ÁMBITO ESTATAL. Décima Época. Instancia: Pleno. Fuente: *Sema-*

nario Judicial de la Federación y su Gaceta, t. I, octubre de 2012. Tesis: P./J. 23/2012, página: 288 registro digital: 2001870, Jurisprudencia.

CONTROL CONSTITUCIONAL LOCAL. SU ESTABLECIMIENTO EN LAS CONSTITUCIONES DE LOS ESTADOS DEBE OBSERVAR EL MARCO PREVISTO POR LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Décima Época. Instancia: Pleno. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. I, octubre de 2012, Tesis: P./J. 22/2012, página: 288 registro digital: 2001871, Jurisprudencia.

CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD. NO TIENE EL ALCANCE DE QUE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES LOCALES CONOZCAN DE ASUNTOS RELACIONADOS CON VIOLACIONES A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, RESPECTO DE ASUNTOS QUE NO SEAN DE SU COMPETENCIA. Décima Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, t. I, febrero de 2016. Tesis: 1a. XXXIX/2016, página: 668, registro digital: 2010960, Aislada.

CONTROL PREVIO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE PROYECTOS DE LEY APROBADOS POR LA LEGISLATURA LOCAL. SU ESTABLECIMIENTO NO AFECTA EL PRINCIPIO DE DIVISIÓN DE PODERES. Décima Época. Instancia: Pleno. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. I, octubre de 2012. Tesis: P. III/2012, página: 714, registro digital: 2001874, Aislada.

CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES. LA FACULTAD OTORGADA A LA SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL ESTADO DE VERACRUZ-Llave PARA CONOCER Y RESOLVER EL JUICIO DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS, PREVISTO EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE ESA ENTIDAD FEDERATIVA, NO INVADE LA ESFERA DE ATRIBUCIONES DE LOS TRIBUNALES DE LA FEDERACIÓN, PUES AQUÉL SE LIMITA A SALVAGUARDAR, EXCLUSIVAMENTE, LOS DERECHOS HUMANOS QUE ESTABLECE EL PROPIO ORDENAMIENTO LOCAL. Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XVI, agosto de 2002. Tesis: P. XXXIII/2002, página: 903, registro digital: 186307, Aislada.

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. Décima Época. Instancia: Pleno. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. I, abril de 2014. Tesis: P./J. 20/2014, página: 202, registro digital: 2006224, Jurisprudencia.

ESTADO MEXICANO. ÓRDENES JURÍDICOS QUE LO INTEGRAN. Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*,

t. XXII, octubre de 2005. Tesis: P./J. 136/2005, página: 2062, registro digital: 177006, Jurisprudencia.

PODERES JUDICIALES DE LOS ESTADOS. CRITERIOS QUE LA SUPREMA CORTE HA ESTABLECIDO SOBRE SU SITUACIÓN, CONFORME A LA INTERPRETACIÓN DE LA FRACCIÓN III DEL ARTÍCULO 116 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XII, octubre de 2000. Tesis: P./J. 107/2000, página: 30, registro digital: 190,970, Jurisprudencia.

PODERES JUDICIALES DE LOS ESTADOS. MARCO JURÍDICO DE GARANTÍAS ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 116, FRACCIÓN III, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XII, octubre de 2000. Tesis: P./J. 101/2000, página: 32, registro digital: 190,976, Jurisprudencia.

PODERES JUDICIALES LOCALES. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES CON QUE DEBEN CONTAR PARA GARANTIZAR SU INDEPENDENCIA Y AUTONOMÍA. Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXIII, febrero de 2006. Tesis: P./J. 15/2006, página: 1530, registro digital: 175,858, Jurisprudencia.

SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO. Décima Época. Instancia: Pleno. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. I, diciembre de 2011. Tesis: P. LXX/2011, página: 557, registro digital: 160,480, Aislada.



BREVES CONSIDERACIONES SOBRE EL PAPEL DE LA JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN EN EL DESARROLLO DEL NUEVO PROCESO PENAL ACUSATORIO Y ORAL MEXICANO

Carlos F. Natarén Nandayapa*

CONSIDERACIONES INICIALES

La reforma constitucional en materia de seguridad pública y justicia penal de 18 de junio de 2008 representa un hito histórico en el desarrollo de la justicia penal mexicana. Su contenido, en muchos aspectos, debe considerarse como un avance, tanto respecto del texto constitucional hasta esa fecha vigente, como de la situación que aún prevalece en la mayoría de los procesos penales en nuestro país.¹

Esta reforma también implica un conjunto de retos de gran envergadura que se derivan, por un lado, de las dificultades inherentes a la implementación de un cambio profundo en la prácticas de los operadores del sistema de justicia penal y, por otro lado, los retos que se derivan

* Doctor en Derecho Procesal por la Universidad Complutense de Madrid. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores nivel II. Profesor de tiempo completo en la Universidad Autónoma de Chiapas, donde dirige el nuevo Instituto de Investigaciones Jurídicas. El autor agradece que los comentarios, críticas o sugerencias sean enviados al correo: carlos.nataren@ijj-unach.mx

¹ Carlos F. Natarén Nandayapa, *La vinculación a proceso en el nuevo proceso penal acusatorio*, México, Universidad Autónoma de Chiapas, 2009, p. 4 (Documento de trabajo número 2).

de las propias inconsistencias en el texto constitucional reformado y en el Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP).²

Por estos motivos, la importancia de la jurisprudencia en el desarrollo del nuevo sistema será aún mayor a la trascendencia que normalmente tiene,³ ya que, por una parte, definirá el contenido esencial de cada derecho y los perfiles de las instituciones procesales que integran el nuevo sistema. Pero también debe subrayarse que, por otra parte y derivado de que el sistema mexicano es *sui generis* —con base en la elaboración de tesis de jurisprudencia o aisladas, con diverso grado de obligatoriedad, que en términos reales se traduce en la existencia de textos que comparten el grado de generalidad y abstracción que caracterizan a la norma legal, lo que aplicado al desarrollo de un nuevo sistema procesal implica una meta-legislación—, el conocimiento de los criterios jurisprudenciales se convierte en esencial, en un primer término para los operadores jurídicos, pero también para los justiciables, ya que determinan el contenido de las nuevas normas.

Ahora bien, debemos señalar que a pesar de la trascendencia de la jurisprudencia en el desarrollo del nuevo sistema acusatorio y oral, existe un número muy reducido de tesis emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Al 15 de julio de 2016,⁴ encontramos 53 tesis⁵ en materia del nuevo sistema de justicia penal. En efecto, si consideramos que el proceso acusatorio está vigente en algunos estados desde 2007, el número de criterios es mucho menor de lo que se podría esperar para más de ocho años de implementación del nuevo sistema, y la cifra

² *Idem.*

³ De hecho, el plazo de 8 años de la *vacatio legis*, que concluyó el 18 de junio de 2016, se otorgó para que el nuevo sistema acusatorio y oral iniciara su vigencia en todos los ámbitos competenciales de la justicia penal, por lo que la implementación del sistema inició desde la publicación de la reforma, y en los casos de los estados de Chihuahua y Oaxaca, desde 2007.

⁴ Utilizamos como límite para la revisión de la jurisprudencia esta fecha en tanto coincide con el inicio de vacaciones de verano del Poder Judicial de la Federación y permite realizar un corte temporal con mucha mayor facilidad que otras opciones.

⁵ El mejor motor de búsqueda de la jurisprudencia del nuevo sistema es el que estableció el Consejo de la Judicatura Federal a través de su Unidad Especializada para la Implementación de la Reforma Penal. En este sistema de consulta especializado es posible encontrar las más de 230 tesis que ha emitido el Poder Judicial de la Federación (las mencionadas 53 emitidas por el Pleno y Sala Primera de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y las restantes por los Tribunales Colegiados de Circuito).

es aún más reducida si consideramos que, de las tesis señaladas, 31 son tesis aisladas y sólo 22 integran jurisprudencia obligatoria.

Valdría la pena buscar las razones para este número tan reducido; sin embargo, por razones de tiempo y espacio no entraremos a este tema, por ahora sólo aventuraremos la hipótesis de que el número proporcionalmente es menor a la jurisprudencia en el sistema mixto escrito y esto se debe a una combinación de tres factores, a saber: 1) la utilización de salidas alternas —incluyendo al juicio abreviado—,⁶ que llevan a que el imputado no llegue a recibir una sentencia que le interese impugnar a través del juicio de amparo; 2) el retraso en los procesos de implementación que llevó a que en pocos estados de la República el nuevo sistema operara plenamente antes de 2016, y 3) a que, desde otra perspectiva, el sistema tiene un efecto benéfico en la tutela de los derechos de los justiciables, por lo que existen menos violaciones de derechos y, por tanto, menos amparos.

Al revisar los criterios jurisprudenciales emitidos, en nuestra opinión, resulta significativo que proporcionalmente haya un número importante de jurisprudencia establecida a través de la resolución de contradicciones de tesis de Tribunales Colegiados de Circuito y que el aumento de las denuncias de estas contradicciones sea una tendencia claramente apreciable. Esta situación refleja que el nuevo sistema está siendo aplicado en un mayor número de casos y, dado que la lógica del proceso acusatorio es diferente al procedimiento mixto tradicional, es previsible que aumentará la necesidad de definir el alcance y conteni-

⁶ Como es sabido, el juicio abreviado en estricto sentido no es un medio alternativo de solución de controversias, ya que, a diferencia de éstos, termina, por lo regular, en una sentencia de condena; sin embargo, lo incluimos en esta categoría en tanto implica una salida negociada y más rápida del proceso penal, en el que la reparación de daño a la víctima se establece como requisito de procedencia. Sobre este tema véase “Los medios alternativos de solución de controversias”, en *Derechos del pueblo mexicano. Temas constitucionales transversales con perspectiva convencional*, México, Miguel Ángel Porrúa/H. Cámara de Diputados/Senado de la República/Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2016.

do de los derechos del imputado y de la víctima, así como el funcionamiento de las nuevas instituciones procesales.

En consecuencia, se debe subrayar que la trascendencia de la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación es mayor —a la ya importante función que tiene normalmente—, dado que todo cambio del sistema procesal genera siempre resistencias e incomprensiones. En el caso de las garantías procesales, la jurisprudencia puede convertirse en el gran aliado de la implementación y el desarrollo de la protección de los derechos humanos en el proceso penal o, por el contrario, en un factor que obstaculice la transición y mantenga prácticas inquisitivas.⁷

Así, por ejemplo, en el desarrollo de la audiencia inicial,⁸ frente a la constatación del control de la detención de la violación al derecho humano de plazo máximo de retención de un gobernado ante autoridad ministerial (48 o 96 horas, según se trate), contenido en el artículo 16 de la Constitución, existe la tendencia de los juzgados penales federales a señalar que “la reparación constitucional [...] consiste en declarar la invalidez de la confesión emitida por el imputado, así como la invalidez de todas las pruebas que hubieran sido obtenidas a partir de que feneció el plazo constitucional establecido”.⁹

Es decir, si el imputado es retenido indebidamente por más tiempo que el plazo máximo establecido en el párrafo décimo del artículo 16 constitucional, la consecuencia es únicamente la nulidad probatoria relacionada con este exceso en la retención, pero no se decreta la libertad del imputado. La aplicación de este criterio, que se estableció para el

⁷ Sobre cómo la jurisprudencia puede favorecer prácticas inquisitivas puede verse uno de nuestros primeros estudios sobre los diagnósticos empíricos en materia penal existentes en ese momento, *cfr.* Natarén Nandayapa, Carlos Faustino y José Antonio Caballero Juárez, “El malestar en el proceso. Análisis de los problemas actuales del proceso penal mexicano”, *Criminalia*, núm. LXX, México, Academia Mexicana de Ciencias Penales, 2005, pp. 98-122.

⁸ Regulada en el artículo 307 y siguientes del Código Nacional de Procedimientos Penales.

⁹ Este criterio se establece en el amparo directo en revisión 2748/2014. Ministro ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Sentencia del 25 de marzo de 2015, apartado 6.1, página 49. Disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=167262>.

sistema tradicional mixto escrito, podría ser cuestionada desde la perspectiva del nuevo sistema acusatorio.

De hecho se pueden señalar tres argumentos en contra de trasladar este criterio al nuevo sistema. En primer término, el segundo párrafo del artículo 308 del CNPP señala que el juez de control puede calificar la presencia del imputado en la audiencia como apegada a los estándares constitucionales o, en caso contrario, deberá decretar la libertad en los términos del mismo código.¹⁰ En la norma citada se menciona expresamente la obligación para el juez de control de examinar el cumplimiento del plazo constitucional de la retención, por lo que la libertad del imputado se establece como la consecuencia de su incumplimiento y no únicamente la nulidad de prueba derivada.

El segundo argumento se basa en el artículo 1 constitucional, si toda autoridad está obligada a reparar la violación de un derecho humano, en el caso no se satisface con la sola nulidad probatoria, porque el derecho violado es la libertad, ante el exceso en la facultad que cuenta el fiscal para poner a disposición al imputado o en ejercer la facultad contenida en el artículo 140 del CNPP.

El tercer argumento para señalar que el juez de control puede decretar la libertad del imputado en los supuestos en que se vulnera el derecho humano a no ser retenido por más tiempo que el establecido en la Constitución, se basa en los criterios que a la fecha se han emitido para el nuevo sistema.

Existen tres tesis —si bien debe tomarse en consideración que son tesis aisladas— derivadas del amparo en revisión 703/2012 resuelto por la Primera Sala que aunque no son directamente aplicables al caso —ya que se pronunciaron en torno a la detención en flagrancia y no al tiempo en que se pone a disposición al detenido ante la autoridad ministerial, es decir, al periodo inmediatamente previo al plazo de retención—, en nuestra opinión es claro que la *ratio decidendi* en estos criterios aporta claridad al supuesto que comentamos.

¹⁰ “Artículo 308. Control de la legalidad de la detención. [...] El Ministerio Público deberá justificar las razones de la detención y el Juez de control procederá a calificarla, *examinará el cumplimiento del plazo constitucional de retención* y los requisitos de procedibilidad, ratificándola en caso de encontrarse ajustada a derecho o decretando la libertad en los términos previstos en este Código.” Las cursivas son nuestras.

Así, el criterio sostenido en la tesis 1a. CCIII/2014 (10a.),¹¹ en el sentido que la convergencia de las reformas constitucionales de 2008 y 2011 fundamenta “un sentido progresivo en el reconocimiento y protección de los derechos humanos desde dicha primera fase del procedimiento penal”, nos permitiría iniciar por extender el escrutinio estricto, no sólo a los requisitos de la flagrancia, sino a la exigencia de respeto a los plazos de retención ministerial.

En segundo lugar, nos parece que en la tesis 1a. CCI/2014 (10a.)¹² encontramos la determinación de que si la afectación a la libertad de

¹¹ “DETENCIÓN Y SITUACIÓN JURÍDICA DEL IMPUTADO EN EL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL ACUSATORIO. LAS AUTORIDADES COMPETENTES DEBEN VERIFICAR SU COHERENCIA CON EL ORDEN CONSTITUCIONAL Y ARMONIZAR LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS CON LOS PRINCIPIOS DE DICHO SISTEMA. *Conforme a la reforma constitucional en materia penal de 18 de junio de 2008, la implementación del nuevo sistema de justicia penal implica la observancia de los principios y lineamientos constitucionales desde la primera etapa de investigación; ello, en convergencia con la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 10 de junio de 2011; lo anterior conlleva incluso un sentido progresivo en el reconocimiento y protección de los derechos humanos desde dicha primera fase del procedimiento penal.* Ahora bien, la consignación de una persona detenida puede sostenerse con la sola formulación de la imputación bajo la teoría del caso, así como con la mera exposición de los datos de prueba contenidos en la carpeta de investigación (a la que podría no tener acceso el órgano jurisdiccional hasta ese momento procesal). Por ello, se impone a las autoridades competentes un mayor y estricto escrutinio en la revisión de la detención y definición de la situación jurídica de la persona imputada, lo que implica verificar la coherencia del orden constitucional y armonizar la protección de los derechos humanos en convergencia con los principios del nuevo procedimiento penal, especialmente, en dicha primera fase. En tales condiciones, la autoridad judicial puede incluso allegarse de todos los datos para salvaguardar la defensa adecuada de quien está sujeto a su tutela, y con mayor razón cuando hay manifestación de la persona detenida sobre la violación a sus derechos humanos.” Las cursivas son nuestras. Décima Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 6, t. I, mayo de 2014. Tesis: 1a. CCIII/2014 (10a.), Página: 544, Registro: 2006475, Aislada.

¹² “FLAGRANCIA. LAS CONSECUENCIAS Y EFECTOS DE LA VIOLACIÓN AL DERECHO HUMANO A LA LIBERTAD PERSONAL SON LA INVALIDEZ DE LA DETENCIÓN DE LA PERSONA Y DE LOS DATOS DE PRUEBA OBTENIDOS DIRECTA E INMEDIATAMENTE EN AQUÉLLA. La limitación al derecho humano de libertad personal es de carácter excepcionalísimo y su escrutinio del más estricto rigor; por ello, cuando se aduzca flagrancia, debe acreditarse que hubo elementos objetivos y razonables para justificar válidamente la afectación a la libertad y seguridad personal. Ello es así, en principio, porque toda persona tiene no sólo la legítima expectativa sino el derecho a no ser molestada por la autoridad, salvo por causas justificadas. Por su parte, la autoridad tiene la posibilidad de hacer indagaciones bajo el marco jurídico y conforme a las atribuciones que legalmente justifiquen su proceder. Sin embargo, no puede justificarse constitucionalmente que bajo pretexto de cumplirse con cuestiones de aducida legalidad, se actúe de manera arbitraria, lo cual debe ponderarse

una persona “no se da bajo el respeto irrestricto del sistema constitucional y convencional, es decir, a partir del estricto cumplimiento de los requisitos y garantías establecidos de forma mínima a favor de la persona que sufrió la detención, ésta será considerada como arbitraria”. Este criterio, que si bien como se ha dicho está dirigido a la flagrancia, aplica al caso concreto el escrutinio estricto que hemos señalado y establece como consecuencia de toda detención arbitraria la “invalidez legal de la detención”. En nuestra opinión, la misma *ratio* puede sostenerse de una retención indebida.

En el mismo sentido, puede señalarse que la tesis 1a. CCII/2014 (10a.)¹³ reitera la existencia de este escrutinio estricto en la verificación

bajo un estándar de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad de la medida empleada. *De ahí que si la detención de una persona, por aducida flagrancia, no se da bajo el respeto irrestricto del sistema constitucional y convencional, es decir, a partir del estricto cumplimiento de los requisitos y garantías establecidos de forma mínima a favor de la persona que sufrió la detención, ésta será considerada como arbitraria, al estar prohibida tanto a nivel nacional como internacional. Las consecuencias y efectos de la vulneración a lo anterior son la invalidez legal de la propia detención, así como de los datos de prueba obtenidos de forma directa e inmediata con motivo de la misma; esto conforme además a los principios de debido proceso y obtención de prueba lícita.*” Las cursivas son nuestras. Décima Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 6, t. I, mayo de 2014. Tesis: 1a. CCI/2014 (10a.), Página: 545, Registro: 2006477, Aislada.

¹³ “DERECHO DE LA PERSONA DETENIDA A SER PUESTA A DISPOSICIÓN INMEDIATA ANTE EL MINISTERIO PÚBLICO. LA RETENCIÓN INDEBIDA GENERA COMO CONSECUENCIAS Y EFECTOS LA INVALIDEZ DE LOS DATOS DE PRUEBA OBTENIDOS DIRECTA E INMEDIATAMENTE EN AQUÉLLA, AL SER CONSIDERADOS ILÍCITOS. De conformidad con el artículo 16, párrafo cuarto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como con los artículos 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la limitación a la libertad personal con motivo de la detención por flagrancia, implica que toda persona detenida bajo esa hipótesis sea puesta sin demora a disposición de la autoridad ministerial. El reconocimiento y protección de este derecho fundamental conlleva una trascendencia especial, pues *el escrutinio estricto posterior a la detención se dirige precisamente a verificar que no hubo una privación ilegal de la libertad que, de actualizarse, provocaría invalidar la detención, así como datos de prueba obtenidos con motivo de la misma, además que ello deberá desencadenar el reproche y la exigencia de responsabilidad a los agentes captores.* Así, en términos estrictamente constitucionales, el agente que detenga al imputado por la comisión de un delito en flagrancia, tiene obligación de ponerlo sin demora ante el ministerio público, esto es, sin retraso injustificado o irracional. Ahora bien, las consecuencias y efectos de la vulneración al derecho humano de libertad personal, con motivo de la retención indebida, deben vincularse estrictamente con su origen y causa; lo que implica que si la prolongación injustificada de la detención generó la producción e introducción de da-

por parte del juez de control quien habrá de verificar “que no hubo una privación ilegal de la libertad que, de actualizarse, provocaría invalidar la detención, así como datos de prueba obtenidos con motivo de la misma, además que ello deberá desencadenar el reproche y la exigencia de responsabilidad a los agentes captores”.

Como hemos señalado, nos parece que estos criterios se dirigen a establecer dos cuestiones: que los requisitos constitucionales para afectar el derecho humano a la libertad deben ser respetados estrictamente y que la consecuencia de su violación debe ser, además de la nulidad de la prueba derivada de estos actos, la puesta en libertad del imputado.

La cuestión de establecer un escrutinio estricto al respeto a los derechos humanos en las primeras etapas de la investigación penal no es menor; al contrario, es muy importante en el momento de desarrollo del modelo procesal en que se encuentra el sistema jurídico mexicano e incide directamente en el fenómeno de la tortura.

Así pues, como señalamos, desde la perspectiva de las garantías procesales, la jurisprudencia puede convertirse en el gran aliado de la implementación y el desarrollo de la protección de los derechos humanos en el proceso penal o, por el contrario, en un factor que obstaculice la transición. Ahora bien, el análisis de este trabajo se centrará en los pronunciamientos sobre la vinculación a proceso.

Que hayamos decidido abordar en detalle en este breve trabajo el tema de la vinculación a proceso —lo que en consecuencia nos lleva a no comentar otros temas como los pronunciamientos sobre ejecución— se sustenta en varias razones que de forma sucinta queremos mencionar. En primer término porque la audiencia inicial está construida en torno al auto de vinculación a proceso, que se convierte en la determinación jurisdiccional más importante de la etapa de investigación y es justamente en esta etapa en donde el impulso por perfeccionar el proceso penal mexicano ganará o perderá sus batallas más

tos de prueba, éstos deben declararse ilícitos, lo mismo que las diligencias pertinentes se hayan realizado en condiciones que no permitieron al inculcado ejercer el derecho de defensa adecuada, de conformidad con los principios de debido proceso y obtención de prueba lícita. (Las cursivas son nuestras).” Décima Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 6, t. I, mayo de 2014. Tesis: 1a. CCII/2014 (10a.), Página: 540, Registro: 2006471, Aislada.

importantes. En segundo lugar, queremos señalar que precisamente la vinculación a proceso es una resolución propia y específica del sistema mexicano, ya que transforma la audiencia de medidas cautelares de los modelos latinoamericanos en una evaluación de los méritos del caso. En tercer lugar, porque ocho años después de la reforma aún existe una tendencia a simplificar excesivamente y buscar, de forma errónea, equiparar a la vinculación con los autos de término constitucional del modelo mixto escrito. Finalmente, porque la existencia de la audiencia inicial será la constante en la mayoría de procesos, aun en los que exista una salida alterna, por lo que su regulación clara tiene un impacto cuantitativo muy alto.

Frente a estas razones se puede sostener que el estudio de los criterios jurisprudenciales sobre la vinculación a proceso permitirá entender mejor la lógica y el funcionamiento del nuevo sistema acusatorio y oral mexicano.

Un comentario final para aclarar que, para poder mantener la extensión de este trabajo dentro de los parámetros que le han sido señalados, hemos decidido reducir a lo esencial las citas textuales de las tesis de jurisprudencia.

LA VINCULACIÓN A PROCESO

Al iniciar el análisis de la vinculación a proceso en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y su impacto en el desarrollo del nuevo sistema de procesal penal acusatorio y oral, no es ocioso explicar las razones por las cuales es un tema especialmente difícil en su regulación legal y en consecuencia en su interpretación jurisdiccional.

La primera de las cuestiones que surgen en el análisis de esta resolución, es que en ella se debe dar un contenido concreto a la reducción de los parámetros probatorios que deberá cubrir el Ministerio Público para obtener la vinculación a proceso o para obtener una orden de aprehensión. En otras palabras, se trata de definir en qué consiste la reducción de la prueba necesaria para obtener una vinculación —reducción de la prueba en relación con la requerida para obtener un auto de término constitucional—, lo que en la etapa inmediatamente poste-

rior a la reforma implicó uno de los aspectos más polémicos del texto reformado.¹⁴

En efecto, la reforma constitucional implicó la desaparición del cuerpo del delito y la probable responsabilidad como parámetros para el dictado de un auto de plazo constitucional, conceptos que son sustituidos por “datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión”. De los respectivos dictámenes elaborados en el proceso legislativo, tanto en la Cámara de Diputados como en la de Senadores,¹⁵ es evidente que la intención del legislador fue disminuir los requerimientos de prueba para que el Ministerio Público obtenga una orden de aprehensión o un auto de vinculación a proceso.

Dado que esta disminución de los parámetros probatorios —o estándar de prueba— potencialmente podría implicar una reducción significativa de las garantías procesales de los ciudadanos, puede afirmarse que la regulación adecuada de la vinculación a proceso constituye una de las cuestiones más delicadas al trasladar los preceptos constitucionales a la legislación secundaria.

Ahora bien, la dificultad de la regulación legal de esta figura no sólo se encuentra en reducir los parámetros probatorios, sino que la redacción del artículo 19 constitucional impone dos cuestiones que también deben ser resueltas y que complican el establecimiento del contenido de la legislación secundaria.

Por un lado, la primera parte del párrafo primero del artículo 19 constitucional señala que ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder de 72 horas sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso, lo que pareciera unir la decisión sobre la continuación del proceso a la decisión sobre medidas cautelares o, cuando menos, a la decisión sobre prisión preventiva.

¹⁴ Sobre esta perspectiva, entre muchos, se sugiere consultar a Sergio García Ramírez, *La reforma penal en México*, México, Porrúa, 2008; el número especial de la revista del Instituto de Formación Profesional de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, *Sistema Penal*, México, agosto, 2007; Miguel Ontiveros Alonso, “Cinco problemas y soluciones en el problema penal ordinario”, en *El sistema de justicia penal en México: Retos y perspectivas*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2008.

¹⁵ Dictámenes del 10 y 12 de diciembre de 2007, respectivamente.

Sin embargo, también puede entenderse que se trata de dos decisiones distintas. Esto a partir de la lógica del sistema y de la propia redacción que el Poder Revisor de la Constitución estableció en el párrafo cuarto del artículo 19 cuando se hace referencia a dos autos diferentes, ya que establece que “la autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de vinculación a proceso y del que decreta la prisión preventiva [...] deberá llamar la atención del sobre dicho particular juez”. Una interpretación sistemática del artículo confirma que deben ser dos decisiones y que el auto de vinculación debe incluir la decisión previamente tomada.

Por otra parte, la segunda cuestión que complica la regulación de la vinculación a proceso es el hecho de que el Poder Revisor de la Constitución mantuvo la redacción de la garantía de *litis* cerrada —o garantía de congruencia de la sentencia con la acusación—, simplemente sustituyendo en el texto la referencia auto de formal prisión o de sujeción a proceso por la de vinculación a proceso.

En otras palabras, el texto constitucional reformado mantuvo la regla que el proceso se seguirá, exclusivamente, por los hechos contenidos en el auto de vinculación, de una forma similar a la regulación que se tenía en torno al auto de término constitucional. Ahora bien, si se considera que la investigación continúa después de la vinculación a proceso, esta queda limitada en cuanto a la posibilidad de modificar los hechos o, por lo menos, a agregar hechos nuevos siempre que exista conexión entre ellos. Esta norma puede ser interpretada en el sentido de que la vinculación a proceso determina los hechos que constituyen la base de la acción penal. En consecuencia, la legislación secundaria debe recoger esta emanación del derecho a la defensa adaptándola a las exigencias del nuevo proceso penal acusatorio, en especial, a las de la etapa de investigación.

Estas cuestiones no se aprecian en una lectura superficial del texto reformado, tan así que se identificó erróneamente el auto de vinculación con los autos de plazo constitucional. Este error es provocado porque el auto de vinculación a proceso ocupa en el nuevo texto constitucional, literalmente, el lugar del auto de plazo constitucional, como puede observarse en la siguiente tabla:¹⁶

¹⁶ Carlos F. Natarén Nandayapa, “La vinculación a proceso en el nuevo proceso penal acusatorio”, *Actualidad judicial. Revista del Poder Judicial del Estado de Zacatecas*, año 0, núm. 4, enero de 2009, p. 27.

*Nuevo texto publicado en el
DOF el 18 de junio de 2008.**

Artículo 19. Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión

...
El plazo para dictar el auto de vinculación a proceso podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de vinculación a proceso y del que decreta la prisión preventiva, o de la solicitud de prórroga del plazo constitucional, deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad.

...
Todo proceso se seguirá forzosamente por el hecho o hechos delictivos señalados en el auto de vinculación a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de investigación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

...
Si con posterioridad a la emisión del auto de vinculación a proceso por delincuencia organizada el inculcado evade la acción de la justicia o es puesto a disposición de otro juez que lo reclame en el extranjero, se suspenderá el proceso junto con los plazos para la prescripción de la acción penal.

*Texto previo a la
reforma constitucional.*

Artículo 19. Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado.

...
Este plazo podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de formal prisión o de la solicitud de prórroga, deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad.

...
Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

* Las cursivas y subrayado son nuestros.

Como se ha mencionado, la sustitución de términos en el texto reformado ha llevado a que se busque asimilar el contenido y efectos de esta resolución a los del auto de formal prisión (o a los de la sujeción a proceso, en su caso); sin embargo, afortunadamente, ya existe una tendencia jurisprudencial a señalar con claridad y contundencia que no hay una equivalencia. En este sentido encontramos la tesis aislada 1a. CXCI-II/2016 (10a.),¹⁷ en el que un juez de control declinó la competencia de un asunto en el dictado del auto de vinculación y señaló como competente a un juez de sistema mixto escrito, por lo que fue necesario revisar el contenido del auto de vinculación desde la perspectiva del sistema tradicional. La Primera Sala señaló de forma categórica que no puede equiparse “desde un punto de vista técnico, al auto de formal prisión o de sujeción a proceso con el diverso de vinculación a proceso, como si fueran dos instituciones idénticas, pues tienen finalidades y efectos diversos que atienden al propio sistema en el que encuentran su génesis”.

En este sentido, desde nuestra perspectiva es conveniente analizar las características del auto de vinculación que lo distinguen de los autos de término constitucional.

¹⁷ “CONFLICTO COMPETENCIAL SUSCITADO ENTRE UN JUEZ DE CONTROL Y UNO DE PROCESO PENAL MIXTO. PARA DIRIMIRLO DEBE ATENDERSE A LOS HECHOS QUE MOTIVARON EL DICTADO DEL AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. Para dirimir un conflicto competencial planteado por un Juez de Control cuyas actuaciones se rigen por el proceso penal acusatorio y oral, quien en el auto de vinculación a proceso declina la competencia en favor de otro cuya función se rige por el sistema tradicional, inquisitorio o mixto, debe atenderse a los hechos que motivaron el dictado del auto de vinculación a proceso, por ser la resolución que rige en la etapa procedimental en la que se emitió el pronunciamiento de incompetencia, sin que ello implique prejuzgar sobre la correcta o incorrecta clasificación del delito, o ejercer sobre él algún control legal o constitucional que pudiera traer consigo su definitividad dentro del proceso penal de origen, pues ello no es parte de la litis del conflicto competencial, en el cual sólo debe determinarse a qué órgano jurisdiccional compete conocer del asunto. En este sentido, dicho auto de vinculación subsiste mientras no se revoque o se modifique a través de los medios legales conducentes. *Lo anterior tampoco implica equiparar, desde un punto de vista técnico, al auto de formal prisión o de sujeción a proceso con el diverso de vinculación a proceso, como si fueran dos instituciones idénticas, pues tienen finalidades y efectos diversos que atienden al propio sistema en el que encuentran su génesis.* Además de que el auto de vinculación a proceso sólo será útil para conocer los hechos que permitan dar solución al conflicto competencial.” Las cursivas son nuestras. Décima Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 32, t. I, julio de 2016. Tesis: 1a. CXCI/2016 (10a.), Página: 312, Registro: 2012049, Aislada.

El fundamento de la decisión

Una de las diferencias más importantes entre el auto de vinculación a proceso y los autos de término constitucional consiste en que el auto de formal prisión —o de sujeción a proceso, en su caso— conlleva una decisión jurisdiccional basada en la prueba presentada por el Ministerio Público para acreditar —que es otro término para decir *probar*— el cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

Mientras que el auto de vinculación está fundado en el denominado “dato de prueba”, el cual tiene un contenido probatorio mucho más débil. En este sentido, se ha señalado que las pruebas de la averiguación previa pueden justificar un auto de vinculación a proceso,¹⁸ pero los datos de prueba no podrían sostener un auto de formal prisión.¹⁹

¹⁸ “PROCESO PENAL ACUSATORIO Y ORAL. LAS ACTUACIONES PRACTICADAS EN UNA AVERIGUACIÓN PREVIA PUEDEN CONSTITUIR MATERIAL IDÓNEO PARA CONFIGURAR DATOS DE PRUEBA QUE INTEGREN LA CARPETA DE INVESTIGACIÓN. *Si en el sistema penal acusatorio, la vinculación al proceso depende de los datos de prueba contenidos en la carpeta de investigación, la cual sólo debe contener aquellos que permitan arrojar los elementos suficientes para justificar, racionalmente, que el imputado sea presentado ante el Juez de Garantía; y en la averiguación previa se deben establecer las pruebas que, como tales, permitan acreditar los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del imputado, entonces, uno y otro sistema tienen el objetivo común de demostrar que existen elementos para sostener la existencia del ilícito y la probabilidad de que el imputado haya participado en éste, siendo que los datos arrojados en la averiguación previa, por el especial reforzamiento que deben respetar, hacen altamente probable tanto la comisión del delito como la participación del imputado.* En este entendido, la utilización o consideración de las actuaciones practicadas en la averiguación previa dentro de un sistema penal mixto, para incorporarlas como material idóneo que configure datos de prueba y, con ese carácter, integrar la carpeta de investigación en la fase de investigación desformalizada del sistema procesal penal acusatorio y oral, no produce más consecuencia que la elevación del estándar de certeza para demostrar la probabilidad de la comisión del hecho y la participación en éste del imputado y, por tanto, de razonabilidad para llevarlo ante el Juez de Garantía. Bajo este orden de ideas, las actuaciones de la averiguación previa pueden integrar la carpeta de investigación prevista para el sistema procesal penal acusatorio y oral, pero no implica que se encuentren exentas de análisis en cuanto a su legalidad, pues aunque obren como dato en la carpeta de investigación, no por ese solo hecho se convalidan, sino que deberán apearse, para su validez y desahogo, a lo dispuesto en el código procedimental que regula al sistema procesal al cual se incorporarán, salvaguardando de esta forma los principios y derechos que consagra el nuevo sistema penal acusatorio.” Las cursivas son nuestras. Décima Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 8, t. I, julio de 2014. Tesis: 1a. CCLXX/2014 (10a.), Página: 161, Registro: 2006969, Aislada.

¹⁹ “SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO Y ORAL. LAS ACTUACIONES QUE SUSTENTARON EL DICTADO DE UN AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO NO PUEDEN SER CONVALIDADAS U HOMOLOGADAS COMO ELEMENTOS PROBATORIOS SUFICIENTES PARA ACREDITAR EL CUERPO DEL DELITO

Así, se puede señalar que el auto de plazo constitucional y el de vinculación a proceso son dictados en momentos procesales distintos —sobre este punto volveremos más adelante—, con un contenido de la decisión diferente, lo que tiene como efecto otra importante divergencia: se requiere un nivel de certeza distinto para cada una de estas resoluciones.

En efecto, la lógica de cada momento procesal lleva a que el nivel de convicción necesario sea diferente, ya que en el caso del auto de formal prisión se trata de evaluar el contenido del ejercicio de la acción penal para definir el paso a una etapa procesal diferente en la que se ofrecerán y desahogarán las pruebas, lo que, además, implica la privación de la libertad al imputado. Por esta razón, los parámetros probatorios que se requieren son elevados y resulta lógico que ante la importancia de la afectación se exija que el Ministerio Público demuestre fehacientemente los hechos que conforman la base de su acción.

Esta situación fue criticada en los dictámenes a la reforma constitucional al expresar que “el excesivo estándar probatorio que hasta ahora se utiliza, genera el efecto de que en el plazo de término constitucional se realice un procedimiento que culmina con un auto que prácticamente es una sentencia condenatoria”.²⁰

Y LA PROBABLE RESPONSABILIDAD DEL INDICIADO EN EL SISTEMA PROCESAL PENAL MIXTO. Así como los datos de prueba que integran la carpeta de investigación en la fase de investigación desformalizada del sistema procesal penal acusatorio y oral, no pueden ser trasladados a la averiguación previa en un sistema procesal penal mixto y estimar que constituyen diligencias desahogadas en este último, aun cuando se encuentran en la misma fase indagatoria, debido a que cada proceso penal cumple con determinados requisitos formales propios del sistema al que pertenece y que las leyes les imponen, por identidad de razón, *las actuaciones que sustentan el dictado del auto de vinculación a proceso no pueden ser convalidadas u homologadas para estimar que constituyen elementos probatorios suficientes para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, que permitan al Ministerio Público el ejercicio de la acción penal y su consignación ante la autoridad jurisdiccional*, para dar inicio al trámite de un proceso penal conforme al modelo tradicional (mixto/escrito) y, en todo caso, al dictado del auto de plazo constitucional; máxime *que los datos de prueba que constan en la carpeta de investigación son insuficientes para sostener una sentencia condenatoria*, a menos de que se hubieran desahogado durante el juicio oral como indicios.” Las cursivas son nuestras. Décima Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 31, t. I, junio de 2016. Tesis: 1a. CLXVIII/2016 (10a.), Página: 709, Registro: 2011886, Aislada.

²⁰ Dictamen de las Comisiones en la Cámara de Diputados de 10 de diciembre de 2007.

Frente la prueba necesaria para obtener un auto de término constitucional se establece el concepto de dato de prueba que, al igual que el concepto de la vinculación, es característico del sistema procesal penal acusatorio y oral mexicano. Fue propuesto en el Código Modelo elaborado por la Comisión Nacional de Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos (Conatrib) para cumplir con dos reglas del texto constitucional reformado: la disminución en el estándar probatorio y la regla que señalaba que sólo aquellos medios desahogados en audiencia de juicio podrían integrar la prueba para fundar una condena.

En efecto, una de las primeras cuestiones que debió resolverse fue la referente a dotar de contenido específico a la reducción del estándar de prueba que expresamente se buscaba con la desaparición de los conceptos de cuerpo del delito y probable responsabilidad en el texto reformado. En otras palabras, el código modelo de la Conatrib debía resolver en qué consistía la reducción de las exigencias de prueba al Ministerio Público. La propuesta se basó en la premisa de que la reducción de los estándares probatorios podría ser entendida de dos formas diferentes: en el grado de certeza necesario para considerar probado un hecho que la ley señala como delito o en una reducción de los elementos que deberían de ser probados, pero que requerían el mismo grado de certeza anterior a la reforma.

La disminución en el grado de certeza al que debe llegar el juzgador a partir del contenido probatorio fue la opción por la que se decidió en el Código Modelo de la Conatrib. La modificación de la intensidad de la convicción necesaria en el juzgador implicó reducir la exigencia de certeza para una *probabilidad* en lo que se refiere a la existencia de los hechos.

Esta opción se tomó porque de optar por la reducción de los elementos que deben estar incluidos en la prueba presentada por el Ministerio Público para fundar su solicitud, se hubiesen abandonado los consensos logrados en torno a los elementos que integran el cuerpo del delito (los elementos objetivos o externos, normativos y subjetivos específicos distintos a dolo o culpa) y la probable responsabilidad.

Así pues, la propuesta de la Conatrib, con el objeto de facilitar la aplicación práctica y apegada a la tradición jurídica mexicana de

las nuevas reglas constitucionales, consideró que sólo sería viable la reducción de los estándares probatorios si se circunscribían al grado de certeza.

De esta manera, el Código Modelo de la Conatrib asumió que la reducción probatoria que señaló el Poder Revisor de la Constitución se concretaba en la disminución del grado de certeza necesario, por lo que se señala expresamente que el juez valorará la razonabilidad de los *datos de prueba* (no prueba en sentido estricto) ofrecidos. Por esta razón, se mencionó que será necesario que de los antecedentes de la investigación expuestos por el Ministerio Público se fijen datos de prueba que permitan establecer razonablemente la existencia de un hecho o hechos que las leyes del Estado califiquen como delito y la probabilidad de la autoría o participación del imputado en el hecho.

El concepto de dato de prueba se convierte en central de la propuesta. De acuerdo con el Código Modelo de la Conatrib, “es la referencia al contenido de un determinado medio de prueba aún no desahogado ante el Juez, que se advierta idóneo, pertinente y, en conjunto con otros, suficiente, para establecer razonablemente la existencia de un hecho delictivo y la probable participación del imputado”.²¹

Estos datos de prueba se encuentran en la carpeta de investigación del Ministerio Público y, de acuerdo con la lógica del sistema, son objeto de control horizontal en cuanto a su contenido (verosimilitud y alcance), por parte de la defensa y, en su caso, del acusador coadyuvante.

Debemos reiterar que, en consecuencia, la propuesta de la Conatrib mantiene la extensión de la prueba cuando señala que se entenderá que se ha establecido la existencia de un hecho delictivo, cuando los datos de prueba revelen razonablemente “los elementos objetivos o externos descritos en el tipo penal que constituyen el elemento material del hecho que la ley califique como delito, así como a los elementos normativos y subjetivos cuando la figura típica de que se trate los requiera”.²²

En conclusión, este concepto de dato de prueba se planteó para distinguir los elementos de convicción utilizados en la decisión de vincula-

²¹ Artículo 250 del Código Modelo de la Comisión Nacional de Tribunales. Prueba, datos, medios de prueba.

²² Artículo 186, numeral 1, inciso a, del Código de la Comisión Nacional de Tribunales.

ción a proceso y, al mismo tiempo, para definir de manera razonable la reducción de los estándares de prueba de una manera que permitiera su aplicación práctica por los jueces de control en las entidades de la federación.

El dato de prueba pasó de la propuesta de la Conatrib a los códigos estatales como el del Estado de México²³ —cuya redacción fue cercana a la propuesta— y actualmente es recogido por el Código Nacional de Procedimientos Penales,²⁴ asumiendo la distinción frente al concepto de prueba —ésta desahogada en presencia de las partes en audiencia de juicio oral o como prueba anticipada y que puede ser utilizada para fundar una sentencia.²⁵

²³ “PROCESO PENAL ACUSATORIO Y ORAL. LAS ACTUACIONES PRACTICADAS EN UNA AVERIGUACIÓN PREVIA, QUE CONSTITUYAN MATERIAL IDÓNEO PARA CONFIGURAR DATOS DE PRUEBA QUE INTEGREN LA CARPETA DE INVESTIGACIÓN, NO CONSTITUYEN MATERIAL PROBATORIO PARA DICTAR SENTENCIA. *Los datos de prueba contenidos en la carpeta de investigación, conforme lo disponen los artículos 20, apartado A, fracción III, de la Constitución General y 249 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, no constituyen parte del material probatorio con base en el cual será juzgado el indiciado, salvo aquellas probanzas desahogadas de conformidad con las reglas previstas en el propio código para el anticipo de prueba, o bien, aquellas que ese ordenamiento autoriza a incorporar por lectura durante la audiencia de juicio.* Así, las disposiciones legales citadas establecen que las actuaciones realizadas durante la investigación carecen de valor probatorio para fundar la sentencia del imputado, a diferencia de lo que sucede con las diligencias probatorias que se desahogan en la averiguación previa, cuyos efectos subsisten durante todo el proceso penal. Por tanto, el hecho de que pudieran existir pruebas desahogadas en la averiguación previa que sirvan para integrar datos de prueba en la carpeta de investigación, no implica que serán tomadas en cuenta como prueba en el juicio oral.” Las cursivas son nuestras. Décima Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 8, t. I, julio de 2014. Tesis: 1a. CCLXVIII/2014 (10a.), Página: 161, Registro: 2006970, Aislada.

²⁴ Artículo 261: “Datos de prueba, medios de prueba y pruebas. El dato de prueba es la referencia al contenido de un determinado medio de convicción aún no desahogado ante el Órgano jurisdiccional, que se advierta idóneo y pertinente para establecer razonablemente la existencia de un hecho delictivo y la probable participación del imputado”.

²⁵ “PROCESO PENAL ACUSATORIO Y ORAL. EN ÉSTE SÓLO PUEDEN REPUTARSE COMO PRUEBAS LAS DESAHOGADAS PÚBLICAMENTE ANTE EL TRIBUNAL RESPECTIVO, EN PRESENCIA DE LAS PARTES. Por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008 se reformaron, entre otros, los artículos 16 a 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para introducir en el orden jurídico nacional el sistema procesal penal acusatorio y oral, regido por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación. Este nuevo modelo de enjuiciamiento se basa en una ‘metodología de audiencias’, cuyos ejes rectores se establecen en el artículo

La valoración del dato de prueba

Si se considera que la vinculación a proceso se trata de un control a la investigación en curso, en su etapa desformalizada,²⁶ no es razonable

20 constitucional. Ahora bien, la instauración del sistema referido busca garantizar el adecuado desarrollo de los ciudadanos en un marco de seguridad y libertades, entendiéndose que un proceso penal sólo podrá considerarse legítimo si permite sentenciar a los culpables y absolver a los inocentes por medio de un método que, a la luz del público y con la participación de las partes, permita conocer, más allá de toda duda razonable, la verdad de lo sucedido. *Así, de conformidad con esta nueva metodología, la lógica de las pruebas cambia respecto del sistema tradicional o mixto, pues para el proceso penal acusatorio y oral sólo pueden reputarse como tales las desahogadas públicamente ante el tribunal respectivo, en presencia de las partes—salvo la denominada prueba anticipada—, lo que implica que el dictado de las sentencias debe sustentarse en elementos de convicción recibidos directamente por el tribunal de juicio oral, bajo un control horizontal, con plena satisfacción de los principios citados.* Las cursivas son nuestras. Décima Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 31, t. I, junio de 2016. Tesis: 1a. CLXXVI/2016 (10a.), Página: 702, Registro: 2011883, Aislada.

²⁶ “CARPETA DE INVESTIGACIÓN. LOS DATOS DE PRUEBA QUE LA INTEGRAN EN LA FASE DE INVESTIGACIÓN DESFORMALIZADA DEL SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO Y ORAL, NO PUEDEN TRASLADARSE A LA AVERIGUACIÓN PREVIA DE UN PROCESO PENAL MIXTO. El sistema procesal penal mixto opera bajo el principio de permanencia de la prueba introducida al expediente judicial en cualquier etapa procedimental, hasta en tanto no sea declarada su ilegalidad y exclusión del material probatorio. *Por su parte, en el sistema procesal penal acusatorio y oral—para efecto del juzgamiento y la afirmación de la culpabilidad del imputado—únicamente podrán considerarse las pruebas introducidas en la etapa de juicio oral, salvo aquellas cuyo desahogo anticipado esté autorizado por la ley.* Así, a cualquier elemento que pudiera constituir prueba plena, introducido, obtenido o desahogado al margen de las precisiones señaladas, no puede adjudicársele ese carácter. Ahora bien, en el sistema procesal penal mixto se requiere un mayor reforzamiento en la acreditación del hecho delictuoso, a través de pruebas desahogadas con las formalidades establecidas en la legislación procesal aplicable, por lo que la tarea investigadora debe ser más estricta. En cambio, en el sistema procesal penal acusatorio y oral, la imputación no requiere de la plena certeza del Ministerio Público de que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y la probabilidad de que el imputado lo cometiera o participara en su comisión, pues la convicción final de la existencia del delito y la responsabilidad penal será del juez, *lo que implica que en este sistema la configuración de la carpeta de investigación no requiere de una tarea investigadora reforzada; de ahí que ésta no se integre con pruebas, sino con datos de prueba.* Consecuentemente, los datos de prueba que integran la carpeta de investigación en la fase de investigación desformalizada del sistema procesal penal acusatorio y oral no pueden trasladarse a la averiguación previa dentro un sistema penal mixto, y estimar que constituyan diligencias desahogadas en ésta, aún cuando se encuentran en la misma fase indagatoria, ya que cada proceso penal cumple con determinados requisitos formales que las leyes imponen.” Las cursivas son nuestras. Décima Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: *Gaceta del Semanario Judi-*

exigir un parámetro probatorio tan elevado como el que debe cumplir el auto de término constitucional, sino que las exigencias probatorias pueden ser más flexibles, cercanas al del concepto de *causa probable* norteamericano o la *sospecha vehemente* del proceso penal alemán.

De lo señalado, es evidente que una de las finalidades expresas de la reforma fue desaparecer el equivalente al “mini-juicio” que implica la pre-instrucción, con fundamento en las críticas del proceso penal que señalan que tan altos parámetros probatorios han hecho de la averiguación previa la etapa procesal que tiene más importancia en la resolución del juicio.

En este contexto, la modificación constitucional derivó en el fortalecimiento del arbitrio judicial en la valoración de la prueba, el cual juega un papel de especial relevancia. En efecto, desde la perspectiva de la garantía de los derechos humanos, la reducción de los estándares probatorios sólo puede considerarse viable en la medida que sea correlativa del fortalecimiento del arbitrio judicial. Así, la supresión del sistema de prueba tasada adquiere relevancia como uno de los principios básicos del nuevo sistema acusatorio, en tanto que la libertad del juez para valorar la prueba sólo estará limitada por las reglas de la lógica y de las máximas de la experiencia.

Debe enfatizarse que el sistema acusatorio sustituye el contenido de la consignación por un señalamiento de un conjunto de datos probatorios que se presentarán al prudente arbitrio judicial. En este tenor, el diseño de la vinculación a proceso se fundamentó en el nuevo sistema de valoración de la prueba que introduce la reforma. Por esto, la apreciación razonada —entendida como aquella que tiene su base en las reglas de la lógica y de las máximas de la experiencia y, en general, opuesta a la arbitraria— constituye el elemento central de la decisión.

Es en este sentido en que debe entenderse los criterios jurisprudenciales²⁷ que señalan que el objetivo “de la integración de la carpeta de

cial de la Federación, Libro 31, t. I, junio de 2016. Tesis: 1a. CLXVII/2016 (10a.), Registro: 2011875, Aislada.

²⁷ “SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO Y ORAL. SUS DIFERENCIAS CON EL PROCESO PENAL MIXTO EN LA FASE DE INVESTIGACIÓN. Si bien el proceso penal mixto y el acusatorio y oral requieren para su articulación de la investigación preliminar del hecho respecto del cual se solicitará la aplicación de la ley, en el proceso penal mixto, la averiguación previa es la fase en la que se recopilan los elementos de prueba que permiten sostener la existencia del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del imputado, por lo que la tarea investigadora debe ser más estricta. *En cambio, en el sistema procesal penal acusatorio y oral, la integración*

investigación no requiere de una tarea investigadora reforzada, pues sólo debe contener elementos suficientes para²⁸ justificar, *racionalmente*, que el imputado sea presentado ante el Juez de Garantía”.

Los efectos de la decisión

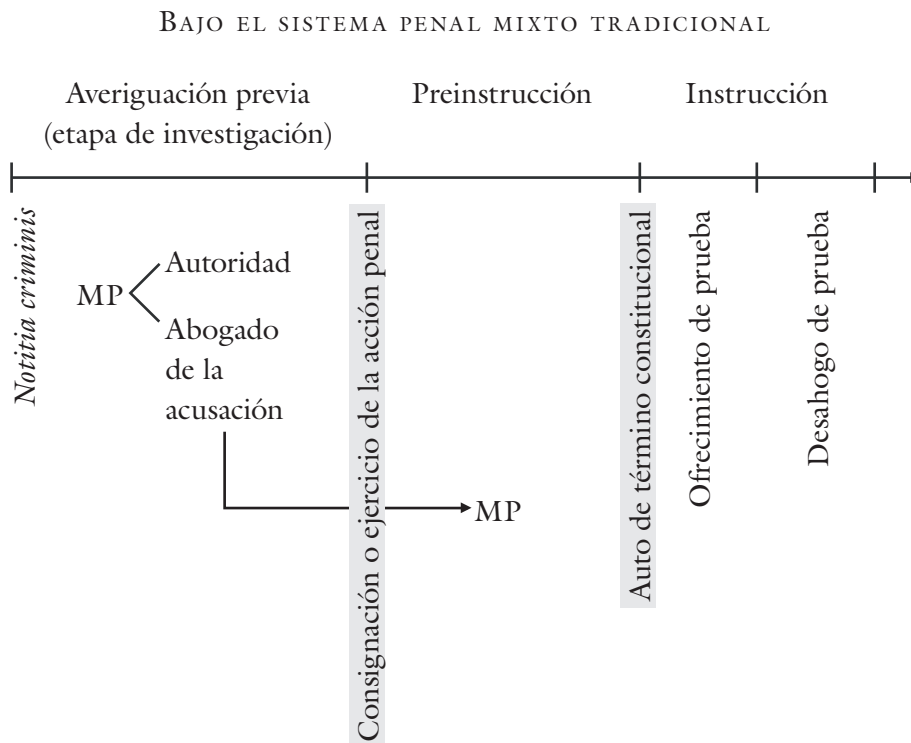
Se puede señalar diferencias importantes en los efectos de la vinculación a proceso en comparación con los autos de término constitucional. Por un lado, la vinculación no implica el paso de una etapa a otra, sino que se encuentra en medio de la etapa de investigación. Por otra parte, derivado del establecimiento de un listado de delitos en los que la prisión preventiva es oficiosa después de dictarse la vinculación a proceso, encontramos que existe un doble sistema. Uno, en el que los efectos de prisión preventiva no son distintos del auto de formal prisión, y otro, en el que la vinculación no conlleva una decisión sobre medidas cautelares, por lo que existe una diferencia notable con respecto a la formal prisión.

La vinculación a proceso no implica el cierre de la etapa de investigación

Es evidente que el momento procesal en que se dicta un auto de vinculación a proceso frente al que se dicta un auto de formal prisión no es equivalente. La formal prisión resuelve la situación jurídica del imputado, cierra la etapa de preinstrucción —que en el sistema mixto tradicional cumple la función de la etapa intermedia— y da paso a la etapa de instrucción, en donde, fundamentalmente, se ofrecerá y desahogará la prueba de la defensa.

de la carpeta de investigación no requiere de una tarea investigadora reforzada, pues sólo debe contener elementos suficientes para justificar, racionalmente, que el imputado sea presentado ante el Juez de Garantía. Así, la diferencia sustancial en lo que respecta a los elementos que debe contener una averiguación previa, en relación con los datos de prueba contenidos en una carpeta de investigación, consistente en el nivel de reforzamiento de los elementos probatorios arrojados para establecer las razones que permiten presumir la existencia de un hecho delictivo, siendo que los datos derivados de la averiguación previa, por el especial reforzamiento que deben respetar, hacen altamente probable tanto la comisión del delito, como la participación del imputado.” Las cursivas son nuestras. Décima Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 8, t. I, julio de 2014. Tesis: 1a. CCLXIX/2014 (10a.), Página: 168, Registro: 2006977, Aislada.

²⁸ Las cursivas son nuestras.



La vinculación a proceso, mientras tanto, se encuentra dentro de la etapa de investigación y su efecto más evidente será convertir a la investigación inicial en una investigación formalizada —entendida como judicializada—. En el sistema acusatorio latinoamericano, la figura procesal que más se acerca a la vinculación a proceso y que puede decirse que inspira su inclusión en los procesos acusatorios mexicanos es la formalización de la investigación o de la imputación, acto procesal del Ministerio Público que divide en dos partes a la investigación; sin embargo, su naturaleza no es la de una audiencia de control de la investigación, sino que se trata de la notificación de la existencia de la investigación policial.²⁹

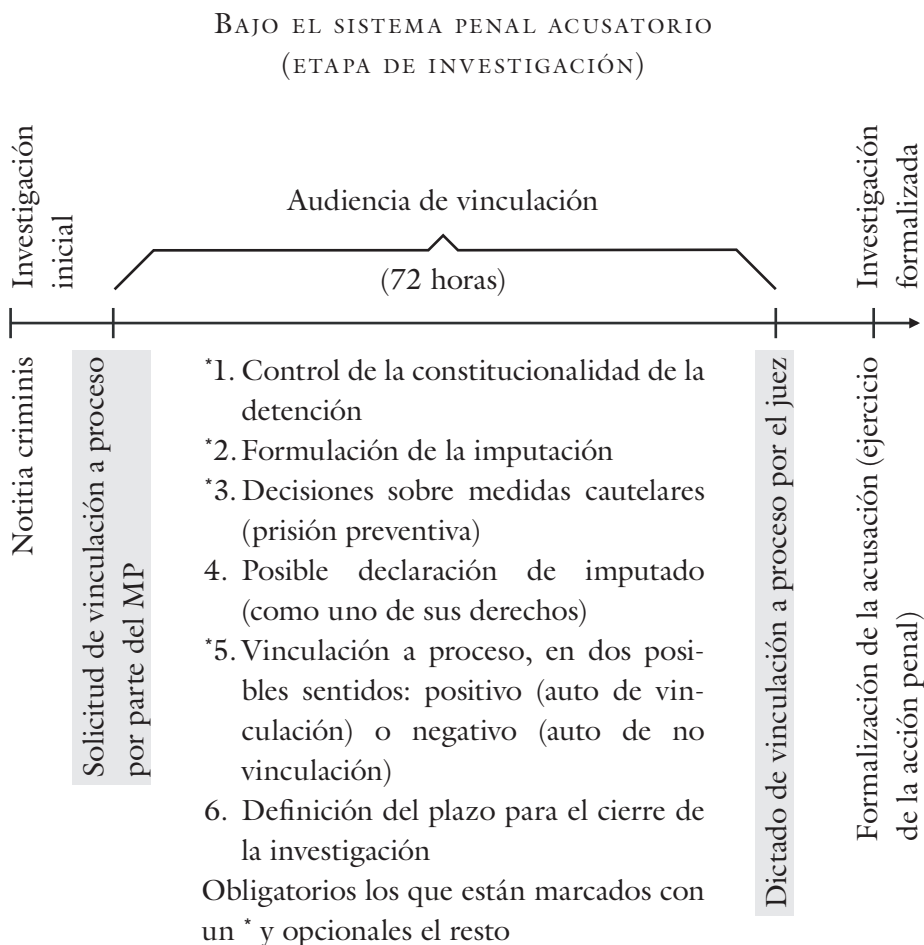
²⁹ Esto puede observarse en el contenido de los artículos 229 del Código Procesal Penal de Chile y 274 del Código de Chihuahua: “Artículo 229.- Concepto de la formalización de la investigación. La formalización de la investigación es la *comunicación* que el fiscal efectúa al imputado, en presencia del juez de garantía, de que *desarrolla actualmente una investigación* en su contra respecto de uno o más delitos determina-

En efecto, debe subrayarse que la vinculación a proceso encuentra su antecedente en los primeros Códigos Procesales estatales previos a la reforma constitucional de 2008, en donde la formalización de la imputación chilena —cuya naturaleza jurídica es de notificación— se equiparó a la consignación del proceso mixto tradicional mexicano —que en esencia implica el ejercicio de la acción penal. Esta confusión ha sido agravada por la sustitución de términos en el texto de la reforma constitucional que ya se comentó.

Debe señalarse que la jurisprudencia mexicana ha identificado la naturaleza de la formulación de la imputación y ha señalado las implicaciones con respecto a la libertad que conlleva en el sistema acusatorio mexicano.³⁰

dos”. “Artículo 274. Concepto de formulación de la imputación. La formulación de la imputación es la *comunicación* que el Ministerio Público efectúa al imputado, en presencia del Juez, de que *desarrolla una investigación en su contra* respecto de uno o más hechos determinados.” Las cursivas son nuestras en ambos casos.

³⁰ “SISTEMA DE JUSTICIA PENAL ACUSATORIO ORAL. EN CONTRA DEL AUTO QUE ORDENA LA CITACIÓN DEL INVESTIGADO A LA AUDIENCIA DE ‘FORMULACIÓN DE LA IMPUTACIÓN’, PROCEDE EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO (LEGISLACIONES DE LOS ESTADOS DE DURANGO Y CHIHUAHUA). La figura de la ‘formulación de la imputación’ dentro del sistema de justicia penal acusatorio oral, se define en los códigos adjetivos penales de los Estados de Chihuahua y Durango, respectivamente, de la siguiente manera: ‘El acto procesal que corresponde de forma exclusiva al Ministerio Público, mediante el cual comunica al imputado, en presencia del Juez, que desarrolla una investigación en su contra respecto de uno o más hechos determinados’; y ‘La comunicación que el Ministerio Público efectúa al imputado, en presencia del juez, de que se desarrolla una investigación en su contra respecto de uno o más hechos que la ley señale como delitos’. En ambos Estados de la República se establece que la formulación de la imputación se realiza cuando el Ministerio Público considera oportuno formalizar el procedimiento por medio de la intervención judicial y, para ello, debe solicitar al juzgador la celebración de una audiencia para que pueda comunicarle al investigado la formulación de la imputación. Audiencia para la cual la autoridad jurisdiccional citará al investigado, a quien se le indicará que tendrá que acudir acompañado de su defensor, con el apercibimiento de ley, que de no comparecer se ordenará su aprehensión. Ahora bien, el auto con apercibimiento de aprehensión que emite la autoridad jurisdiccional, es un acto que transgrede el derecho sustantivo a la libertad deambulatoria de la persona apercibida, pues coloca al individuo en una situación ineludible de obediencia ante un mandato judicial, perturbándolo en su esfera jurídica de manera inminente por el solo hecho de no acudir, ya que a partir de ahí puede ordenarse y ejecutarse su aprehensión; además, a partir del instante en que se emite el apercibimiento en comento, se actualiza una afectación a la libertad deambulatoria de la persona, pues la orden de citación para que se le formule la imputación tiene por objeto lograr su comparecencia para que continúe la secuela procesal; ello implica que su derecho a la libertad puede verse restringido al menos parcialmente, en la medida en que aparte de que obligadamente tiene que



En nuestra opinión, el establecimiento de la vinculación a proceso se debe a la necesidad de los códigos acusatorios de Chihuahua de

acudir a la citada audiencia, debe, a partir de ahí, sufrir una perturbación indirecta de la libertad con motivo de las consecuencias que deriven de la prosecución del procedimiento que requieren de su ineludible presencia. Por consiguiente, se estima que el auto de mérito es un acto que afecta su libertad en atención a los efectos que produce, lo cual se traduce en un acto de imposible reparación susceptible de ser combatido a través del juicio de amparo indirecto, conforme a los artículos 107, fracción III, inciso b), de la Constitución Federal y 107, fracción V, de la Ley de Amparo vigente.” Las cursivas son nuestras. Décima Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro I, t. I, diciembre de 2013. Tesis: 1a./J. 93/2013 (10a.), Página: 402, Registro: 2005048, Jurisprudencia.

cumplir con los requerimientos constitucionales de implementar un auto de plazo constitucional de acuerdo con el texto de la Carta de 1917, vigente en 2006 cuando fueron redactados (en el caso de Oaxaca, la Comisión encargada optó por otra redacción). Esto puede apreciarse en dos hechos: el primero es que el código oaxaqueño mantiene el nombre de sujeción a proceso para el mismo acto que en Chihuahua se denomina vinculación; el segundo hecho es que en los códigos latinoamericanos no existe una vinculación formal, diferente a la formalización de la imputación —o de la investigación.

De lo anterior se puede afirmar que la reforma de 2008 podría haber modificado profundamente la vinculación a proceso; sin embargo, el constituyente optó por mantener un control judicial de la investigación, aunque modificando los parámetros probatorios. En este sentido, las características de la vinculación a proceso, derivadas del injerto de esta institución en el texto constitucional anterior —que regulaba un proceso mixto—, establecen una nueva figura procesal que, como se ha dicho, es propia y exclusiva del proceso penal mexicano.

La prisión preventiva y la dualidad del sistema

Una de las diferencias más importantes entre la vinculación y los autos de término puede consistir en el contenido de la decisión. Decimos que es una posibilidad en tanto que existe la regla general de que el Ministerio Público deberá justificar —en audiencia y sometido a los principios del sistema— la proporcionalidad de su solicitud de medida cautelar, pero en el mismo párrafo segundo del artículo 19 de la Constitución mexicana se establece como excepción un listado de delitos en los que la vinculación conlleva prisión preventiva de oficio.

Así pues, en el sistema acusatorio mexicano hay en realidad dos vías para definir la prisión preventiva: en una, basado en la primera parte del mencionado párrafo segundo del artículo 19, hay una diferencia esencial con los autos de término constitucional. En la segunda, con la prisión preventiva oficiosa no hay en realidad diferencia alguna.

Me explicaré en detalle: el auto de término constitucional en esencia es la decisión de continuar, o no, con el proceso, pasando a otra etapa procesal. Con esta decisión se concluye la etapa de preinstrucción para

dar inicio a la etapa de instrucción. En lo que se refiere a la medida cautelar, la consecuencia automática de esta primera decisión —continuar con el proceso— es que se deriva la prisión preventiva en los casos en que el delito por el que se siga lleve aparejada la pena privativa de libertad —que son la mayoría de los tipos penales. De esta manera, en la mayor parte de los delitos, el auto de plazo constitucional implica una decisión con dos efectos: primero, continuar con el proceso y, segundo, establecer la prisión preventiva.

En el sistema procesal penal acusatorio y oral, si nos basamos en la primera parte del párrafo segundo del artículo 19 constitucional, el auto de vinculación es, en estricto sentido, la decisión judicial de continuar con la etapa de investigación en su parte formalizada. Es decir, el juez autoriza continuar con el proceso, pero esta decisión no implica la imposición automática de una medida cautelar como segunda consecuencia; sólo implica la autorización de la continuación de la investigación para su conclusión, con lo cual se trata de la misma etapa de investigación, pero ahora “judicializada”.

Que la investigación se formalice —o se judicialice, como se prefiera— implica principalmente dos efectos: existirá pleno acceso a la información de la investigación por parte de imputado (salvo los supuestos de reserva de la investigación), lo que implica un fortalecimiento en la práctica del derecho a la defensa, y en segundo lugar, que la investigación no podrá continuar indefinidamente, en otras palabras, que tendrá un límite temporal, en función del cual se definirá el momento en el que se deberá ejercer la acción penal o, en su defecto, su extinción.

Por lo que se refiere a prisión preventiva, en el sistema acusatorio esta decisión se separa de la decisión de vinculación y se lleva a un momento procesal diferenciado. La intención de la reforma constitucional es que se establezca como regla general que las medidas cautelares sean una decisión del juez en función de las circunstancias personales del indiciado, en relación con la víctima o con la comunidad —pero no de la prueba del hecho delictivo.³¹ En otras palabras, la decisión sobre la

³¹ Párrafo segundo del artículo 19: “El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo

procedencia de una medida precautoria tiene un fundamento diferente a los hechos que conforman la *litis* del proceso.

De esta forma, las medidas cautelares, en estricto sentido, no son contenido de la decisión de la vinculación a proceso, puesto que la imposición de estas corresponde a otra decisión —distinta en el tiempo y diferente en los supuestos que la fundamentan— y el auto de vinculación sólo la justifica. En otras palabras, la decisión sobre prisión preventiva no es parte de la decisión de vinculación.

Ahora bien, todo lo dicho hasta ahora no es aplicable en los casos de la excepción que establece el propio texto constitucional cuando define un listado de delitos en los que la prisión preventiva procede de oficio. En estos casos, la decisión de continuar con la investigación implica de oficio la prisión preventiva, lo que nos conduce de vuelta a una decisión que, basada en la acusación, define la medida cautelar sin evaluar la situación y características del imputado.

Por esta situación me parece muy razonable que la jurisprudencia haya señalado³² que “el hecho de que a una persona se le vincule a un

procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso.”

³² “AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. AL AFECTAR TEMPORALMENTE LA LIBERTAD DEL INCULPADO SE ACTUALIZA UNA EXCEPCIÓN AL PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD Y, POR TANTO, EN SU CONTRA PROCEDE EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO. *El hecho de que a una persona se le vincule a un proceso penal implica una afectación a su libertad, al menos parcialmente, en la medida en que su prosecución requiere de su ineludible presencia como presupuesto de continuidad, pues se le obliga a comparecer en los plazos o fechas indicados las veces que resulte necesario para garantizar el seguimiento del proceso penal.* Así, aún cuando dicha determinación no lo priva, en sí misma y directamente de su libertad personal, sí puede considerarse un acto que indirectamente lo hace, pues constituye una condición para someterlo formal y materialmente a proceso. Lo anterior, con independencia de que el nuevo sistema de justicia penal prevea diversas medidas cautelares, de coerción o providencias precautorias, distintas a la prisión preventiva, pues éstas tienen entre otras finalidades, asegurar la presencia del imputado en el juicio y garantizar el desarrollo del proceso, siendo la sujeción a éste lo que restringe temporalmente su libertad. Consecuentemente, al encontrarse ésta afectada temporalmente con el dictado de un auto de vinculación a proceso, es incuestionable que se actualiza el supuesto de excepción al principio de definitividad contenido en los artículos 107, fracción XII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 37 de la Ley de Amparo y, atento a que se afecta un derecho sustantivo y que dicha afectación es de imposible reparación, procede en su contra el juicio de amparo indirecto, conforme a los artículos 107, fracción III, inciso b), de la Constitución General de la República y 114, fracción IV, de la mencionada Ley, el cual, además, puede promoverse en cualquier tiempo, al ubicarse en el caso de excepción previsto en el artículo 22, fracción II, de la Ley de Amparo.”

proceso penal implica una afectación a su libertad, al menos parcialmente, en la medida en que su prosecución requiere de su ineludible presencia como presupuesto de continuidad, pues se le obliga a comparecer en los plazos o fechas indicados las veces que resulte necesario para garantizar el seguimiento del proceso penal”.

Es debido a esta excepción a la regla de separar las decisiones sobre cautelares y continuación del proceso que en los últimos años ha surgido la preocupación por establecer una vía procesal para presentar prueba de descargo para la defensa. Esta necesidad es apremiante en los supuestos en que la acusación se realiza por un delito con prisión preventiva oficiosa, porque entonces el dictado del auto de vinculación conlleva la pérdida de la libertad del imputado, por lo que resulta de especial importancia el señalamiento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que es indispensable garantizar el derecho de audiencia frente a los actos de molestia que implica el auto de vinculación a proceso.³³

La vinculación no está relacionada con el ejercicio de la acción penal

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado³⁴ con claridad que “la vinculación a proceso no es precedida por la acusación ni el

Las cursivas son nuestras. Décima Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro XVIII, t. 1, marzo de 2013. Tesis: 1a./J. 101/2012 (10a.), Página: 534, Registro: 2002977, Jurisprudencia.

³³ “AUDIENCIA DE VINCULACIÓN A PROCESO. EL ARTÍCULO 283 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE CHIHUAHUA NO CONTRAVIENE EL NUMERAL 19 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. El artículo 283 citado no contraviene el numeral 19 de la Constitución General de la República en tanto que *respetar la garantía de audiencia previa al dictado del acto de molestia, consistente en el auto de vinculación a proceso*, ya que prevé cómo debe llevarse a cabo el desahogo de la audiencia de vinculación a proceso al señalar que iniciará con *el desahogo de los medios de prueba que el imputado hubiese ofrecido, siguiendo en lo conducente las reglas previstas para el desahogo de pruebas en la audiencia de debate de juicio oral; que desahogada la prueba, si la hubo, se le concederá la palabra en primer término al Ministerio Público y luego al imputado, y una vez agotado el debate el juez resolverá sobre la vinculación o no del imputado a proceso; de ahí que no se le deja en estado de indefensión.*” Las cursivas son nuestras. Décima Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro XVIII, t. 1, marzo de 2013. Tesis: 1a./J. 101/2012 (10a.), Página: 534, Registro: 2002977, Jurisprudencia.

³⁴ “SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO Y ORAL. EL AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO DICTADO EN ESTE SISTEMA ES INSUFICIENTE PARA ABRIR LA ETAPA DE PREINSTRUCCIÓN EN UN

ejercicio de la acción penal, pues ello acontecerá cuando se cierre la investigación judicializada y se formule la imputación”.

Debe considerarse que, en el sistema mixto escrito, el Ministerio Público presenta en la consignación los resultados de la etapa de investigación o averiguación previa —es decir, acredita el cuerpo del delito y la probable responsabilidad— para establecer una acusación. En cambio, en el proceso acusatorio, el auto de vinculación no tiene como antecedente necesario una acusación, ya que la investigación puede no estar terminada y, de hecho, la audiencia de vinculación debe incluir la decisión del juez sobre el plazo en que debe terminarse (cierre de) la investigación.

En consecuencia, dado que el ejercicio de la acción penal no puede realizarse hasta que la investigación haya terminado y que esto no sucede hasta un momento procesal posterior —seis meses en algunos casos—, resulta una conclusión lógica que la audiencia de vinculación a proceso, a diferencia de lo que ocurría con el auto de término constitucional y la consignación bajo el proceso penal mixto tradicional, se encuentra dentro de la etapa de investigación y no es su conclusión.

PROCESO PENAL EN EL SISTEMA MIXTO, TODA VEZ QUE CONSTITUYE UNA DETERMINACIÓN EN FASE INVESTIGADORA INCONCLUSA. Para estimar viable la apertura de la instrucción en el modelo tradicional (mixto/escrito), es necesario e indispensable que la investigación se encuentre concluida. Esto no acontece en el caso del proceso penal acusatorio, del que deriva la investigación relativa a la carpeta administrativa que se encuentra en la etapa de investigación complementaria, pues la vinculación a proceso sólo constituye la formalización de la investigación que se lleva bajo el control de la autoridad judicial; es decir, *la vinculación a proceso no es precedida por la acusación ni el ejercicio de la acción penal, pues ello acontecerá cuando se cierre la investigación judicializada y se formule la imputación*. De ahí que el auto de vinculación dictado en un proceso acusatorio resulta insuficiente para abrir la etapa de preinstrucción en un proceso penal de carácter mixto/escrito, pues constituye una determinación en fase investigadora inconclusa, que aún no está precedida del correspondiente ejercicio de la acción penal y previa consignación ante una autoridad jurisdiccional. De ahí que, un juez en el sistema tradicional (mixto/escrito), únicamente estará en condiciones de emitir un pronunciamiento sobre el proceso penal una vez que cuente con la consignación de la averiguación previa, cuyo ejercicio corresponde al órgano técnico de acusación, y que se encuentra sustentada en elementos probatorios desahogados legalmente en la indagatoria, de los cuales se permita acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado al respecto.” Las cursivas son nuestras. Décima Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 31, t. I, junio de 2016. Tesis: 1a. CLXIX/2016 (10a.), Página: 708, Registro: 2011885, Aislada.

Cabe señalar que el ejercicio de la acción penal en el sistema acusatorio se realiza en la formalización de la acusación que da paso a la etapa intermedia con la audiencia de preparación del juicio oral.

CONSIDERACIONES FINALES

Hemos mencionado que la jurisprudencia en materia del nuevo sistema de justicia penal acusatorio y oral emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación tendrá la mayor importancia en el cambio de sistema procesal frente a las resistencias e incomprensiones.

Para obtener los mejores resultados creo que al interior del Poder Judicial de la Federación deben establecerse dos reglas que son esenciales para el adecuado desarrollo del nuevo sistema: en primer lugar, debe señalarse que no es posible aplicar al nuevo sistema la jurisprudencia originada en el sistema mixto escrito; en segundo, deberán mejorarse los instrumentos para denunciar las contradicciones de tesis entre los Tribunales Colegiados de Circuito.

La primera propuesta es de especial trascendencia. La tendencia natural para los integrantes del Poder Judicial es aplicar los criterios que han manejado por muchos años y de los que conocen con detalle su argumentación. Sin embargo, esto representa el riesgo de introducir vía jurisprudencial prácticas del modelo mixto escrito.

Declarar que existe una especie de “borrón y cuenta nueva” en torno a la jurisprudencia en materia penal puede parecer arriesgado, pero es la mejor forma para garantizar que la discusión y análisis de las instituciones procesales del nuevo sistema acusatorio sea realizado en los términos adecuados. Es previsible que esta apertura a la creación de nueva jurisprudencia generaría muchos criterios contradictorios, por lo que la segunda propuesta de mejorar los canales para la denuncia de contradicciones se hace necesaria.

En el caso de las garantías procesales, la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación puede convertirse en el gran aliado de la implementación y el desarrollo de la protección de los derechos humanos en el proceso penal o, por el contrario, en un factor que obstaculice la transición y mantenga prácticas inquisitivas. Hacemos votos por que dentro de pocos años nos encontremos en el primer escenario.

FUENTES CONSULTADAS

Bibliográficas y hemerográficas

- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *La reforma penal en México*, México, Porrúa, 2008.
- PGJDF. Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal- Instituto de Formación Profesional, *Sistema penal*, número especial, México, agosto de 2007.
- Natarén Nandayapa, Carlos F. y José Antonio Caballero Juárez, “El malestar en el proceso. Análisis de los problemas actuales del proceso penal mexicano”, *Criminalia*, núm. LXX, México, Academia Mexicana de Ciencias Penales, 2005, pp. 98-122.
- , *La vinculación a proceso en el nuevo proceso penal acusatorio*, México, Universidad Autónoma de Chiapas, 2009 (Documento de trabajo número 2).
- , “La vinculación a proceso en el nuevo proceso penal acusatorio”, *Actualidad judicial. Revista del Poder Judicial del Estado de Zacatecas*, año 0, núm. 4, enero de 2009.
- “Los medios alternativos de solución de controversias”, en *Derechos del pueblo mexicano. Temas constitucionales transversales con prospectiva convencional*, México, Miguel Ángel Porrúa/H. Cámara de Diputados/Senado de la República/Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2016.
- ONTIVEROS ALONSO, Miguel, “Cinco problemas y soluciones en el problema penal ordinario”, en *El sistema de justicia penal en México: Retos y perspectivas*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2008.

Sentencias

- Amparo directo en revisión 2748/2014. Ministro ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Sentencia del 25 de marzo de 2015. Disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/Detalle-Pub.aspx?AsuntoID=167262>.

Tesis jurisprudenciales y aisladas

- AUDIENCIA DE VINCULACIÓN A PROCESO. EL ARTÍCULO 283 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE CHIHUAHUA NO CONTRAVIENE EL NUMERAL 19 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Décima Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: *Semanario Judicial de la*

Federación y su Gaceta, Libro XVIII, t. 1, marzo de 2013. Tesis: 1a./J. 101/2012 (10a.), Página: 534, Registro: 2002977, Jurisprudencia.

AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. AL AFECTAR TEMPORALMENTE LA LIBERTAD DEL INculpADO SE ACTUALIZA UNA EXCEPCIÓN AL PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD Y, POR TANTO, EN SU CONTRA PROCEDE EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO. Décima Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro XVIII, t. 1, marzo de 2013. Tesis: 1a./J. 101/2012 (10a.), Página: 534, Registro: 2002977, Jurisprudencia.

CARPETA DE INVESTIGACIÓN. LOS DATOS DE PRUEBA QUE LA INTEGRAN EN LA FASE DE INVESTIGACIÓN DESFORMALIZADA DEL SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO Y ORAL, NO PUEDEN TRASLADARSE A LA AVERIGUACIÓN PREVIA DE UN PROCESO PENAL MIXTO. Décima Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 31, t. I, junio de 2016. Tesis: 1a. CLXVII/2016 (10a.), Registro: 2011875, Aislada.

CONFLICTO COMPETENCIAL SUSCITADO ENTRE UN JUEZ DE CONTROL Y UNO DE PROCESO PENAL MIXTO. PARA DIRIMIRLO DEBE ATENDERSE A LOS HECHOS QUE MOTIVARON EL DICTADO DEL AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. Décima Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 32, t. I, julio de 2016. Tesis: 1a. CXCI/2016 (10a.), Página: 312, Registro: 2012049, Aislada.

DETENCIÓN Y SITUACIÓN JURÍDICA DEL IMPUTADO EN EL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL ACUSATORIO. LAS AUTORIDADES COMPETENTES DEBEN VERIFICAR SU COHERENCIA CON EL ORDEN CONSTITUCIONAL Y ARMONIZAR LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS CON LOS PRINCIPIOS DE DICHO SISTEMA. Décima Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 6, t. I, mayo de 2014, Tesis: 1a. CCIII/2014 (10a.), Página: 544, Registro: 2006475, Aislada.

FLAGRANCIA. LAS CONSECUENCIAS Y EFECTOS DE LA VIOLACIÓN AL DERECHO HUMANO A LA LIBERTAD PERSONAL SON LA INVALIDEZ DE LA DETENCIÓN DE LA PERSONA Y DE LOS DATOS DE PRUEBA OBTENIDOS DIRECTA E INMEDIATAMENTE EN AQUÉLLA. Décima Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 6, t. I, mayo de 2014. Tesis: 1a. CCI/2014 (10a.), Página: 545, Registro: 2006477, Aislada.

DERECHO DE LA PERSONA DETENIDA A SER PUESTA A DISPOSICIÓN INMEDIATA ANTE EL MINISTERIO PÚBLICO. LA RETENCIÓN INDEBIDA GENERA COMO CONSECUENCIAS Y EFECTOS LA INVALIDEZ DE LOS DATOS DE PRUEBA OBTENIDOS DIRECTA E INMEDIATAMENTE EN AQUÉLLA, AL SER CONSIDERADOS ILÍCITOS. Décima Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de*

la Federación, Libro 6, t. I, mayo de 2014. Tesis: 1a. CCII/2014 (10a.), Página: 540, Registro: 2006471, Aislada.

PROCESO PENAL ACUSATORIO Y ORAL. LAS ACTUACIONES PRACTICADAS EN UNA AVERIGUACIÓN PREVIA PUEDEN CONSTITUIR MATERIAL IDÓNEO PARA CONFIGURAR DATOS DE PRUEBA QUE INTEGREN LA CARPETA DE INVESTIGACIÓN. Décima Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 8, t. I, julio de 2014. Tesis: 1a. CCLXX/2014 (10a.), Página: 161, Registro: 2006969, Aislada.

PROCESO PENAL ACUSATORIO Y ORAL. LAS ACTUACIONES PRACTICADAS EN UNA AVERIGUACIÓN PREVIA, QUE CONSTITUYAN MATERIAL IDÓNEO PARA CONFIGURAR DATOS DE PRUEBA QUE INTEGREN LA CARPETA DE INVESTIGACIÓN, NO CONSTITUYEN MATERIAL PROBATORIO PARA DICTAR SENTENCIA. Décima Época. Instancia: Primera Sala, Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 8, t. I, julio de 2014. Tesis: 1a. CCLXVIII/2014 (10a.), Página: 161, Registro: 2006970, Aislada.

PROCESO PENAL ACUSATORIO Y ORAL. EN ÉSTE SÓLO PUEDEN REPUTARSE COMO PRUEBAS LAS DESAHOGADAS PÚBLICAMENTE ANTE EL TRIBUNAL RESPECTIVO, EN PRESENCIA DE LAS PARTES. Décima Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 31, t. I, junio de 2016. Tesis: 1a. CLXXVI/2016 (10a.), Página: 702, Registro: 2011883, Aislada.

SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO Y ORAL. LAS ACTUACIONES QUE SUSTENTARON EL DICTADO DE UN AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO NO PUEDEN SER CONVALIDADAS U HOMOLOGADAS COMO ELEMENTOS PROBATORIOS SUFICIENTES PARA ACREDITAR EL CUERPO DEL DELITO Y LA PROBABLE RESPONSABILIDAD DEL INDICIADO EN EL SISTEMA PROCESAL PENAL MIXTO. Décima Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 31, t. I, junio de 2016. Tesis: 1a. CLXVIII/2016 (10a.), Página: 709, Registro: 2011886, Aislada.

SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO Y ORAL. SUS DIFERENCIAS CON EL PROCESO PENAL MIXTO EN LA FASE DE INVESTIGACIÓN. Décima Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 8, t. I, julio de 2014. Tesis: 1a. CCLXIX/2014 (10a.), Página: 168, Registro: 2006977, Aislada.

SISTEMA DE JUSTICIA PENAL ACUSATORIO ORAL. EN CONTRA DEL AUTO QUE ORDENA LA CITACIÓN DEL INVESTIGADO A LA AUDIENCIA DE “FORMULACIÓN DE LA IMPUTACIÓN”, PROCEDE EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO (LEGISLACIONES DE LOS ESTADOS DE DURANGO Y CHIHUAHUA). Décima Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*,

Libro 1, t. I, diciembre de 2013. Tesis: 1a./J. 93/2013 (10a.), Página: 402, Registro: 2005048, Jurisprudencia.

SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO Y ORAL. EL AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO DICTADO EN ESTE SISTEMA ES INSUFICIENTE PARA ABRIR LA ETAPA DE PREINSTRUCCIÓN EN UN PROCESO PENAL EN EL SISTEMA MIXTO, TODA VEZ QUE CONSTITUYE UNA DETERMINACIÓN EN FASE INVESTIGADORA INCONCLUSA. Décima Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 31, t. I, junio de 2016. Tesis: 1a. CLXIX/2016 (10a.), Página: 708, Registro: 2011885, Aislada.



CIEN AÑOS DE DERECHO DE FAMILIA. ANTECEDENTES Y DESARROLLO

María del Refugio González*

INTRODUCCIÓN¹

Aunque doctrinalmente el derecho de familia, como una parte del derecho civil, ha sido estudiado desde tiempos muy remotos² y en estas páginas se aborda su historia vinculada con la expedición de la Constitución de 1917, que es el Centenario que estamos conmemorando. Pero en la materia que me ocupa, dicho cuerpo jurídico recupera propuestas que se generan antes de su expedición. He de remontarme al texto constitucional que en 1917 se dice reformado, es decir el de 1857, para que la explicación tenga una secuencia cronológica pertinente, ya que el derecho de familia al que me refiero aquí es el que nace con la independencia del Estado y la Iglesia, potestades

* Miembro del Centro de Investigación y Docencia Económicas A.C.

¹ Agradezco al Centro de Documentación y Análisis, Archivos y Compilación de Leyes de la Suprema Corte de Justicia que me haya proporcionado el material de las diversas épocas que se analizan aquí. Sin su ayuda, no hubiera sido posible realizar este estudio.

² María del Refugio González, “¿Cien años de derecho civil?”, en *Un siglo de derecho civil mexicano. Memoria del II Coloquio Nacional de Derecho Civil*, México, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1985, pp. 21-41.

que habían marchado juntas durante más de 300 años, pero que en la segunda mitad del siglo XIX se independizan.³

La temprana independencia del Estado y la Iglesia en México fue factor determinante para que varios asuntos del derecho de familia, que en otros países de la América Latina permanecieron en el ámbito de la jurisdicción de la Iglesia Católica hasta bien entrado el siglo XX, en nuestro país quedaran a cargo del Estado tras las Leyes de Reforma. Un breve resumen de cómo se dieron los hechos nos permitirá acercarnos a la explicación de la manera en que ha influido el Estado mexicano, a través de sus Poderes Legislativo o Judicial para darle un perfil específico a este derecho de familia.⁴

En el México que surgió de la Independencia se constituyó un Estado confesional, sostenido hasta la expedición de la Constitución de 1857 que fue desconocida por el Plan de Tacubaya de 17 de diciembre de 1857. En plena Guerra de Tres Años, en el puerto de Veracruz, Juárez, impulsado por Melchor Ocampo, expidió el Manifiesto del Gobierno Constitucional el 7 de julio de 1859, el cual contiene el Programa de la Reforma, en cuyo artículo 1 se prescribe: “Adoptar como regla general invariable, la más perfecta independencia entre los

³ Estudios recientes ayudan a precisar algunas cuestiones relativas a la posición de la Iglesia durante el siglo XIX, pues muestran la diversidad de opiniones dentro de la institución y cómo algunos obispos propugnaron por una Iglesia independiente del Estado tras la emancipación política de España, pues buscaban “la construcción de una República soberana e independiente y de una Iglesia también independiente y soberana”, en el seno de un Estado católico. Véase Sergio Rosas Salas, *La Iglesia mexicana en tiempos de la impiedad: Francisco Pablo Vázquez, 1769-1847*, México, Ediciones E y C/Benemérita Universidad Autónoma de Puebla/El Colegio de Michoacán, 2015, p. 341. Una muy amplia diversidad de posiciones puede verse en Juan Carlos Casas García y Pablo Mijangos y González (coords.), *Por una Iglesia libre en un mundo liberal. La obra y los tiempos de Clemente de Jesús Munguía, primer arzobispo de Michoacán (1810-1868)*, México, Universidad Pontificia/El Colegio de Michoacán, 2014, p. 497.

⁴ En la explicación que sigue se hace un breve resumen de temas que he tratado en otras ocasiones: “El derecho eclesiástico mexicano. Los aspectos jurisdiccionales”, en Fernando Serrano Migallón (coord.), *Estudios jurídicos en memoria de Jorge Barrera Graf*, México, Porrúa, 1993, pp. 251-265; y “Las relaciones entre el Estado y las Iglesias en México”, en Eduardo Andrade Sánchez et al., *Estudios jurídicos en torno a la Constitución mexicana de 1917 en su Septuagésimo Quinto Aniversario*, México, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1992, pp. 339-354.

negocios del Estado y los puramente eclesiásticos”.⁵ Desde Veracruz se expiden diversas disposiciones sobre la materia religiosa que se conocen como Leyes de Reforma.⁶

En las constituciones anteriores a la de 1857 se establecía que la religión católica era la del Estado mexicano; este enunciado no formó parte del texto constitucional de 1857 por lo que entre esa fecha y 1917 el Estado es no confesional y admite la práctica de otros cultos religiosos. De 1917 a 1992, el Estado que se constituyó tras la Revolución Mexicana no reconoció la personalidad jurídica de las iglesias, lo que se modificó a partir de la reforma del 28 de enero de 1992 a varios artículos de la Carta Magna. El 30 de noviembre de 2012 se reformó el artículo 40 para prescribir que nuestro país es “una República, representativa, democrática, *laica*, federal”.⁷ Tales son los pasos fundamentales de las relaciones entre el Estado y la Iglesia en nuestro país, para ir de un Estado misional a uno constitucionalmente laico; el camino no fue incruento, pero permitió liberar al poder político del orden sacro, independizando el contenido de la ley estatal de la ley religiosa.⁸

LA FORMACIÓN DEL ESTADO Y LAS LEYES DE REFORMA

Como puede apreciarse, el Estado confesional no se perpetuó en nuestro territorio. Las razones tienen que ver, sin duda, con numerosos factores, de los cuales me gustaría señalar por lo menos dos: las características que tuvo la evangelización y el alcance de las facultades

⁵ Felipe Tena Ramírez, *Leyes fundamentales de México, 1808-1975*, 6a. ed., México, Porrúa, 1975, p. 636.

⁶ Óscar Cruz Barney, *Derecho privado y Revolución Mexicana*, México, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016, pp. 41-44.

⁷ La redacción original del artículo 130 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos hacía innecesaria la precisión; las reformas a varios artículos de la Constitución referidos a las relaciones del Estado y las Iglesias llevó a especificar que el mexicano es un Estado laico. Pedro Salazar Ugarte *et. al.*, *La República laica y sus libertades. Las reformas a los artículos 24 y 40 constitucionales*, México, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015. Las cursivas son mías.

⁸ Fernando Arlettaz, *Matrimonio homosexual y secularización*, México, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016, pp. 17-28.

del soberano en la monarquía hispánica, pero fundamentalmente en las Indias, donde desde 1493 ejerció un Patronato muy amplio sobre la Iglesia de estos territorios. La primera se dio sobre una población mucho más numerosa que la española, que si bien es cierto abrazó la fe de Cristo, también lo es que conservó buena parte de las peculiaridades de su antigua cultura, fenómeno que hoy recibe en el terreno de la religión el nombre de sincretismo religioso.⁹ La evangelización implantó tanto entre los indígenas como entre los mestizos y las razas mezcladas, e incluso en algunos criollos, un cristianismo que no les impidió exponerse a la excomunión cuando se levantaron contra Fernando VII, su legítimo gobernante, o cuando realizaron la Reforma, aunque fueran católicos.¹⁰ Por otra parte, el alcance del Patronato sobre la Iglesia indiana no tenía precedente en ninguno de los que se habían otorgado a los reyes de otros países europeos. En el Estado misional que se constituyó en las Indias, a decir de Bernardino Bravo Lira, la evangelización fue más obra de la monarquía que del papado, imposibilitado para realizar la gran tarea implicada en la conversión de los naturales. Esta forma de actuar frente a la población aborígen no habría tenido sentido alguno en Europa, en cuyo territorio no era necesario extender la fe sobre sujetos que eran cristianos desde tiempos muy remotos.¹¹

La consumación de la Independencia fue sólo el punto de partida de una larga lucha en la que habría de debatirse la naturaleza del Estado surgido en el año de 1821. A mediados del siglo XIX, quedaría

⁹ Sonia Pérez Toledo sostiene que a pesar de la escasa información se pueden elaborar cálculos sobre la población al final de la época colonial; en 1821 la Nueva España tenía 6, 122,354 almas, de las cuales 26 por ciento vivía en la Ciudad de México: 3,683 clérigos, frailes y monjas; 269,416 españoles; 1,052,862 indios, y 265,833 castas. Por Intendencias, las de mayor población indígena eran Oaxaca (88 por ciento), Puebla (74.45 por ciento) y México (66 por ciento); Guadalajara tenía la población a tercios semejantes; las provincias internas de oriente, población mayoritaria de españoles, y nula en las Californias. Sonia Pérez Toledo, “Población y grupos sociales en tiempos de crisis”, en Ariel Rodríguez Kuri (coord.), *La población y la sociedad, 1808-2014*, México, El Colegio de México/Fundación MAPFRE/FCE, 2015, t. 3, pp.40-41 y 52-53 (Serie México Contemporáneo 1808-2014).

¹⁰ Hay que recordar que España reconoció la Independencia hasta 1836.

¹¹ María del Refugio González, “El derecho eclesiástico mexicano...”, *op. cit.*, pp. 258-260.

claro que sobre la base de las doctrinas regalistas el nuevo Estado no podía funcionar, y del regalismo que en materia religiosa implicaba el ejercicio del patronato y la celebración de concordatos se transitó hacia la independencia de la Iglesia y el Estado.

Los cambios operados a lo largo del siglo XIX en la doctrina católica sobre las relaciones entre la Iglesia universal y los nacientes Estados nacionales llevaron a que la cuestión de la competencia entre ambas esferas se planteara como una lucha entre dos soberanías. Los Estados, no sólo el mexicano, sino todos los de la época, reclamaban para sí la unidad del poder y con esto querían decir que no podían existir facultades “autoritativas” independientes que ejercieran competencias soberanas autónomas sobre las que ningún órgano estatal pudiera disponer. La Iglesia, por su parte, en el pontificado de Pío IX condenó en 1864 en el Sílabo la supremacía del poder civil y la de la ley civil sobre la eclesiástica. El Concilio Vaticano I (1869-1870), convocado en tiempos del mismo pontífice, reivindicó la libertad de comunicarse con todos los fieles sin necesidad de *placet* o *exequatur* de los órganos del gobierno nacional. León XIII, por su parte, recordó a los cristianos a través de la encíclica *Diuturnum illud*, del 29 de junio de 1881, que en caso de contradicción entre el derecho divino, el natural y el positivo de cada país, el cristiano estaba obligado a obedecer a los primeros.

Aunque no reflejaba el proyecto de los liberales puros, la Constitución de 1857 dio lugar a un levantamiento bajo la bandera de “Religión y Fueros”, inicio de un largo periodo de enormes turbulencias políticas,¹² que sumadas a otro tipo de conflictos abonaron la imposibilidad de sostener al gobierno liberal; tampoco la Regencia ni el Imperio de Maximiliano lograron conciliar los intereses en pugna.¹³ Tras la muerte del emperador regresó Benito Juárez a la capital de la República

¹² Que se dan entre los propios liberales. Véase Walter V. Scholes, “El liberalismo reformista”, *Revista Historia Mexicana*, vol. 2, núm. 3, México, 2007, pp. 32 y 33.

¹³ Erika Pani Bano, “La historia del Partido Conservador: ¿los avatares de un partido clerical?”, y Brian Connaughton Hanley, “Los liberalismos católicos: ecuaciones imposibles pero obligadas”, en Carlos Casas García y Pablo Mijangos y González, *Por una Iglesia libre en un mundo liberal. La obra y los tiempos de Clemente de Jesús Munguía, primer arzobispo de Michoacán (1810-1868)*, México, Universidad Pontificia-El Colegio de Michoacán, 2014, pp. 301-321. Véase, sobre todo de la pp. 209-318 y pp. 277-299, especialmente de las pp. 284-294.

en 1867 y restableció la eficacia de la Constitución que había sido calificada años atrás como un texto impío, utópico, ilegítimo e inaplicable, esto último incluso por el presidente Comonfort.¹⁴

En ese contexto, la Reforma liberal fue realizada de manera unilateral sobre la base de la supremacía del poder temporal sobre el espiritual que formaba parte de la tradición jurídica local, por el regalismo y la práctica secular del Patronato. Los gobiernos conservadores, menos arrojados en sus posiciones, también eran herederos de la tradición regalista, por lo que trataron de mantenerse dentro de ella, buscando la creación de una Iglesia apoyada por el Estado, pero también regulada por éste, sobre todo en las primeras décadas.¹⁵ Por otra parte, no se dio marcha atrás en las medidas tomadas por el monarca español para reducir la jurisdicción eclesiástica, salvo respecto del fuero mantenido por los conservadores. Asimismo, se sostuvieron los procesos de secularización y de desamortización de los bienes de las corporaciones religiosas iniciados en la época colonial, aunque los liberales fueron más radicales.¹⁶ La llamada Ley Juárez de 22 de noviembre de 1855 inició la separación de las jurisdicciones civil y

¹⁴ Frédéric Johansson, “El Congreso Constituyente de 1857: entre la minoría radical y el gobierno moderado”, en Mónica Blanco y Paul Gardner (coords.), *Biografía del personaje público en México, siglos XIX y XX*, México, Universidad Nacional Autónoma de México-Dirección General de Asuntos del Personal Académico-Facultad de Economía, 2012. Disponible en: https://www.academia.edu/8998549/Biograf%C3%ADa_del_personaje_p%C3%BAblico_en_M%C3%A9xico._Siglos_XIX_y_XX. [Fecha de consulta: el 6 de octubre de 2015.] Después de un análisis meticuloso de los constituyentes, sus opiniones, votos y discusiones, el profesor Johansson concluye que: “Para los radicales era un texto trunco sin las grandes reformas que ambicionaban, y para los moderados era un texto demasiado radical que creaba un problema suplementario en el México anárquico de esa época, en vez de ser la solución al desorden del país. Reivindicado por nadie, defendido muy tímidamente, fue sólo el golpe de Estado de diciembre de 1857 y la toma del poder por los conservadores lo que hizo de la Constitución una bandera del liberalismo”.

¹⁵ Bernardo Couto, *Obras del doctor D. José Bernardo Couto, t. I. Opúsculos varios*, México, Imp. de V. Agüeros, 1898, pp. XXVII-454 (Biblioteca de Autores Mexicanos, 13); quien para la segunda mitad del siglo se había arrepentido de sus posturas regalistas a atribuyéndolas a que se “hallaban en un torbellino” que procedía del exterior.

¹⁶ Rosa María Martínez de Codes, “La contribución de las iglesias locales a la rehabilitación financiera de México. Del compromiso al enfrentamiento, 1824-1854”, *La Supervivencia del derecho español en Hispanoamérica durante la época independiente*, México, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998, pp. 378-397.

eclesiástica al cercenar de esta última la competencia para conocer de asuntos que no fueran del exclusivo ministerio de la Iglesia. En el mismo sentido se inscribe la Ley del Registro Civil del 27 de enero de 1857. La Ley Lerdo de Nacionalización de Bienes Eclesiásticos del 12 de julio de 1859 coronó la obra de separación de ambas jurisdicciones. Las leyes del Matrimonio Civil del 23 de julio de 1859 y la Orgánica del Registro Civil del 28 de julio del mismo año,¹⁷ y el decreto de secularización de cementerios, no hicieron sino completar la obra reformista.

Es importante señalar, en este orden de ideas, que todas estas leyes —al igual que la Constitución de 1857— fueron dictadas por ciudadanos mexicanos que en su mayoría eran católicos; es también importante señalar que hubo pena de excomunión para quienes juraran el texto constitucional de 1857, pero que del otro lado se mantuvo firme la decisión política de separar cabalmente las jurisdicciones civil y eclesiástica.

Para Pablo Mijangos las Leyes de Reforma representan un nuevo paradigma constitucional que al establecer la independencia del Estado y la Iglesia consolida los esfuerzos que se hicieron desde 1856; su origen se encuentra en las devastadoras consecuencias causadas por la pérdida del territorio norte del país tras la guerra con Estados Unidos, que obligó tanto a México como a su vecino país del norte a establecer sendos acuerdos constitucionales menos conciliadores que los que habían hecho posible la organización política de ambas naciones después de la Independencia.¹⁸ Así, tras una guerra civil y una intervención extranjera se consolidó un diseño institucional que modificó el peso específico de la Iglesia católica en el nuevo Estado.¹⁹

¹⁷ Esta Ley Orgánica llama Jueces del estado civil, en alusión a la jurisdicción, a quienes han de ocuparse del registro del estado civil de las personas: nacimiento, matrimonio y defunción. Tena Ramírez, *op. cit.*, p. 648 y ss. Con el tiempo se llamaron oficiales, lo que significa entrar a la esfera del derecho administrativo.

¹⁸ Cfr. Pablo Mijangos y González, “Guerra civil en Norteamérica (1858-1867)”, en Guillermo Palacios y Erika Pani (coords.), *El poder y la sangre. Guerra, Estado y nación 1860-1879*, México, El Colegio de México, 2014, pp. 43-61.

¹⁹ Marta Eugenia García Ugarte, “Relaciones diplomáticas entre México y la Santa Sede. 1821-1867”, en Carlos Casas García y Pablo Mijangos y González, *Por una Iglesia*

Tras la Restauración de la República se restableció el funcionamiento de la Suprema Corte de Justicia; el 20 de diciembre de 1868 fue declarado presidente del alto tribunal Sebastián Lerdo de Tejada. Superadas las dificultades derivadas de la muerte del presidente Juárez en 1872 y del conflicto entre José María Iglesias y el propio presidente de la Corte, bajo la Presidencia de Ignacio Vallarta, entre 1877 y 1883, el alto tribunal entra en un periodo de creación y estabilidad. Desde el 3 de octubre de 1882 el presidente de la Corte ya no sustituiría al presidente de la República, con ello se logró desvincularla de esta responsabilidad en tiempos azarosos, que eran los que se habían vivido y se seguirían viviendo.²⁰

En el año 1870, por decreto del Congreso se creó el *Semanario Judicial de la Federación*²¹

para publicar todas las sentencias definitivas pronunciadas por los tribunales federales desde el restablecimiento del orden legal en 1867, y las que se pronunciaren en lo sucesivo. Los pedimentos del procurador general de la nación, del ministro fiscal de la Suprema Corte de Justicia y de los promotores fiscales de los tribunales de circuito y juzgados de circuito, y las actas de acuerdo pleno de la Suprema Corte, y los informes pronunciados por ella, cuando acuerde la publicación.²²

El 25 de septiembre de 1873 Sebastián Lerdo de Tejada, presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, expidió el decreto del Congreso de adiciones y reformas a la Constitución, que a la letra decía en sus dos primeros artículos:

libre en un mundo liberal. La obra y los tiempos de Clemente de Jesús Munguía, primer arzobispo de Michoacán (1810-1868), México, Universidad Pontificia-El Colegio de Michoacán, 2014, pp. 404-409.

²⁰ Francisco Parada Gay, *Breve reseña histórica de la Suprema Corte de Justicia*, México, Antigua Imprenta de Murguía, 1929, pp. 57-61.

²¹ Ezequiel Guerrero Lara, *Manual para el manejo del Semanario Judicial de la Federación*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1982, 170 pp.

²² Manuel Dublán y José María Lozano, *Legislación mexicana o colección de las disposiciones legislativas expedidas desde la Independencia de la República*, México, Imprenta del Comercio, 1879, t. XI, p. 195.

Artículo 1. El Estado y la Iglesia son independientes entre sí. El Congreso no puede dictar leyes, estableciendo o prohibiendo religión alguna.

Artículo 2. El matrimonio es un contrato civil. Este y los demás actos del estado civil de las personas son de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil, en los términos prevenidos por las leyes, y tendrán la fuerza y validez que las mismas les atribuyan.²³

Después de la Revolución Mexicana, ambos artículos se recogieron a la letra en el 129 del proyecto que Venustiano Carranza sometió al Congreso; aunque parte de la redacción pasó al 130 de la Constitución de 1917, ahí no se estableció la independencia del Estado y la Iglesia, ya que no se reconocía su personalidad jurídica.

La alternativa que se había planteado a la nación mexicana para constituir al Estado que habría de sustituir al colonial se resolvió en beneficio del no confesional. La posición se sostuvo y aunque la aplicación de las Leyes de Reforma no fue estricta, las jurisdicciones civil y eclesiástica se mantuvieron separadas.²⁴ La literatura jurídica de la segunda mitad del siglo evitó el asunto, en beneficio de otros temas más urgentes, más importantes o simplemente menos controvertidos.

EL MATRIMONIO CIVIL EN LOS CÓDIGOS Y EN LA LEGISLACIÓN REVOLUCIONARIOS

Tras el regreso de Juárez a la capital de la República en 1867, la República se disponía a dar fin a la tarea de sustituir los textos jurídicos de la época colonial por los códigos que se proclamaban como requisito indispensable para encauzar la vida social en forma “civilizada”. Hasta

²³ Con esta reforma se inicia el largo proceso de secularización del matrimonio que culmina después de la Revolución Mexicana. Para ver este mismo proceso en otras latitudes, Fernando Arlettaz, *op. cit.*, pp. 33-47.

²⁴ *Leyes civiles vigentes que se relacionan con la Iglesia y sentencias pronunciadas con arreglo a ellas por los tribunales de la República*, México, Tipografía Guadalupeana de Reyes Velasco, 1893. Puede consultarse en la Sala Mexicana del Fondo Reservado Biblioteca Nacional, clasificación RSM, 262.40972. VER.a.

entonces y todavía después, la administración de justicia se realizaba sobre la base de la interpretación del derecho que había estado vigente en la Nueva España y el que dictaron los diversos gobiernos nacionales. Los jueces —pocos en el vasto territorio— habían llegado a adquirir un poder considerable y “la razón” no podía admitir esta situación. La soberana de los tiempos que corrían debía ser la *ley* y los encargados de aplicarla habían de atenerse a su texto. Es lo que proponían las “luces del siglo” y la base de todo ello debía ser la libertad, la igualdad jurídica ante la ley, la propiedad y la seguridad jurídica, pilares de la nueva filosofía que inspiraría los cuerpos jurídicos.²⁵

De esta manera, en los diversos códigos políticos, esto es, constituciones, debían estar garantizados tales derechos y, a partir de éstos, establecerse las reglas jurídicas a que habían de someterse los ciudadanos. Estos postulados implicaban elaborar cuerpos jurídicos por materia, desterrando las concepciones del antiguo régimen. La forma de lograrlos era reconociendo y garantizando los derechos del hombre y aboliendo fueros y privilegios; en adelante se buscaría el libre comercio, la unidad de jurisdicción, la laicización de la vida social, la abolición de las penas infamantes y muchas otras cuestiones. La tarea no era fácil, ya que el reconocimiento de los derechos naturales del individuo extendía su campo de influencia en todas las ramas del derecho. Lo anterior tenía por objeto a la nación en su conjunto, pero en realidad era un grupo muy reducido de la población el que participaba en estas discusiones.²⁶ De cualquier modo, el 8 de diciembre de 1870 se expidió el Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, el cual entraría en vigor el 1 de marzo del año siguiente. Siguiendo el principio de la independencia del Estado y la Iglesia, el código reguló en la parte correspondiente el matrimonio

²⁵ María del Refugio González, “Notas para el estudio del proceso de la codificación civil en México (1821-1928)”, *El libro del Cincuentenario*, México, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1978, pp. 95-136; y María del Refugio González, *El derecho civil en México, 1821-1871 (Apuntes para su estudio)*, México, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1988, p. 206.

²⁶ María del Refugio González, *El derecho civil en México, 1821-1871...*, *op. cit.*, pp. 57-110; las características de este mismo proceso en algunos países europeos, así como la resistencia a la secularización, en Fernando Arletaz, *op. cit.*, pp. 36-39 y 42-47.

civil como un acto consensual y no como un sacramento,²⁷ que quedaba en el ámbito religioso.

Durante el periodo que Jorge Adame nombra “el régimen transitorio” que se inicia con la Restauración de la República, el presidente Juárez reconoció la validez de los matrimonios celebrados durante el Imperio, tanto ante un funcionario del registro civil, como ante un ministro de culto. Advirtió que en adelante el matrimonio se celebraría conforme a la Ley de 12 de julio de 1859, dictada durante el Imperio; el régimen sólo duró hasta la expedición de Código Civil de 1870. La Ley del 59 se había entendido como de ámbito general, por lo que durante esos años la materia civil fue de ámbito federal.²⁸

En el periodo que denomina el régimen del Código Civil de 1870, Adame Goddard explica que el artículo 159 reproduce íntegramente en el concepto del proyecto del Código del Imperio, es decir, que el legislador prefirió definirlo como “sociedad” y no como contrato, aunque por la redacción se inclina al consensualismo.²⁹ En las demás materias no se aleja de lo que ya se había establecido salvo que le impone a la mujer rica la obligación de sostener al marido carente de bienes e impedido para trabajar. Acepta también la separación de los casados o el divorcio no vincular y señala las causas. Los legisladores afirmaron que aunque no era moral, resultaba necesario en circunstancias de grave conflicto; debía ser declarado por un juez.³⁰ Con respecto a

²⁷ Jorge Adame establece tres etapas en la evolución del régimen matrimonial en México: el liberal (1869-1914), caracterizado porque introduce la idea de que el matrimonio es un asunto civil y mantiene un amplio respeto a la opinión y tradiciones dominantes acerca de éste y los deberes que genera. La segunda, el régimen revolucionario (1914-1974), que pretende imponer un “régimen matrimonial que se considera avanzado, progresista y moderno en oposición a lo que se denomina tradicional o conservador”. La tercera, que denomina posmoderno, que se caracteriza por “el debilitamiento del matrimonio civil al desvincularlo de la procreación y la educación de los hijos y acercarlo al concubinato”. Jorge Adame Goddard, *El matrimonio civil en México, 1859-2000*, México, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004, p. X.

²⁸ *Ibidem*, p. 14.

²⁹ *Ibidem*, p. 16. Salvo excepciones, a partir de aquí no transcribo todas las tesis; selecciono algunas, destacando los puntos más importantes, y proporciono los datos para su localización.

³⁰ *Ibidem*, p. 18. Para esa época, los estados de la federación habían realizado su propia codificación.

la anulación canónica, algunas mujeres de la época hicieron uso de esta opción, como ha demostrado Silvia Arrom, por abusos físicos, urgencias financieras, alcoholismo del marido y adulterio.³¹ Se ocupa de todas las demás materias filiación, bienes, etcétera.³² También analiza este autor el Código del 84, que no encuentra muy distinto al anterior, salvo en materia de divorcio, pues además de aumentar las causales, añade una que, a su juicio, debilita la idea de matrimonio como vínculo u obligación jurídica: la posibilidad de pedir el divorcio por abandono del hogar por causa justificada, cuando dura más de un año y el cónyuge que abandonó, por ejemplo, a causa del adulterio público del otro, no pide el divorcio; lo puede pedir el cónyuge abandonado.³³

Aunque permanece el divorcio no vincular, en los años siguientes hubo dos intentos de introducir el divorcio vincular, uno en 1886, que no fue tomado en cuenta, y otro en 1891, cuando algunos diputados pretendieron modificar el principio de indisolubilidad argumentando que la materia civil no era federal; tampoco prosperó.³⁴

En cuanto a la doctrina, Adame revisa varios autores y de sus opiniones se puede concluir que unos, como Agustín Verdugo,³⁵ estaban en contra de la secularización y otros, como Manuel Mateos Alarcón, ya le daban una connotación distinta a que fuera un contrato civil, puesto que una vez separadas las potestades civil y eclesiástica y declarada la libertad de cultos, el matrimonio era un asunto exclusivo de la autoridad civil, “sin tener en cuenta las disposiciones canónicas, que sólo obligan en el fuero de la conciencia de los católicos”.³⁶ Este autor considera que la evolución del matrimonio ha sido incompleta, ya que si se trata de un contrato “no hay razón alguna por la cual no pueda rescindirse o disolverse por el divorcio, tomando esta palabra en su verdadero sentido, esto es, la separación absoluta de los cón-

³¹ Silvia Marina Arrom, *La mujer mexicana ante el divorcio eclesiástico (1800-1857)*, México, SepSetentas, 1976, p. 222.

³² Jorge Adame Goddard, *op. cit.*, pp. 18-20.

³³ *Ibidem*, pp. 20-22.

³⁴ *Ibidem*, p. 22.

³⁵ *Ibidem*, pp. 23-26.

³⁶ *Ibidem*, pp. 26-27.

yuges capacitándolos para contraer un nuevo matrimonio con otras personas”.³⁷

Para los autores —los que ya no lo vinculan con el derecho canónico— no parece importar —dice Adame— que pase al ámbito privado y abandone el público. A su juicio, se privilegia el valor del consentimiento en detrimento de los fines, lo que lleva a “perder de vista la importancia social de la indisolubilidad del matrimonio y considerar su posible disolución, como se dirá al introducir el divorcio vincular en 1914, como la mera resolución, consensual o judicial, de un contrato”.³⁸

Durante la Revolución,³⁹ Venustiano Carranza, Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, encargado del Poder Ejecutivo de los Estados Unidos Mexicanos y jefe de la Revolución, expidió dos decretos sobre esta materia, el primero, del 29 de diciembre de 1914, que se conoce como Ley del Divorcio, para modificar la fracción IX, del artículo 23 de la Ley del 14 de diciembre de 1874 que establecía que el matrimonio legítimamente contraído sólo podía disolverse por la muerte de uno de los consortes. El decreto de Carranza iniciaba con una larga exposición de motivos en la que afirma que: “el matrimonio tiene como objetos esenciales la procreación de la especie, la educación de los hijos y la mutua ayuda de los contrayentes para soportar las cargas de la vida; que, en esa virtud se contrae siempre en concepto de unión definitiva”, pero como no “siempre se alcanzan los fines para los cuales fue contraído el matrimonio” y “la Ley debe justamente atender a remediarlos”, debe relevar a los cónyuges de la obligación de permanecer unidos durante toda su existencia, en un “estado irregular contrario a la naturaleza y a las necesidades humanas”. Advierte que “la aceptación del divorcio que disuelve el vínculo es el medio directo de corregir una

³⁷ Manuel Mateos Alarcón, *Lecciones de derecho civil. Estudios sobre el Código Civil del Distrito Federal promulgado en 1870*, México, J. Valdés y Cueva, 1885-1900, vol. 6, t. I, p. 22.

³⁸ Jorge Adame Goddard, *op. cit.*, p. 32.

³⁹ Javier Garciadiego afirma que al movimiento antireeleccionista encabezado por Francisco I. Madero, se sumaron grupos populares y se convirtió en un proceso revolucionario, que se caracteriza por sus discontinuidades, su regionalismo y su participación pluriclasista. Javier Garciadiego, *La Revolución Mexicana. Crónicas, documentos, planes y testimonios*, est. introd., selec. y notas de Javier Garciadiego, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2008 (Biblioteca del Estudiante Universitario, 138). “La Revolución mexicana. Una aproximación sociohistórica”, p. XXXVIII.

verdadera necesidad social, debe tenerse en cuenta que sólo se trata de un caso de excepción” por lo que debe reducirse “sólo a los casos en que la mala condición de los consortes es ya irreparable en otra forma que no sea su absoluta separación”.⁴⁰

La exposición de motivos divide a la población en tres clases: la constituida por los “desheredados”, que casi no acude al matrimonio por lo que abundan los hijos ilegítimos; afirma que en las clases medias la mujer es por lo general víctima del marido, y en las “elevadas y cultas” están acostumbrados a ver el divorcio, pues se practica en países como Estados Unidos, Francia e Inglaterra. Por lo tanto, decreta lo siguiente:

Artículo 1o. Se reforma la fracción IX del artículo 23 de la Ley de 14 de diciembre de 1874 reglamentaria de las Adiciones y Reformas de la Constitución Federal decretadas el 25 de diciembre de 1873, en los términos siguiente:

[...]

Fracción IX. El matrimonio podrá disolverse en cuanto al vínculo, ya sea por el mutuo y libre consentimiento de los cónyuges cuando el matrimonio tenga más de tres años de celebrado, o en cualquier tiempo por causas que hagan imposible o indebida la realización de los fines del matrimonio, o por faltas graves de alguno de los cónyuges, que hagan irreparable la desavenencia conyugal. Disuelto el matrimonio, los cónyuges pueden contraer una nueva unión legítima.

Artículo 2o. Entretanto se restablece el orden constitucional en la República, los Gobernadores de los Estados quedan autorizados para hacer en los respectivos Códigos Civiles, las modificaciones necesarias a fin de que esta ley pueda tener aplicación.

TRANSITORIO. Esta ley será publicada por Bando y Pregonada, y comenzará a surtir sus efectos desde esta fecha. Constitución y Reformas. Veracruz, a los 29 días del mes de diciembre de 1914.⁴¹

⁴⁰ *Primera jefatura del ejército constitucionalista: decretos*, Gobierno del Estado de Coahuila, 1915, pp. 147-150. Este decreto se publicó en el núm. 4 de *El Constitucionalista*, en la H. Veracruz, Ver., el 2 de enero de 1915.

⁴¹ *Ibidem*, p. 150.

El segundo decreto fue publicado el 29 del mes de enero de 1915⁴² con el siguiente fin:

[...] Que para evitar cualquiera mala inteligencia en los preceptos de la ley que no se ha creído necesario reformar, basta establecer que la palabra divorcio, que antes sólo significaba la separación de lecho y habitación y que no disolvía el vínculo, hoy debe entenderse en el sentido de que éste queda roto y deja a los consortes en aptitud de contraer una nueva unión legítima. Art. 1o. Se reforman los artículos 155 y 159 del Código Civil de 1884, vigente en el Distrito Federal y Territorios, en los siguientes términos:

[...]

Art. 2o. Se reforma el Capítulo V del título quinto del Libro Primero del mismo Código Civil, en los términos siguientes: CAPITULO V DEL DIVORCIO.⁴³

No voy a transcribir todo el contenido de la reforma, pero hay que señalar que en el capítulo V reformado⁴⁴ se establece puntualmente el procedimiento del divorcio y las causales del mismo.

Como la del resto de la legislación preconstitucional, la validez de estos decretos fue puesta en duda, por lo que se consideró importante incorporar su contenido a la Constitución de 1917, aunque en los debates del Constituyente no se entró a fondo en el tema por la sensibilidad que entre los miembros del Congreso producía todo lo relacionado con la Iglesia.⁴⁵ A pesar de que se había establecido desde las Leyes de Reforma la naturaleza civil del matrimonio, el hecho cierto es que subsistía la práctica de celebrarlo en la Iglesia, lo que ocasionaba no pocos conflictos que pueden ser consultados en los diversos tomos de *El Derecho. Periódico de Jurisprudencia y Legislación*,⁴⁶ especialmente en

⁴² *Primera jefatura del ejército constitucionalista: decretos*, pp. 168-181. Este decreto se publicó en el núm. 8 de *El Constitucionalista*, en la H. Veracruz, Ver., el 12 de febrero de 1915.

⁴³ *Ibidem*, pp. 172-173.

⁴⁴ *Ibidem*, pp. 172-181.

⁴⁵ Jorge Adame Goddard, *op. cit.*, pp. 39-40.

⁴⁶ *El Derecho*, órgano de la Academia de Legislación y Jurisprudencia, correspondiente a la Real de Madrid, fue fundado en 1868 y apareció con algunas interrupciones en cinco “épocas”, cesando su publicación en 1903; fueron sus propietarios Agustín Verdugo y Antonio Ramos Pedrezuela. *Vid.* Tercera Época, tomo VII, pp. 136-140, entre muchos otros.

la Tercera Época que corresponde a las últimas décadas del siglo XIX, y en el *Semanario Judicial de la Federación*.⁴⁷

El artículo 130 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos simplemente estableció que: “El matrimonio es un contrato civil. Este y los demás actos del estado civil de las personas, son de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil, en los términos prevenidos por las leyes, y tendrán la fuerza y validez que las mismas les atribuyan”.

Poco después el propio Venustiano Carranza expidió en dos tantos la Ley de Relaciones Familiares, el 14 de abril y el 11 de mayo de 1917. Recogía lo actuado durante el periodo preconstitucional y en consecuencia derogaba varios artículos del Código Civil de 1884 y reconocía el divorcio vincular. Definía el matrimonio conforme a la Constitución, desarrollaba los derechos y deberes de los esposos, el reconocimiento de los hijos naturales, la adopción, el régimen relativo a los bienes y el divorcio, entre otras cuestiones.⁴⁸

Como último producto del derecho “revolucionario” se puede incluir el Código Civil de 1928 que entró en vigor en 1932;⁴⁹ su exposición de motivos, elaborada por Ignacio García Téllez, dice que se trata de un “Código privado social”. Se había autorizado al Ejecutivo, que era Plutarco Elías Calles, para elaborarlo, pero su tardía entrada en vigor se dio —a decir de García Téllez— “por la oposición conservadora y por esperar la terminación del de procedimientos civiles”.⁵⁰ Este código busca equilibrar los derechos de los cónyuges

⁴⁷ Primera Época, enero de 1871 a junio de 1875; Segunda Época, enero de 1881 a diciembre de 1889; Tercera Época, enero de 1890 a diciembre de 1897, y Cuarta Época, del 5 de enero de 1898 a 1914; se publicó con algunas interrupciones.

⁴⁸ Jorge Adame Goddard, *op. cit.*, p. 57. Esta ley terminó con la categoría de los hijos espurios y señaló que eran sólo naturales. Para Edgar Elías Azar, en la Ley de Relaciones Familiares, “el matrimonio deja de ser el supuesto para establecer el parentesco y es la consanguinidad la que lo determina”. Edgar Elías Azar, *Personas y bienes en el derecho civil mexicano. Jurisprudencia y artículos concordados*, pról. de Mario Melgar Adalid, México, Porrúa, 1995, p. 117. Véase también Óscar Cruz Barney, *op. cit.*, pp. 66-142; este autor desglosa y comenta todos los temas que contiene la Ley de Relaciones Familiares en las páginas señaladas.

⁴⁹ Joel Jiménez García, “Código Civil para el Distrito Federal de 1928”, *Revista de Derecho Privado*, Nueva Época, año 2, núm. 5, México, mayo-agosto de 2003, pp. 23-52.

⁵⁰ *Ibidem*, p. 28.

y admite la intervención del juez de lo familiar, cuando hay disenso entre ellos; reconoce el divorcio y el concubinato, otorgándole efectos jurídicos a éste, y considera al matrimonio como un contrato civil; ya no se habla de la procreación y el divorcio puede ser un simple acto administrativo cuando no hay hijos ni sociedad conyugal, sólo distingue entre hijos legítimos y naturales, y regula, como la Ley de Relaciones Familiares, la adopción.⁵¹ Regía en el Distrito Federal y los territorios federales en materia común y en toda la República en materia federal.⁵² Mucho tiempo después de su expedición se planteó el problema de su constitucionalidad por haber sido promulgado por el presidente en uso de facultades extraordinarias; el asunto fue resuelto por la Suprema Corte de Justicia en el año 1995.⁵³

Hasta aquí, los cuerpos jurídicos que rigieron desde la Restauración de la República hasta el final del periodo revolucionario, que abarcan los periodos que Adame considera liberal y una parte del revolucionario, ya que éste, a su juicio, termina en 1974 con la reforma al artículo 4 de la Constitución que estableció en el actual párrafo tercero: “el varón y la mujer son iguales ante la ley” y en el cuarto “toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de los hijos”. Si bien se ve, en poco más de cuatro décadas se había dado un viraje completo en materia de familia que fue posible por la independencia de las competencias civil y eclesiástica. El viraje se refleja poco a poco en materia de familia ya que nuevas materias cobran importancia, por ejemplo, el divorcio con sus consecuencias respecto de los hijos

Por lo que toca a los casos que fueron revisados por la Suprema Corte, en primer término me referiré a la Quinta Época (1 de junio de 1917 al 30 de junio de 1957). De entre varios casos, el primero es una tesis aislada de 1940 sobre la guarda y custodia de los hijos en caso

⁵¹ Jorge Adame Goddard, *op. cit.*, pp. 52-58.

⁵² Por reforma publicada en el *Diario Oficial* de 23 de diciembre de 1974 cambió su denominación a Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para Toda la República en Materia Federal; Joel Jiménez García, *op. cit.*, p. 26.

⁵³ Joel Jiménez García, *op. cit.*, pp. 28-35; lo promulgó el presidente Calles, el 30 de agosto de 1928 y Pascual Ortiz Rubio expidió el decreto de entrada en vigor el 29 de agosto de 1932; se dispone que inicie su vigencia el 1 de octubre de 1932.

de divorcio;⁵⁴ el segundo, de 1943, sobre guarda de menores,⁵⁵ y el tercero se refiere a alimentos, de 1954; como se ve, los casos se derivan del recién regulado divorcio.⁵⁶ Al elegir esta época he tenido en mente dos razones: es la que se inicia cuando se restablece la Corte después de la Revolución y corresponde a un periodo en el que el país no había sufrido los grandes cambios que en todos los aspectos se derivaron de la Revolución Mexicana.

Con respecto a la población, Ariel Rodríguez Kuri⁵⁷ parte de la base que es el “principal problema de gobierno, de cualquier gobierno” porque rige sobre las personas. Resulta pues de interés dar algunas notas sobre la sociedad en la que se produjeron los cambios que se han señalado. Al principio de este trabajo se proporcionaron algunos datos

⁵⁴ “DIVORCIO, GUARDA DE LOS HIJOS EN CASO DE. “Si lo único que los divorciados hicieron fue restringir de algún modo las posibilidades de convivencia de los menores con el padre, pues de acuerdo con el convenio relativo, la condición jurídica de los hijos debe ser la de radicar al lado de la madre, de tal modo que la casa de ésta sea su domicilio legal, de esto se sigue que el padre, sin embargo, puede visitarlos, dictar medidas necesarias en pro de su educación, vigilar la inversión de los fondos que él les destine y aún llevarlos transitoriamente consigo, siempre que con ello no afecte la custodia de la madre.” Quinta Época. Instancia: Tercera Sala. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, t. LXIII, página 2016, registro: 354980, Aislada. Véase el amparo civil directo 3157/38. Smith Donald. 20 de febrero de 1940. Unanimidad de cinco votos.

⁵⁵ MENORES, GUARDA DE LOS. Ratifica su Jurisprudencia sobre “la custodia de un menor, sobre quién ejercer la patria potestad, puesto que hay un interés general de por medio y debe refutarse que, por lo mismo, no se satisfacen los requisitos de la fracción II, del artículo 124, de la Ley de Amparo, debiendo concederse la suspensión sin requisito alguno.” Quinta Época. Instancia: Tercera Sala. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, t. LXXVI, página 4149, registro: 351157, Aislada. Véase el amparo civil. Revisión del incidente de suspensión 2314/43. Vasconcelos Prieto Mario.- 7 de junio de 1943.- Unanimidad de cuatro votos.

⁵⁶ “ALIMENTOS, DESDE CUANDO DEBEN DARSE. Como uno de los efectos de la demanda es el de la interpelación, y desde entonces queda evidenciado que el acreedor alimentista tiene urgencia de percibir los alimentos [...] “nace ahí la obligación legal de cubrirlos, y no a partir de la fecha en que sea ejecutable el fallo que fija su monto y su pago.” Quinta Época. Instancia: Tercera Sala. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, t. CXX, página: 1807, registro: 341011, Aislada. Véase el amparo civil directo 1310/52. Palacios Dueñas Genaro. 28 de junio de 1954. Unanimidad de cinco votos.

⁵⁷ Ariel Rodríguez Kuri, “Introducción. Claves ocultas: territorio, población y poder”, en Alicia Hernández Chávez y Ariel Rodríguez Kuri (coord.), *México contemporáneo, 1808-2014: la población y la sociedad*, México, Fondo de Cultura Económica/El Colegio de México/Fundación MAPFRE, 2015, t. III, pp. 11-34.

sobre las enormes diferencias que existían en la población en nuestro país y, ahora, se complementan con lo que sigue.

En el caso de México, desde el último periodo borbónico hasta 1950, la psicología generalizada era “que el débil ocupamiento del territorio suponía atraso económico, debilidad estatal, sociedad desarticulada y anemia civilizatoria”.⁵⁸ Rodríguez Kuri muestra que el crecimiento de la población fue reducido entre 1810 y 1880, ya que pasó de 6 122 354 habitantes a 9 000 000, en tanto que Estados Unidos en ese mismo periodo creció 10 veces. Además, la pérdida de territorio en 1848 no ocasionó un decrecimiento de población, pues no era muy poblado. Así, entre 1810 y 1860 creció sólo 2 052 046; entre 1860 y 1890, sólo 825 600; de 1900 a 1910, 1 554 087; de 1910 a 1930, 1 392 353, y de 1930 a 1950, 9 238 295 personas.⁵⁹

Esto significa que el país era enorme, pero poco poblado, sobre todo en el norte y en los litorales del este y el oeste. El centro norte perdió población por las guerras del siglo XIX y la Revolución, las que también produjeron migraciones internas, pues afectan a las poblaciones; las ciudades de México, Guadalajara, Guanajuato y Valladolid fueron receptoras de sujetos que huían del marco de la guerra.⁶⁰

Durante el Porfiriato se consolidó la vida urbana por el avance de la prevención de enfermedades y el aumento de la alfabetización; asimismo se crearon nuevas ciudades, como Torreón. Sin embargo, la Revolución Mexicana despegó la urbanización de la sociedad mexicana porque las ciudades ofrecieron mejor capacidad instalada para el comercio y la banca.⁶¹

La gran discontinuidad en el mundo rural fue la Revolución Mexicana, pues produjo otro mundo con respecto al régimen de propiedad; el reparto agrario aniquiló el sistema de producción de la hacienda y matizó los alcances de la explotación ganadera. A partir de 1930, la población se urbanizaba a tasas muy altas y se arraigaba en núcleos menores de 5 000 y 2 500 habitantes, pero de todas maneras quedaron grandes áreas con escasa población que sólo comenzaron a crecer

⁵⁸ *Ibidem*, p. 11.

⁵⁹ *Ibidem*, p. 13; sólo me refiero al periodo que termina en 1950.

⁶⁰ *Ibidem*, pp. 20-23, me refiero al periodo que termina en 1950.

⁶¹ *Ibidem*, pp. 29-31.

con el desarrollo de puertos fronterizos en el porfirismo y del turismo a partir de 1940.⁶²

En números absolutos, las ciudades fueron poco pobladas en esta parte de nuestra historia, pero no puede descartarse su importancia por sus funciones políticas, administrativas y culturales que llevaban a cabo. México, Guadalajara y Zacatecas crecieron discretamente entre 1810 y 1860, y Puebla decrecería en el mismo periodo. Todavía entre 1930 y 1940 la Ciudad de México no había tenido un gran crecimiento ni era referente para el viajero que buscaba el México rural.⁶³

¿Qué significa lo anterior? A mi juicio, que México tenía una población estancada, poca movilidad —salvo la ocasionada por las guerras— y muy escasa inmigración —a pesar de las leyes que se dictaron para favorecerla—, lo que en conjunto produjo élites que, sobre todo al final del porfirismo, no tenían un gran interés por dinamizar el *statu quo*, aunque es cierto que hubo un considerable desarrollo económico hasta que estalló la Revolución. Todo esto se aprecia en la legislación civil cuyos cambios, aunque se inician a partir de 1870, se radicalizan durante el movimiento revolucionario que da lugar a las decisiones más significativas para el matrimonio y también para la familia y sus miembros.

Los temas más controvertidos hasta 1928 se refieren a la naturaleza jurídica del matrimonio, que al secularizarse deja de ser sacramento —aunque lo siga siendo para la población católica; el divorcio, derivado de la decisión que se adopte sobre el anterior; la situación de los hijos naturales, y la adopción. Todos imbricados con el asunto más importante: los valores de la religión católica, sobre todo, y los que se fueron creando en el Estado separado de la Iglesia, lo que fue más notorio después de la Revolución.

El maestro Rojina Villegas explica cuál es el origen de la teoría contractualista del matrimonio y afirma que es cierto que nuestros textos jurídicos han insistido en su naturaleza contractualista, que a su juicio sólo tuvo por objeto separar de manera radical el matrimonio civil del religioso. El legislador pretendió negar a la Iglesia su intervención “en la

⁶² *Ibidem*, p. 27.

⁶³ *Ibidem*, pp. 28-29.

regulación jurídica del matrimonio, en la celebración del mismo, en las consecuencias del divorcio y en los impedimentos para este acto”.⁶⁴

LA FAMILIA EN LAS DECISIONES JUDICIALES HASTA LA REFORMA DE 2000

Hasta ahora sólo me he referido a decisiones de presidentes en uso de facultades extraordinarias, poderes legislativos, constitucionales, revolucionarios o no revolucionarios, para secularizar el matrimonio y, con ello, el derecho de familia que es parte de él. Sin embargo, durante el proceso de secularización el papel del Poder Judicial no fue objeto de estudios profundos ya que la mayor parte de los autores admitieron lo que decían los códigos, salvo Alberto Pacheco que se refiere al matrimonio natural, equiparándolo de cierta manera al canónico. Por lo demás, hubo confusión en el uso de los conceptos.⁶⁵ Por lo que se refiere a la Suprema Corte de Justicia, el número de asuntos civiles igualaba casi al de los penales, pero me refiero a las distintas áreas del derecho civil, ya que pocos asuntos de derecho de familia llegaban al alto tribunal, como antes señalé.

Una vez definido el ámbito en el que se insertaba el matrimonio se discuten temas que encontraban su origen último en esta institución. Pocas reformas se hicieron al Código Civil en los años que van de 1940 a 1974, cuando termina, a decir de Jorge Adame, el periodo revolucionario; su objetivo fue igualar la posición de los esposos en el matrimonio y ampliar las causales del divorcio. El periodo termina, como antes se dijo, con la reforma del artículo 4 de la Constitución, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 31 de diciembre de 1974, que establece, por un lado, la igualdad jurídica del hombre y la mujer, y por el otro, la posibilidad de decidir sobre el número y espaciamiento de los hijos.⁶⁶ Sin embargo, para nuestro análisis termina en el año 2000

⁶⁴ Rafael Rojina Villegas, *Derecho civil mexicano*, 5a. ed., México, Porrúa, 1980, t. II, p. 221.

⁶⁵ Jorge Adame Goddard, *op. cit.*, pp. 83-105.

⁶⁶ Las Épocas Sexta y Séptima van del 1 de julio de 1957 al 15 de diciembre de 1968, y del 1 de enero de 1969 al 14 de enero de 1988, por lo que la reforma de 1974 se

cuando se expide por la Asamblea de Representantes el nuevo Código Civil del Distrito Federal, que sigue adelante con la tendencia marcada por la reforma de 1974 y las que se habían realizado antes de ésta. A juicio de Adame, el matrimonio se equipara al concubinato.⁶⁷

La paulatina igualación de los cónyuges desde la expedición del Código del 28, que entró en vigor en 1932, fue permeando en los asuntos que llegaron al alto tribunal; aunque se refieren a los mismos temas que durante la Quinta Época, cuyo elemento principal es el divorcio, empiezan a intervenir nuevos componentes derivados de la más equitativa protección jurídica.

En las Épocas Sexta, Séptima y Octava, se produce lo que Adame veía venir: al no seguirse la línea centralista de la Ley de Relaciones Familiares, los estados de la federación emiten sus propios códigos y algunos casos llegan a la Suprema Corte; lo que no debe llamar la atención ya que la forma de gobierno es la federal. También se produce otra de las consecuencias que este autor señala, que es la mayor intervención de los jueces en materia de familia.⁶⁸ Habría que pensar que se trata asuntos con cierto peso específico local, pues el amparo no estaba al alcance de cualquier sujeto.

A decir de la ministra en retiro Olga Sánchez Cordero de García Villegas

El Estado interviene en muchos de los aspectos reguladores del derecho de familia con normas que se refieren en forma directa o indirecta a la familia, a la que protegen y promueven, y esto se explica por la importancia que esta institución tiene para la sociedad y para el Estado; pero lo hace –o debe hacerlo– sin la menor intención de coartar la libertad, de tal forma que en el derecho de familia el interés individual se subordina al interés superior.⁶⁹

da poco después del inicio de la Séptima. La Octava del 15 de enero de 1988 al 3 de febrero de 1995, por lo que la reforma de 2000 abarca unos años de la Novena, que no se incluyen en esta selección.

⁶⁷ Jorge Adame Goddard, *op. cit.*, pp. 105-114.

⁶⁸ Salvo excepciones, a partir de aquí, no transcribo todas las tesis, ni completas; he seleccionado algunas para hacer ver cómo se amplía el espectro de temas en las resoluciones; proporciono los datos para su localización.

⁶⁹ Olga Sánchez Cordero de García Villegas, “Persona, derecho y familia: Fundamentos del derecho de la familia”, *Congreso Internacional “La familia hoy derechos y deberes”*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 6 de noviembre de 2003. Disponible

Lo anterior se refleja en las decisiones del alto tribunal, que además de tomar en cuenta la legislación que se va dictando, tiene que tomar en cuenta los cambios que suceden en la sociedad. Así, aunque los casos pueden referirse a los mismos temas, los contenidos de las resoluciones comienzan a variar. A juicio de la misma autora: “El derecho de familia ‘Está compuesto por instituciones jurídicas que son elementales para la organización familiar: el parentesco (en sus tres modalidades: consanguíneo, por afinidad y civil), el matrimonio, el divorcio, el concubinato, la filiación, la adopción, la patria potestad y los alimentos’”.⁷⁰

La reforma constitucional de 1974 que establecía la igualdad jurídica influyó en el contenido de lo que se decide en las tesis del Corte y, por supuesto, también la creciente influencia de lo que sucedía en los organismos internacionales en la protección de los niños, por ejemplo. Y aunque algunos instrumentos datan de la quinta y sexta década del siglo y nuestro país los ratificó mucho después, no significa que se ignorara su existencia.⁷¹ De esta manera vemos que se empiezan a presentar y resolver casos en los que se toman en cuenta, aunque no se invoquen, corrientes de pensamiento que se imponen en México, en algunos casos, varios años después de que se generan en los organismos internacionales. Las fechas en que ratifican, en ocasiones algunos tratados, dan clara muestra de ello. Sin embargo, el alto tribunal está mucho más atento a estas cuestiones, quizá porque resuelve casos específicos.

Quiero referirme a algunas tesis anteriores a la reforma de la Constitución en materia de derechos humanos, de 2011, en materia de

en: <https://www.scjn.gob.mx/conocelacorte/ministra/persona%20derecho%20y%20familia.pdf>.

⁷⁰ *Ibidem*, pp. 27-28.

⁷¹ Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; Declaración Universal de Derechos Humanos; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Pacto internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”; Convención de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de Toda Forma de Discriminación contra la Mujer, del 18 de diciembre de 1979; Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”, y Convención sobre los Derechos del Niño, son sólo algunos ejemplos.

guarda y custodia y patria potestad;⁷² en las resoluciones se considera la protección de los intereses del menor,⁷³ también la protección de los derechos de la mujer y,⁷⁴ de manera significativa, el interés superior de

⁷² “HIJOS MENORES, GUARDA DE LOS. NATURALEZA DE LAS SENTENCIAS. Se establece el carácter transitorio de la sentencia en beneficio de la madre, pues “cuando el menor exceda la multitudada edad,” puede seguirse “otro procedimiento, fundándose en causas distintas”. Sexta Época. Instancia: Tercera Sala. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, Volumen IV, Cuarta Parte, Página 137, registro: 272951, Aislada. Véase amparo directo 6938/56. Margarita Jiménez Herrera. 21 de octubre de 1957. Mayoría de tres votos. “PATRIA POTESTAD. CUSTODIA. EL INTERES DE LOS HIJOS, ES ELEMENTO PRIMORDIAL PARA SU DETERMINACION. Establece que el interés de los hijos no necesariamente se identifica con la capacidad económica del padre para determinar que queden bajo su guarda o custodia”, porque pueden intervenir otros factores que “aconsejen su permanencia con la madre considerada económicamente débil”, si al lado del padre viven “otros hijos de distinta madre con mengua de una entrega íntegra de afecto y atenciones”. Sexta Época. Instancia: Tercera Sala. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, Volumen CXXII, Cuarta Parte, Página: 83, registro, 269553, Aislada. Véase el amparo directo 4849/66. Antonio García Serrano. 7 de agosto de 1967. Cinco votos.

⁷³ “GUARDA Y CUSTODIA. DEBE DETERMINARSE CONFORME A LOS INTERESES DE LA MENOR (LEGISLACION DEL ESTADO DE COAHUILA). Se refiere a una menor cuya guarda y custodia se otorgó “a los abuelos paternos” no sólo por factores económicos sino porque la madre tiene otros hijos de distintas personas fuera de matrimonio, y el lugar donde vive “no permite un desarrollo sano de la menor”; el Ministerio Público había determinado que “la menor al lado de su madre se encuentra en un estado de inestabilidad en cuanto a su formación moral, educativa, familiar y económica, debe concluirse que el Juez resuelve el conflicto familiar de acuerdo con el artículo 380 del Código Civil del Estado de Coahuila, pues fundamentalmente tomó en cuenta los intereses superiores de la menor.” Séptima Época. Instancia: Tercera Sala. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, Volumen 217-228, Página: 130, Registro: 239551, Aislada. Véase el amparo directo 3355/86. Laura Andrea Villagrán. 25 de marzo de 1987. Unanimidad de cuatro votos.

⁷⁴ “GUARDA DEL MENOR. DERECHO PREFERENTE DE LA MADRE, EN EL INTERDICTO DE RECUPERAR LA POSESION (LEGISLACION DEL ESTADO DE NUEVO LEON. Relativa a un padre que ha gozado de la custodia de su menor hija en forma ilegal; así, a pesar de las actuaciones judiciales en contrario, “los artículos 260 del Código Civil y 174 del de Procedimientos Civiles del Estado de Nuevo León, aplicados analógicamente por el ad quem, categóricamente confieren a la madre el derecho preferente para que se encargue, de manera exclusiva, de la guarda de los menores tanto de cinco como de siete años, [...] [a] “quien por haberles dado el ser, se le considera la más apta para prodigarles las atenciones y cuidados necesarios para su correcto desenvolvimiento físico y espiritual; y en cuanto a que debieron tenerse en cuenta los intereses de la menor [...]”. Séptima Época. Instancia: Sala Auxiliar. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, volumen 181-186, Página: 221, Registro: 255455, Aislada. Véase el amparo directo 5285/78. Horacio Moreno Caballero. 22 de mayo de 1984. Unanimidad de cuatro votos. “PATRIA POTESTAD. SI NO SE HA PRIVADO DE ELLA A LA MADRE TIENE EL DERECHO A LA GUARDA

los hijos,⁷⁵ e incluso la posibilidad de que la madre trabaje para ayudar o sufragar, los gastos de la casa.⁷⁶

Y CUSTODIA DE LOS MENORES Y A SU ENTREGA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MICHOACÁN). Si una mujer está en pleno ejercicio de la patria potestad sobre sus hijos, derivada de su calidad de madre, debidamente comprobada, debe decretarse la restitución de la posesión de estado y custodia sobre sus hijos [...] [pues] es quien, tiene el derecho a su guarda y custodia [...] mientras no exista sentencia previa en contra del titular de ese derecho, conforme a lo previsto, por el artículo 395 del Código Civil para el Estado de Michoacán.” Séptima Época. Instancia. Tercera Sala. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, volumen 217-228, Cuarta Parte, Página 243. Registro 239696, Aislada. Véase el amparo directo 73/87. Salvador Cardoso Torres y otra. 6 de abril de 1987. Cinco votos. Tercera Sala.

⁷⁵ “GUARDA Y CUSTODIA DE MENORES. SU TIERNA EDAD ES SUFICIENTE PARA CONFIARLOS A LA MADRE (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE VERACRUZ). En este caso, a pesar de toda la legislación existente se determina que “[...] Por tanto, la responsable procede correctamente al resolver sobre la guarda y custodia de los hijos menores, al confiar a los hijos a la madre por su tierna edad, conforme a la regla cuarta del artículo 157 del Código Civil del Estado de Veracruz, pues en los casos de divorcio por la causal prevista en la fracción X del artículo 141 del propio código, la ley no fija en favor de uno determinado de los cónyuges el cuidado de los hijos, sino que faculta al Juez para que bajo su prudente arbitrio y teniendo en cuenta los intereses superiores de los hijos, resuelva en favor de uno de los cónyuges, independientemente de que éstos o alguno de ellos sea cónyuge inocente o culpable.” Séptima Época. Instancia: Tercera Sala. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, Vol. 217-228, Cuarta Parte, Página: 132, Registro: 239554, Aislada. Véase el amparo directo 4680/86. Rodolfo Reynoso Mayoral. 24 de junio de 1987. Unanimidad de cuatro votos. “GUARDA Y CUSTODIA DE UN MENOR DE SIETE AÑOS. SALVO PELIGRO PARA SU NORMAL DESARROLLO, DEBE OTORGÁRSELE A LA MADRE. Establece el artículo 282, fracción VI, último párrafo, del Código Civil para el Distrito Federal que “salvo peligro para el normal desarrollo de los hijos, los menores de siete años deberán quedar al cuidado de la madre”. Por tanto, si no se acredita fehacientemente que ésta incurre reiteradamente en conductas u omisiones que afectan el normal desarrollo de su hijo menor, debe otorgársele su custodia definitiva.” Octava Época. Instancia: Tercera Sala. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, t. I, Primera Parte-I, Enero-Junio de 1988, página: 364, registro: 207628, Aislada. Véase el amparo directo 8362/87. Concepción Perla Bellot Campos. 15 de diciembre de 1987. Cinco votos.

⁷⁶ “GUARDA Y CUSTODIA DE UN MENOR DE SIETE AÑOS. NO ES CAUSA DE SU PERDIDA EL QUE LA MADRE ESTE FUERA DE SU CASA, TRABAJANDO PARA AFRONTAR SUS RESPONSABILIDADES. El hecho de que durante un juicio quede demostrado que la madre de un menor permaneció fuera de su casa durante determinadas horas del día, destinadas a desempeñar su trabajo, de ninguna manera es causa para quitarle la guarda y custodia del hijo, puesto que tales ausencias deben reputarse razonablemente justificadas, por tener como finalidad la de cumplir con las tareas que pueden proporcionarle lícitamente los medios económicos para subsistir y obtener así los recursos que le permitan dar vivienda, educación y sustento al menor.” Octava Época. Instancia: Tercera Sala. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, t. I, Primera Parte-I, Enero-Junio de 1988, página: 363, registro: 207625, Aislada.

También la sociedad iba cambiando, México creció y se transformó hasta la década de los sesenta de manera importante en materia económica, social y política, lo que significó la incorporación de la mujer al mercado laboral, entre otras muchas cuestiones; aunque la legitimidad del modelo que se fue conformando después de la Revolución Mexicana comenzó a resquebrajarse.⁷⁷

LA REFORMA DE 2011. ¿CAMBIO DE PARADIGMA CONSTITUCIONAL? ⁷⁸

Al igual que las Leyes de Reforma han sido consideradas como un cambio de paradigma constitucional, la reforma constitucional publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011 también lo es. La primera, obligó a leer todo el articulado desde el paradigma del Estado laico y la de 2011, desde el de los derechos humanos. Modificó la denominación del capítulo primero, título primero y 11 artículos: 1, 3, 11, 15, 18, 29, 33, 89, 97, 102 apartado B, y 105, fracción II, inciso g.⁷⁹ Aquí sólo se revisan los que constituyen el punto de partida para las acciones de la Suprema Corte. Pero veamos cuáles son los antecedentes.

Antes de la transición del Ejecutivo federal en el año 2000, en nuestro país, desde el punto de vista del diseño institucional de la Constitución, a partir de 1982 se había iniciado el tránsito hacia un

⁷⁷ María del Refugio José Antonio González y Caballero Juárez, “El proceso de formación del Estado de derecho en México. Los modelos de Estado en la Constitución de 1917”, en José Antonio Caballero Juárez y José Ma. Serna de la Garza (eds.), *Estado de derecho y transición jurídica*, México, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, pp. 86-96; 4. Consolidación y desarrollo. El modelo de la revolución institucionalizada (1938-1967) y 5. Crisis del modelo social revolucionario (1968-1982).

⁷⁸ Hago una síntesis de la ponencia que presenté en el coloquio “La sociedad en el Estado constitucional: derechos humanos”, Universidad Veracruzana. Conferencia magistral: La reforma constitucional en materia de derechos humanos, 14 de octubre de 2011; agradezco a Mireya Castañeda, entonces investigadora del Centro Nacional de Derechos Humanos, el apoyo para elaborar esta ponencia.

⁷⁹ La Novena Época de la Suprema Corte va del 4 de febrero de 1995 al 3 de octubre de 2011 y la Décima se inicia poco después de la reforma que se comenta aquí: del 4 de octubre de 2011 a la fecha.

nuevo modelo de Estado, que dejaba de lado el social revolucionario que se formó (1917-1937), desarrolló (1938-1967) y entró en crisis (1967-1982) después de la Revolución Mexicana. Al dejar de ser funcional, comenzó a ser sustituido por otro, como suele suceder en la historia del derecho, cuyo perfil no acaba de dibujarse.⁸⁰ Por lo demás, México fue dejando de ser un país rural, se inició un proceso de industrialización, la población creció, pues entre 1950 y 1970 era de 48 225 238 habitantes; entre 1970 y 1990 ascendía a 81 249 645 personas, y entre 1990 y 2010 eran 112 336 538 pobladores.⁸¹

En aquel entonces se hablaba de una modernización, de la transición a la democracia, que fue el término más socorrido, y otros autores planteaban el hecho en términos de la actualización del texto constitucional a la nueva realidad social, política y económica,⁸² conforme a la ya casi centenaria tradición de adecuar la Constitución escrita a la real mediante la acción del Constituyente Permanente.⁸³

Sin embargo, los contenidos de la agenda permitían vislumbrar algunos cambios importantes sobre la forma en la que se había entendido la Constitución en México, entre ellos, las entonces recientes modificaciones en materia económica, en derechos humanos, en participación política y en el Poder Judicial.

La reforma al Poder Judicial fue uno de los aspectos más relevantes de los cambios.⁸⁴ Entre 1994 y 1996 se modificó su estructura, empezando por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para trans-

⁸⁰ María del Refugio González y José Antonio Caballero Juárez, , *op. cit., passim* y pp. 96-104.

⁸¹ Ariel Rodríguez Kuri, *op. cit.*, p. 13.

⁸² Véase Héctor Fix Zamudio, “¿Constitución renovada o nueva Constitución?”, en *Ochenta Aniversario. Homenaje a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas/Senado de la República, 1997.

⁸³ Lo que se inscribe en el tipo de diseño institucional correctivo, en tanto que el constructivo implicaría crear una nueva realidad o modo de interacción entre gobernantes y gobernados. Carla Huerta, “Constitución y diseño institucional”, en María del Refugio González y Sergio López Ayllón, *Transiciones y diseños institucionales*, México, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1999, p. 103.

⁸⁴ Véase Héctor Fix-Fierro, “Poder Judicial”, en María del Refugio González y Sergio López Ayllón, *Transiciones y diseños institucionales*, México, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1999, pp. 167-221.

formarla en los hechos en un Tribunal Constitucional; se fijaron las facultades del Consejo de la Judicatura y se plantearon las bases para el establecimiento de una carrera judicial.

Otros cambios significativos se plasmaron en las reformas a los artículos 4 y 32 de la Constitución aprobadas en 1992 y 1997, respectivamente. En el primer caso, se reconoció a México como una nación pluricultural, y en el segundo, se admitió la posibilidad de los mexicanos a aspirar a una segunda nacionalidad. Dado que desde la perspectiva del Constituyente de 1917 los mexicanos aparecíamos como un grupo homogéneo, estas modificaciones rompieron otro pilar del modelo revolucionario. Ya entonces se percibía el creciente papel del derecho internacional en el sistema jurídico mexicano y la incorporación del país al mundo globalizado en diversas materias.

El conjunto de las reformas permitía apreciar que persistía la estructura formal del Estado de derecho, creada en el texto constitucional desde 1857, aunque algunos diseños institucionales apuntaban hacia una mejor protección de la Constitución, un nuevo equilibrio en la división del poder y una más amplia participación de la sociedad en la toma de decisiones.

En la década que va del 2000 a 2011, como es usual entre nosotros, se hicieron numerosas reformas a la Constitución. En materia de derechos humanos se realizó la reforma indígena, se reconocieron los derechos de la niñez, se abolieron diversas formas de discriminación, se prescribió el acceso a la cultura, el derecho a la información y la protección de los datos personales, y se reguló la suspensión de garantías, limitándola. Asimismo, se reconocieron las garantías de la víctima u ofendido, se admitió la jurisdicción de la Corte Penal Internacional y se estableció la justicia para adolescentes.

En otras materias, se reformaron facultades del Congreso y se “desacralizó” la figura presidencial, estableciendo que para cierto tipo de ausencias no requería la aprobación del Congreso; se abrogó el llamado “veto pasivo”, y se dieron directrices para la planeación democrática. Por último, por primera vez en la historia de nuestro país se reconoció la responsabilidad patrimonial del Estado. Algunas de estas reformas se hicieron bajo el impulso de la globalización que desdibujó fronteras en varias materias, como las telecomunicaciones, los derechos humanos,

la economía y otras, aunque repercutió también en la delincuencia organizada; esto último llevó a realizar modificaciones a la Constitución, que bajo el rubro de la seguridad nacional, parecen poner en entredicho algunos de los principios capitales del Estado de derecho.

Veamos ahora en qué consistió la reforma en materia de derechos humanos, considerada por muchos un hito en la protección de estos derechos desde la expedición de la Constitución de 1917. Algunas de las principales reformas de la Constitución en materia de derechos humanos del 10 de junio de 2011, especialmente las que influyen en las decisiones del alto tribunal.

EL TÍTULO PRIMERO Y EL ARTÍCULO 10.

Cambio a derechos humanos

En el título primero

La Constitución de 1857, en su capítulo primero, del título primero denominó “Derechos del Hombre” a aquellos derechos que reconoció y protegió como fundamentales. La de 1917 optó por la expresión “Garantías Individuales”, recogiendo en buena medida el contenido del primer capítulo de la Constitución anterior, con adiciones muy importantes en materia agraria y la protección de los derechos laborales.

La reforma constitucional de 2011 modificó la denominación a “De los Derechos Humanos y sus garantías”. Los motivos, primordialmente fueron dos:

- 1) El cambio a “De los Derechos Humanos” se hizo con la finalidad de manejar una denominación acorde con los estándares internacionales, reforzados por los compromisos que ha adquirido el Estado mexicano a través de la ratificación de los tratados internacionales en la materia, porque la expresión “garantías individuales” otorgadas por la Constitución no era acorde con el reconocimiento universal de los derechos humanos que prevalece a partir de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948.

- 2) Mantener la expresión “y sus garantías” tuvo por objeto no apartarse de la original intención del legislador constitucional y destacar la efectividad de la protección de estos derechos.

Incorporación de lenguaje neutral

El texto del artículo primero constitucional, en su primer párrafo indica:

Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las *personas* gozarán de los derechos humanos *reconocidos* en esta Constitución y en los *tratados internacionales* de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Hay que destacar el cambio de “individuo” a “persona”, que fue argumentado en la Cámara de Diputados sobre la base de la inclusión de lenguaje de género,⁸⁵ lo que fue asumido por la de Senadores para incorporarlo también en otros artículos.

Uno de los antecedentes más importantes en la inclusión de un lenguaje neutral puede localizarse en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, que durante su redacción Eleanor Roosevelt exigió que se reemplazara la frase “todos los hombres” por “todos los seres humanos”.

La intención de incorporar un lenguaje neutral por el Poder Revisor o Constituyente Permanente se observa con claridad en sus dictámenes y también fue utilizado en los artículos 11, 33 y 102 apartado B.

Cambio de otorgar a reconocer

Como se vio, en el artículo 1, párrafo primero, la reforma también modificó el verbo “otorgar” por “reconocer”, con lo que el Poder Revisor

⁸⁵ Cámara de Diputados, *Gaceta Parlamentaria*, 23 de abril de 2009, anexo XVI, p. 44; en el artículo 1. Las cursivas son mías.

buscó dejar en claro que los derechos son inherentes a las personas y el Estado simplemente reconoce su existencia.⁸⁶

Las Comisiones respectivas de la Cámara de Senadores indicaron: “queda claro que ahí se encuentra el corazón de la reforma [...] pues se reconocerán explícitamente los derechos humanos como derechos inherentes al ser humano, diferenciados y anteriores al Estado y se les dotará, por ende, del más pleno reconocimiento y protección constitucional”.⁸⁷

Incorporación de tratados internacionales

Asimismo, en este artículo y párrafo se encuentra el germen de una profunda transformación de todo el orden jurídico mexicano, ya que se estableció expresamente el reconocimiento de los derechos humanos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte, con la única diferencia de su fuente.⁸⁸

Principio pro personae

El segundo párrafo del artículo 1 constitucional,⁸⁹ conforme a la reforma señala: “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*”.

En el párrafo citado se incorporó lo que se conoce como el principio *pro personae*, antes denominado principio *pro homine*, el cual indica que ante dos normas, una constitucional y otra de un tratado, se preferirá la que más proteja a la persona al momento de la interpretación.

Con este criterio se aplica el criterio de interpretación y no el de jerarquía de las normas, en el que según la jerarquía que se otorgue, es la norma que prevalece.

⁸⁶ *Idem*.

⁸⁷ Cámara de Senadores, *Gaceta del Senado*, 8 de abril de 2010, p. 152.

⁸⁸ Cámara de Diputados, *op. cit.*, p. 43.

⁸⁹ El texto completo de este párrafo es nuevo, ya que el anterior tenía otra redacción y otra materia.

Incorporación de los principios de derechos humanos

En el mismo artículo 1, en el tercer párrafo⁹⁰ se indica: “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”.

Con ello, se establecen en la Constitución los principios de los derechos humanos: 1) *universalidad*, que los derechos humanos corresponden a todas las personas por igual; 2) *interdependencia*, unos se encuentran ligados a otros; 3) *indivisibilidad*, por ser infragmentables, y 4) *progresividad*, por la prohibición de cualquier retroceso.⁹¹

Discriminación sexual

En el último párrafo del artículo 1 constitucional, a la prohibición a la discriminación, por “las preferencias” se adicionó “*sexuales*”; ésta fue una de las partes de la reforma que más polémica ocasionó en el debate en las legislaturas de los Estados, dando lugar a que el número final de las que aprobaron la reforma fuera de 21 solamente.⁹²

LAS DECISIONES JUDICIALES
A PARTIR DE LA REFORMA DE 2011

Una vez publicada la reforma, los autores y luego los jueces comenzaron a discutir cuál sería el lugar de los tratados en el orden jurídico mexicano, pues la propia Constitución en el artículo 133 dice:

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

⁹⁰ También se trata de un texto nuevo, ya que el anterior tenía otro contenido.

⁹¹ Cámara de Senadores, *op. cit.*, pp. 156-157.

⁹² Situación que se ha repetido en las materias que tienen que ver con varios de los aspectos relativos al derecho de familia; lo que se explica por la forma en que se dieron las relaciones de la Iglesia católica y el Estado en nuestro país, que fue relatada en forma pormenorizada en las primeras páginas de este trabajo.

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.

La otra discusión que se generó fue si cada juez en su sede sería quien realizara el “control de convencionalidad”⁹³ o habría un control centralizado por parte de la Corte Suprema y en qué situación y bajo qué supuestos. En la resolución de la contradicción de tesis 293/2011, la Corte fijó la jurisprudencia en donde ratificó la supremacía constitucional en los casos en que los tratados contuvieran una disposición contraria a la norma fundamental.⁹⁴

⁹³ Véase el Voto razonado de Eduardo Ferrer en la sentencia Cabrera García vs. México. Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/131/inf/inf20.pdf> y http://www.miguelcarbonell.com/articulos/Voto_razonado_de_Eduardo_Ferrer_en_la_sentencia_Cabrera_Garc_a_vs_M_xico_de_la_CIDEF.shtml.

⁹⁴ “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. El primer párrafo del artículo 1o. constitucional reconoce un conjunto de derechos humanos cuyas fuentes son la Constitución y los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano sea parte. De la interpretación literal, sistemática y originalista del contenido de las reformas constitucionales de seis y diez de junio de dos mil once, se desprende que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos, entendiendo que, derivado de la parte final del primer párrafo del citado artículo 1o., cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, ya que el principio que le brinda supremacía comporta el encumbramiento de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano, lo que a su vez implica que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes con la misma, tanto en un sentido formal como material, circunstancia que 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 en el orden jurídico mexicano. Esta transformación se explica por la ampliación del catálogo de derechos humanos previsto dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual evidentemente puede calificarse como parte del conjunto normativo que goza de esta supremacía constitucional. En este sentido, los derechos humanos, en su conjunto, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano.” Décima Época. Instancia: Pleno. Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 5, t. I, abril de 2014. Tesis: P./J. 20/2014 (10a.), Página: 202, Registro: 2006224, Jurisprudencia. Véase la contra-

Mientras se alcanzaba un acuerdo definitivo en esta importante cuestión, los asuntos empezaron a llegar al alto tribunal en la materia que me ocupa y en varios otros; para 2013 ya había jurisprudencia.⁹⁵ Semejante a lo sucedido en las épocas anteriores, los casos que se discutieron estuvieron vinculados a lo que señalaban los tratados internacionales al respecto. Ejemplo de lo anterior es la guarda y custodia, tema en el que fijaron los elementos que debía atender el juez para motivar sus decisiones, basados en el artículo 4 constitucional.⁹⁶ Los casos vinieron del Distrito Federal y varios estados de la federación, entre ellos el Estado de México.⁹⁷ También de misma época cito una tesis aislada

dicción de tesis 293/2011. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito y el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. 3 de septiembre de 2013. Mayoría de 10 votos.

⁹⁵ Véase *supra* nota 94.

⁹⁶ “GUARDA Y CUSTODIA DE LOS MENORES DE EDAD. ELEMENTOS A LOS QUE HA DE ATENDER EL JUEZ AL MOMENTO DE MOTIVAR SU DECISIÓN. El interés superior de los menores, previsto en el artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como criterio ordenador, ha de guiar cualquier decisión sobre guarda y custodia de menores de edad. Dicho de otro modo, el interés del menor constituye el límite y punto de referencia último de la institución de la guarda y custodia, así como de su propia operatividad y eficacia. En consecuencia, al interpretar la norma aplicable al caso concreto, el juez habrá de atender, para la adopción de la medida debatida, a los elementos personales, familiares, materiales, sociales y culturales que concurren en una familia determinada, buscando lo que se entiende mejor para los hijos, para su desarrollo integral, su personalidad, su formación psíquica y física, teniendo presente los elementos individualizados como criterios orientadores, sopesando las necesidades de atención, de cariño, de alimentación, de educación y ayuda escolar, de desahogo material, de sosiego y clima de equilibrio para su desarrollo, las pautas de conducta de su entorno y sus progenitores, el buen ambiente social y familiar que pueden ofrecerles, sus afectos y relaciones con ellos, en especial si existe un rechazo o una especial identificación; la edad y capacidad de autoabastecerse de los menores, entre muchos otros elementos que se presenten en cada caso concreto.” Décima Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 5, abril de 2014. Tesis: 1a./J. 23/2014 (10a.), Página: 450, Registro: 2006226, Jurisprudencia. Esta tesis se publicó el viernes 25 de abril de 2014 a las 9:32 horas en el *Semanario Judicial de la Federación* y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del lunes 28 de abril de 2014, para los efectos previstos en el punto séptimo del acuerdo general plenario 19/2013.

⁹⁷ GUARDA Y CUSTODIA DE LOS MENORES DE EDAD. EL ARTÍCULO 4.228, FRACCIÓN II, INCISO A), DEL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO, INTERPRETADO A LA LUZ DEL INTERÉS SUPERIOR

sobre el principio de igualdad entre hombres y mujeres para el otorgamiento de la custodia.⁹⁸

Otro de los temas es el relativo a alimentos, del que hay tesis aisladas de gran interés, en las que se explicita que es un derecho fundamental del niño,⁹⁹ y la forma en que deben percibirlos los hijos habidos fuera de matrimonio,¹⁰⁰ entre otras cuestiones.¹⁰¹

Sobre el matrimonio igualitario hay tesis de la Novena y de la Décima Épocas; traigo a estas páginas jurisprudencia sobre el

DE LOS MENORES Y DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD PREVISTOS EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, ES CONSTITUCIONAL. Décima Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro VIII, t. 1, mayo de 2012. Tesis: 1a. XCVI/2012 (10a.), Página: 1095, Registro: 2000799, Aislada.

⁹⁸ PRINCIPIO DE IGUALDAD ENTRE HOMBRES Y MUJERES. EL OTORGAMIENTO DE LA GUARDA Y CUSTODIA DE UN MENOR DE EDAD NO DEBE ESTAR BASADO EN PREJUICIOS DE GÉNERO. Décima Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro VIII, t. 1, mayo de 2012. Tesis: 1a. XCV/2012 (10a.), Página: 1112, Registro: 2000867, Aislada.

⁹⁹ ALIMENTOS. EL DERECHO A RECIBIRLOS CONSTITUYE UN DERECHO FUNDAMENTAL DE LOS MENORES. Décima Época. Instancia: Primera Sala, Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 15, t. II, febrero de 2015. Tesis: 1a. LXXXVIII/2015 (10a.), Página: 1380, Registro: 2008540, Aislada. Véase el amparo directo en revisión 2293/2013. 22 de octubre de 2014. Mayoría de tres votos. Esta tesis se publicó el viernes 27 de febrero de 2015 a las 9:30 horas en el *Semanario Judicial de la Federación*.

¹⁰⁰ ALIMENTOS PARA HIJOS NACIDOS FUERA DE MATRIMONIO. SI LA MADRE NO ACREDITA HABER CONTRAÍDO DEUDAS PARA SUFRAGARLOS, LA CONDENA DEBE HACERSE A PARTIR DE QUE SE RECLAMARON, ES DECIR, DESDE QUE SE PROMOVió EL JUICIO NATURAL (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MICHOACÁN).PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL DÉCIMO PRIMER CIRCUITO. Décima Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 12, t. IV, noviembre de 2014. Tesis: XI.Io.C.19 C (10a.), Página: 2899, Registro: 2008050, Aislada. Véase el Amparo directo 1640/2011. 17 de octubre de 2013. Unanimidad de votos. Esta tesis se publicó el viernes 28 de noviembre de 2014 a las 10:05 horas en el *Semanario Judicial de la Federación*.

¹⁰¹ El tema de alimentos no se refiere sólo a los hijos, pues también pueden estar comprendidos cónyuges y concubinos, y en algunos supuestos, incluso abuelos y sobrinos; los adultos mayores en el caso de discapacidad. Art. 306 del Código Civil del Distrito Federal, reformado 25 de mayo de 2000: puede consultarse en Rafael Rojina Villegas, *Derecho civil mexicano, t. 2: Derecho de familia*, 11ª. ed., México, Porrúa, 2006, pp. 167-171.

tema¹⁰² y una tesis aislada sobre adopción entre personas del mismo sexo.¹⁰³

Sobre este tema no sólo la Suprema Corte de Justicia fue ampliando su perspectiva y criterios acordes con la legislación, los tratados y las características de la sociedad. Por su parte, los demógrafos, al estudiar los censos desde 1895 a 2010, también han podido observar las modificaciones que el país ha sufrido. Me he referido en páginas anteriores al aumento de la población y a la centralización de las actividades culturales, económicas y políticas en las ciudades. El análisis de los censos

¹⁰² “MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO. LA DEFINICIÓN LEGAL DEL MATRIMONIO QUE CONTENGA LA PROCREACIÓN COMO FINALIDAD DE ÉSTE, VULNERA LOS PRINCIPIOS DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN. Las definiciones legales de matrimonio que contengan la procreación como finalidad de éste, vulneran los principios de igualdad y no discriminación contenidos en el artículo 1o. de la Constitución, al excluir injustificadamente a las parejas del mismo sexo de dicha institución, toda vez que no está directamente conectada con dicha finalidad. Como lo ha sostenido esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, la Constitución protege a la familia como realidad social, es decir, todas las formas y manifestaciones de familia que existen en la sociedad, entre las que se encuentran las homoparentales conformadas por padres del mismo sexo con hijos (biológicos o adoptivos) o sin ellos. En este sentido, la distinción resulta claramente sobreinclusiva porque quedan comprendidas en la definición de matrimonio las parejas heterosexuales que no acceden a esta institución con la finalidad de procrear, lo que muestra la falta de idoneidad de la medida para cumplir con la protección de la familia como realidad social, y que se contraponen a lo sostenido por este alto tribunal en el sentido de que ha desvinculado el matrimonio de la función procreativa. Por otro lado, resulta subinclusiva porque excluye injustificadamente del acceso al matrimonio a las parejas homosexuales que están situadas en condiciones similares a las parejas heterosexuales, lo que ocasiona que se les prive de obtener los beneficios tangibles e intangibles que otorga dicha institución a estas parejas y a los niños que decidan criar.” Décima Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 25, t. I, diciembre de 2015. Tesis: 1a./J. 85/2015 (10a.), Página: 184, Registro: 2010675, Jurisprudencia. Esta tesis se publicó el viernes 11 de diciembre de 2015 a las 11:15 horas en el *Semanario Judicial de la Federación* y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del lunes 14 de diciembre de 2015, para los efectos previstos en el punto séptimo del acuerdo general plenario 19/2013.

¹⁰³ ADOPCIÓN. LOS MATRIMONIOS ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO TIENEN EL DERECHO A SER CONSIDERADOS PARA REALIZARLA EN IGUALDAD DE CONDICIONES QUE LOS MATRIMONIOS ENTRE PERSONAS HETEROSEXUALES. Décima Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 24, t. I, noviembre de 2015. Tesis: 1a. CCCLIX/2015 (10a.), Página: 950, Registro: 2010482, Aislada. Véase el amparo en revisión 704/2014. 18 de marzo de 2015. Mayoría de cuatro votos. Esta tesis se publicó el viernes 27 de noviembre de 2015 a las 11:15 horas en el *Semanario Judicial de la Federación*.

permite apreciar, también enormes cambios en la estructura familiar. En palabras de Cecilia Rabell y Edith Y. Gutiérrez Vázquez:

El análisis cuantitativo de las estructuras de los grupos domésticos nos muestra que hay una fuerte concordancia entre las tendencias de las encuestas y las de los censos; esta misma concordancia se encuentra en las características socioeconómicas y demográficas de los jefes de los grupos. Podemos entonces afirmar que los censos son una fuente adecuada para los estudios sobre temas de familia.

Encontramos que las estructuras nucleares, monoparentales y extensas de las entidades federativas están convergiendo hacia un modelo homogéneo; aunque dentro de los estados aún predominan las estructuras nucleares, la dispersión y el aumento de las estructuras extensas y monoparentales tendrán como consecuencia un panorama más complejo y diverso.¹⁰⁴

El supremo tribunal ha sido una caja de resonancia de lo que ocurre en la sociedad en las instituciones del derecho de familia¹⁰⁵ y ha resuelto problemas que, de no atenderse, quizá hubieran escalado. Por ello, se puede afirmar que en éstas y otras materias desarrolla sus funciones de manera muy pertinente, aunque los temas sean controvertidos.

Lo anterior, teniendo en cuenta lo que afirma la ministra en retiro Olga Sánchez Cordero de García Villegas sobre la reforma de 2000 en el Distrito Federal: “Comenzaremos por insistir en que, por virtud del decreto por el que se derogaron reformaron y adicionaron diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal, la materia familiar sufrió una transformación inédita, pues, como ya he señalado,

¹⁰⁴ Cecilia Rabell y Edith Y. Gutiérrez Vázquez, “VI. Grupos domésticos, hogares y familias en los censos de 1895 a 2010”, en Cecilia Rabell Romero (coord.), *Los mexicanos. Un balance del cambio demográfico*, México, Fondo de Cultura Económica, 2014, pp.263-264.

¹⁰⁵ Una visión cuantitativa de estos cambios puede consultarse en Patricio Solís y Sabrina Ferraris, “VII. Nuevo siglo, nuevas pautas de formación y disolución de uniones?”, en Cecilia Rabell Romero (coord.), *Los mexicanos. Un balance del cambio demográfico*, México, Fondo de Cultura Económica, 2014, pp. 269-305; el autor toma en cuenta para hacer su trabajo un gran número de variables como son: en nacimiento, los orígenes sociales, la escolaridad, la lengua, entre otras.

las normas que nos regulaban provenían de un decreto que data de la tercera década del siglo pasado”.¹⁰⁶

Del material que se ha producido, desde que se publicaron tanto la reforma de 2000 en el Distrito Federal como la de 2011 en la Carta Magna, he presentado aquí sólo unos cuantos casos que revelan, por un lado, los cambios que ha sufrido el derecho familiar, también la variedad de orígenes, por qué llegaron al alto tribunal desde varios estados de la federación y, finalmente, que la secularización iniciada hace más de 100 años tiene carta de naturaleza entre nosotros.

Personalmente, me siento satisfecha que este cambio de paradigma no haya necesitado un guerra civil para arraigar en nuestro país. La Reforma causó muchas muertes, la Revolución también, pero por fortuna los mexicanos, cada vez más, dirimimos nuestras diferencias en los tribunales, ya sea electorales o en la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

FUENTES CONSULTADAS

Bibliográficas

- ADAME GODDARD, Jorge, *El matrimonio civil en México, 1857-2000*, México, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004.
- ARLETTAZ, Fernando, *Matrimonio homosexual y secularización*, México, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016.
- ARROM, Silvia Marina, *La mujer mexicana ante el divorcio eclesiástico (1800-1857)*, México, SepSetentas, 1976.
- AZAR, Edgar Elías, *Personas y bienes en el derecho civil mexicano. Jurisprudencia y artículos concordados*, pról. de Mario Melgar Adalid, México, Porrúa, 1995.
- CASAS GARCÍA, Juan y Pablo Mijangos (coords.), *Por una Iglesia libre en un mundo liberal. La obra y los tiempos de Clemente de Jesús Munguía, primer arzobispo de Michoacán (1810-1868)*, México, Universidad Pontificia/El Colegio de Michoacán, 2014.

¹⁰⁶ Olga Sánchez Cordero de García Villegas, *op. cit.*, p. 38.

- CRUZ BARNEY, Óscar, *Derecho privado y Revolución Mexicana*, México, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016.
- COUTO, Bernardo, *Obras del doctor D. José Bernardo Couto, t. I. Opúsculos varios*, México, Imp. de V. Agüeros, 1898, pp. XXVII-454 (Biblioteca de Autores Mexicanos, 13).
- DUBLÁN, Manuel y José María Lozano, *Legislación mexicana o colección de las disposiciones legislativas expedidas desde la Independencia de la República*, México, Imprenta del Comercio, 1879, t. XI.
- FIX-FIERRO, Héctor, “Poder Judicial”, en María del Refugio González y Sergio López Ayllón (eds.), *Transiciones y diseños institucionales*, México, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1999.
- FIX ZAMUDIO, Héctor, “¿Constitución renovada o nueva Constitución?”, en *Ochenta Aniversario. Homenaje a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, Senado de la República/ Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1997.
- GARCÍA UGARTE, Marta Eugenia, “Relaciones diplomáticas entre México y la Santa Sede. 1821-1867”, en Carlos Casas García y Pablo Mijangos y González, *Por una Iglesia libre en un mundo liberal. La obra y los tiempos de Clemente de Jesús Munguía, primer arzobispo de Michoacán (1810-1868)*, México, Universidad Pontificia-El Colegio de Michoacán, 2014.
- GARCADIAGO, Javier, *La Revolución Mexicana. Crónicas, documentos, planes y testimonios*, est. introd., selec. y notas de Javier Garciadiego, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2008 (Biblioteca del Estudiante Universitario, 138).
- GONZÁLEZ, María del Refugio, “Notas para el estudio del proceso de la codificación civil en México, (1821-1928)”, *El libro del Cincuentenario*, México, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1978, pp. 95-136.
- , “¿Cien años de derecho civil?”, *Un siglo de derecho civil mexicano. Memoria del II Coloquio Nacional de Derecho Civil*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1985, pp. 21-41.
- , *El derecho civil en México, 1821-1871 (Apuntes para su estudio)*, México, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1988.
- , “Las relaciones entre el Estado y las Iglesias en México”, *Estudios jurídicos en torno a la Constitución mexicana de 1917 en su Septuagésimo*

- Quinto Aniversario*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1992, pp. 339-354;
- , *Las relaciones entre el Estado y la Iglesia en México*, México, H. Cámara de Diputados-Instituto de Investigaciones Legislativas, 1992, 52 pp. (Colección Quórum, 1).
- , “El derecho eclesiástico mexicano. Los aspectos jurisdiccionales”, *Estudios jurídicos en memoria de Jorge Barrera Graf*, México, Porrúa, 1993, pp. 251-265.
- , y Sergio López Ayllón, *Transiciones y diseños institucionales*, México, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1999.
- , y Caballero Juárez, José Antonio, “El proceso de formación del Estado de derecho en México. Los modelos de Estado en la Constitución de 1917”, en José Ma. Serna de la Garza y José Antonio Caballero Juárez, *Estado de derecho y transición jurídica*, México, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, pp.47-93
- , “La sociedad en el Estado constitucional: derechos humanos”, Universidad Veracruzana. Conferencia magistral: La reforma constitucional en materia de derechos humanos, 14 de octubre de 2011.
- GUERRERO LARA, Ezequiel *Manual para el manejo del Semanario Judicial de la Federación*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1982, 170 pp.
- HUERTA, Carla, “Constitución y diseño institucional”, en María del Refugio González y Sergio López Ayllón (eds.), *Transiciones y diseños institucionales*, México, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1999, pp. 48-81.
- JIMÉNEZ GARCÍA, Joel, “Código Civil para el Distrito Federal de 1928”, *Revista de Derecho Privado*, Nueva Época, año 2, núm. 5, mayo-agosto de 2003, pp. 23-52.
- JOHANSSON, Frédéric, “El Congreso Constituyente de 1857: entre la minoría radical y el gobierno moderado”, en Mónica Blanco y Paul Gardner (coords.), *Biografía del personaje público en México, siglos xix y xx*, México, Universidad Nacional Autónoma de México-Dirección General de Asuntos del Personal Académico-Facultad de Economía, 2012. Disponible en: https://www.academia.edu/8998549/Biograf%C3%ADa_del_personaje_p%C3%BAblico_en_M%C3%A9xico._Siglos_XIX_y_XX. [Fecha de consulta: el 6 de octubre de 2015.]

- MARTÍNEZ DE CODES, Rosa María, “La contribución de las iglesias locales a la rehabilitación financiera de México. Del compromiso al enfrentamiento, 1824-1854”, *La Supervivencia del derecho español en Hispanoamérica durante la época independiente*, México, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998, pp. 378-397.
- MATEOS ALARCÓN, Manuel, *Lecciones de derecho civil. Estudios sobre el Código Civil del Distrito Federal promulgado en 1870*, México, J. Valdés y Cueva, 1885-1900, 6 vol.
- MIJANGOS, Pablo y González, “Guerra civil en Norteamérica (1858-1867)”, en Guillermo Palacios y Erika Pani (coords.), *El poder y la sangre. Guerra, Estado y nación 1860-1879*, México, El Colegio de México, 2014, pp. 43-61.
- PANI BANO, Erika, “La historia del Partido Conservador: ¿los avatares de un partido clerical?”, y Brian Connaughton Hanley, “Los liberalismos católicos: ecuaciones imposibles pero obligadas”, en Carlos Casas García y Pablo Mijangos y González, *Por una Iglesia libre en un mundo liberal. La obra y los tiempos de Clemente de Jesús Munguía, primer arzobispo de Michoacán (1810-1868)*, México, Universidad Pontificia-El Colegio de Michoacán, 2014.
- PARADA GAY, Francisco, *Breve reseña histórica de la Suprema Corte de Justicia*, México, Antigua Imprenta de Murguía, 1929.
- PÉREZ TOLEDO, Sonia, “Población y grupos sociales en tiempos de crisis”, en Arieck Rodríguez Kuri (coord.), *La población y la sociedad, 1808-2014*, México, El Colegio de México/Fundación MAPFRE/Fondo de Cultura Económica, 2015, t.3 (Serie México Contemporáneo 1808-2014).
- RABELL, Cecilia y Edith Y. Gutiérrez Vázquez, “VI. Grupos domésticos, hogares y familias en los censos de 1895 a 2010”, en Cecilia Rabell (coord.), *Los mexicanos. Un balance del cambio demográfico*, México, Fondo de Cultura Económica, 2014, pp. 225-268.
- RODRÍGUEZ KURI, Ariel, “Introducción. Claves ocultas: territorio, población y poder”, en Ariel Rodríguez Kuri (coord.), *La población y la sociedad, 1808-2014*, México, El Colegio de México/Fundación MAPFRE/Fondo de Cultura Económica, 2015, pp. 11-34.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho civil mexicano, t. 2: Derecho de familia*, 11a. ed., México, 2006.
- ROSAS SALAS, Sergio, *La Iglesia mexicana en tiempos de la impiedad: Francisco Pablo Vázquez, 1769-1847*, México, Ediciones E y C/Benemérita Universidad Autónoma de Puebla/El Colegio de Michoacán, 2015.

- SALAZAR UGARTE, Pedro *et al.*, *La república laica y sus libertades. Las reformas a los artículos 24 y 40 constitucionales*, México, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015.
- SÁNCHEZ CORDERO DE GARCÍA VILLEGAS, Olga, “Persona, derecho y familia: Fundamentos del derecho de la familia”, *Congreso Internacional “La familia hoy derechos y deberes”*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 6 de noviembre de 2003. Disponible en: <https://www.scjn.gob.mx/conocelacorte/ministra/persona%20derecho%20y%20familia.pdf>.
- SCHOLES, Walter V. “El liberalismo reformista”, *Revista Historia Mexicana*, vol. 2, núm. 3, México, 2007.
- SOLÍS, Patricio y Sabrina Ferraris, “Nuevo siglo ¿nuevas pautas de formación y disolución de uniones?”, en Cecilia Rabell (coord.), *Los mexicanos. Un balance del cambio demográfico*, México, Fondo de Cultura Económica, 2014, pp. 269-305.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Leyes fundamentales de México, 1808-1975*, 6a. ed., México, Porrúa, 1975.

Otras fuentes

- Cámara de Diputados, *Gaceta Parlamentaria*, 23 de abril de 2009, anexo XVI, pp. 43-44.
- Cámara de Senadores, *Gaceta del Senado*, 8 de abril de 2010, pp. 152-157.
- Dublán, Manuel y José María Lozano, *Legislación mexicana o colección de las disposiciones legislativas expedidas desde la Independencia de la República...*, México, Imprenta del Comercio, 1879, tomo XI.
- El Derecho*, órgano de la Academia de Legislación y Jurisprudencia, correspondiente a la Real de Madrid.
- Leyes civiles vigentes que se relacionan con la Iglesia y sentencias pronunciadas con arreglo a ellas por los tribunales de la República*, México, Tipografía Guadalupana de Reyes Velasco, Calle del Correo Mayor, núm. 6, 1893.
- Primera Jefatura. Decretos. [s.p.i] pp. 147-150 y pp. 168-181.
- Voto razonado de Eduardo Ferrer en la sentencia Cabrera García vs. México. Disponible en: http://www.miguelcarbonell.com/articulos/Voto_razonado_de_Eduardo_Ferrer_en_la_sentencia_Cabrera_Garc_a_vs_Mexico_de_la_CIDE.shtml



ACCESO A LA INFORMACIÓN, TRANSPARENCIA Y RENDICIÓN DE CUENTAS

Ximena Puente de la Mora*

INTRODUCCIÓN

En la actualidad, para que un Estado sea considerado como verdaderamente democrático es imprescindible que cuente con tres pilares que lo sustenten y permitan que su sociedad participe activamente, tanto en la toma de decisiones como en la crítica de las mismas.

Así, encontramos que estos tres pilares —acceso a la información, transparencia y rendición de cuentas— junto con otros —como sería la división de poderes— han tenido un desarrollo importante en los cuerpos legislativos de distintos países, encontrando nuevas formas para actualizarse y atender a las realidades geográficas, políticas, étnicas y económicas de los núcleos poblacionales determinados.

Lo anterior, como se advirtió, tiene como causa primordial la participación activa de la sociedad en los asuntos de índole política y el interés de la ciudadanía por conocer la actuación de las autoridades durante el desempeño de su cargo.

* Doctora en Derecho, comisionada presidente del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales.

Es por ello que el legislador ha optado por brindar a dichos conceptos una mayor regulación jurídica con el propósito de que la sociedad conozca su contenido, alcance y excepciones.

En este sentido, cabe mencionar que el desarrollo jurídico de estos conceptos no sólo depende del Poder Legislativo, sino también de los jueces constitucionales, quienes a través de su interpretación van dando sentido a las normas. Es aquí donde cobra importancia la teoría de la división del ejercicio del poder con el propósito de que, por un lado, funjan como peso y contrapeso entre sí y, por otro, brinden una mayor seguridad jurídica a los ciudadanos determinando su contenido y alcance.

Ahora bien, en el Estado mexicano, la teoría de la división del poder juega un papel fundamental, toda vez que para la creación, desarrollo y aplicación de las leyes es indispensable que intervengan los tres poderes; es decir, no estamos ante una división tajante y absoluta del poder, sino que ésta se estructura con la finalidad de establecer un adecuado equilibrio de fuerzas, mediante un régimen de cooperación y coordinación que funciona como medio de control recíproco, limitando y evitando el abuso en el ejercicio del poder público, lo que garantiza la unidad del Estado y asegura el establecimiento y la preservación del Estado de derecho.¹

De igual forma, en materia de derechos humanos, este principio ha gozado de un papel relevante. Como ejemplo de ello tenemos el desarrollo del derecho de acceso a la información, con respecto al cual ha habido intervención de los tres poderes, tanto para la creación como para la interpretación y aplicación de la ley correspondiente.

TRES CONCEPTOS FUNDAMENTALES

La rendición de cuentas, la transparencia y el acceso a la información son tres conceptos que van de la mano, conformándose como

¹ DIVISIÓN DE PODERES. EL QUE ESTE PRINCIPIO SEA FLEXIBLE SÓLO SIGNIFICA QUE ENTRE ELLOS EXISTE UNA COLABORACIÓN Y COORDINACIÓN EN LOS TÉRMINOS ESTABLECIDOS, PERO NO LOS FACULTA PARA ARROGARSE FACULTADES QUE CORRESPONDEN A OTRO PODER, SINO SOLAMENTE AQUELLOS QUE LA PROPIA CONSTITUCIÓN LES ASIGNA. Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, t. XXX, julio de 2009, página: 1540, registro: 166964, jurisprudencia.

pilares de un gobierno democráticamente consolidado. Hoy en día, la democracia se traduce en un valor fundamental e indispensable para el establecimiento del Estado de derecho, el cual tiene como objetivo primordial el bienestar de los gobernados y el respeto a los derechos humanos.

Por otro lado, estos tres conceptos se traducen en lo siguiente. En primer lugar, la rendición de cuentas se refiere a la obligación por parte de las autoridades de informar sobre el cumplimiento de responsabilidades que se desarrollen durante el desempeño de su cargo.² Luis Carlos Ugalde en su obra *La rendición de cuentas y democracia. El caso de México*, en relación con este tema señala que: “La rendición de cuentas es elemento central de la democracia representativa, uno de los principales instrumentos para controlar el abuso del poder y garantizar que los gobernantes cumplan su mandato con transparencia, honestidad y eficacia”.³

En principio, la rendición de cuentas implica el derecho de preguntar con una obligación correlativa de responder; es decir, la rendición de cuentas tiene como presupuesto el derecho de acceso a la información. En consecuencia, el correcto ejercicio del derecho de acceso a la información tiene como efecto un estado cada vez más democrático y con una participación más activa por parte de la sociedad.

Es importante traer a cuenta que desde 1917 las autoridades se encuentran obligadas a rendir cuentas, pero fue hasta hace algunos años cuando la sociedad realmente se preocupó por exigirlo hasta el punto de volverse un tema central para las autoridades.

Ahora bien, el concepto de rendición de cuentas es bastante amplio, por lo que admite distintas clasificaciones de conformidad con diversos criterios; no obstante, la clasificación más importante se refiere a la rendición de cuentas horizontal y vertical. Por un lado, la rendición de cuentas horizontal se refiere a “la existencia de agencias estatales con autoridad legal para emprender acciones que van desde la supervi-

² Cfr. Luis Carlos Ugalde, *Rendición de cuentas y democracia. El caso de México*, México, Instituto Federal Electoral, 2002, pp. 12-13.

³ *Ibidem*, p. 10.

sión rutinaria hasta sanciones penales y desafuero en relación con actos u omisiones ilegales de otros agentes o agencias del Estado”.⁴

Y por otro lado, la rendición de cuentas vertical, describe una relación entre desiguales; por ejemplo, rendición burocrática en la que un superior jerárquico trata de controlar a sus subordinados, o bien, la rendición electoral, en la cual los votantes juzgan y vigilan a los representantes.⁵

Al respecto, la ministra en retiro Olga Sánchez Cordero, durante la celebración del 180 aniversario de la entidad de fiscalización superior, organizado por la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión y la Auditoría Superior de la Federación, se pronunció sobre lo siguiente:⁶

Este derecho a la rendición de cuentas va aparejado con muchos otros, pero fundamentalmente con uno muy importante: el de la transparencia y el acceso a la información pública.

[...]

Con la rendición de cuentas y la transparencia en el acceso a la información pública gubernamental, los ciudadanos tendrán plena confianza de que los recursos fueron aplicados adecuadamente en los programas, actividades, obras o acciones en que debieron serlo.

Del mismo modo, la ministra Margarita Beatriz Luna Ramos, en el Programa de Trabajo del Poder Judicial de la Federación correspondiente al periodo 2015-2018, en relación con este tema, señala lo siguiente: “Rendición de cuentas, transparencia y combate a la corrup-

⁴ *Apud ibidem*, p. 27.

⁵ Mauro Alberto Sánchez Hernández, *El órgano de fiscalización superior y el Instituto Estatal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, elementos inherentes de la democracia, para el combate a la corrupción en el sector gubernamental*, tesis para obtener el grado de doctor en Ciencias de la Administración, Universidad Autónoma “Benito Juárez” de Oaxaca, 2007, p. 142.

⁶ Véase la participación de la señora ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas en la celebración del 180 aniversario de la entidad de fiscalización superior, organizado por la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión y la Auditoría Superior de la Federación, en el auditorio del Edificio Morelos de la Auditoría Superior de la Federación, en la Ciudad de México, el 16 de noviembre de 2004. Disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/Ministros/oscv/Conf/DEMOCRACIA%20RENDICION%20DE%20CUENTAS%20Y%20ESTADO%20DE%20DERECHO.pdf>.

ción son distintas facetas de un mismo esfuerzo, el esfuerzo por hacer que los recursos públicos se destinen a fines públicos y que éstos sean manejados con honestidad y eficientemente, de manera que se alcancen en el mayor grado posible, los fines para los que fueron destinados”.⁷

Es por eso que la rendición de cuentas es un componente fundamental del Estado democrático, por lo que las autoridades deberán cumplir con todas las obligaciones relacionadas con este tema.

En segundo lugar, el término transparencia se refiere a la característica fundamental que debe prevalecer en la actuación de las autoridades. Lo anterior tiene razón de ser debido a que el problema fundamental que se vive en la actualidad es la pérdida de confianza de los ciudadanos en sus autoridades.

Debido a esto, la transparencia juega un papel fundamental en la actuación de las autoridades, toda vez que la sociedad, a través de este principio, distingue cuándo se está actuando con apego a la ley y cuándo no.

Sobre esta línea de ideas, es importante mencionar que la transparencia va muy de la mano con el tercer concepto, que es el del derecho de acceso a la información.

Ambos términos, así como el derecho fundamental y la obligación de respeto de las autoridades, forman una barrera contra la actuación arbitraria de los servidores públicos y se constituyen como obstáculos para el fenómeno de la corrupción. “Esta característica de la actuación de la autoridad se explica a partir de los propios cimientos del ejercicio del gobierno representativo: la representación democrática tiene carácter temporal, y el ejercicio de funciones públicas en nombre de la representación otorgada por el pueblo soberano está abierta al refrendo o escrutinio de la población en cuyo nombre se gobierna, a través del voto”.⁸

⁷ Véase la solicitud de participación de la ministra Margarita Beatriz Luna Ramos para la elección de presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Disponible en: http://archivo.eluniversal.com.mx/graficos/pdf14/Ministra_Luna_Ramos.pdf

⁸ Fondo: Suprema Corte de Justicia de la Nación, Sección: Pleno. Serie: Controversia constitucional 61/2005. Radicación: 10 de octubre de 2005. Resolución: 24 de septiembre de 2008. Ministro ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo, p. 101.

En tercer lugar, como lo hemos referido previamente, tenemos el concepto de derecho de acceso a la información, el cual se traduce en la facultad que tiene los ciudadanos de conocer la información que se encuentre en poder de las autoridades con las respectivas excepciones que establece la ley.

El derecho fundamental de acceso a la información se previó por primera vez en la Constitución federal mediante una reforma realizada en 1977; no obstante, fue hasta 25 años después cuando se desarrolló en una legislación ordinaria.

En relación con el contenido de este derecho, además de estar determinado conforme a la Constitución federal y desarrollado en la legislación correspondiente, también es necesario acudir a los instrumentos internacionales para conocer su contenido y alcance. Lo anterior, toda vez que a partir de la reforma constitucional de junio de 2011 se señala en el artículo 1 que las normas relativas a derechos humanos se interpretarán de acuerdo con la Constitución y con los tratados internacionales de la materia, favoreciendo en todo tiempo la protección más amplia.

Es por eso que en México, con respecto a los tratados internacionales, impera una dualidad en la jerarquía de normas; por un lado, encontramos que los derechos humanos previstos en los tratados internacionales en los que el Estado mexicano es parte complementan aquellos que se encuentran previstos en la Carta Magna, de tal manera que se forma un bloque de derechos fundamentales, y por otro lado, encontramos que los demás tratados se encuentran por debajo de la Constitución, pero encima de la leyes secundarias.

Sin embargo, cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, toda vez que debe prevalecer el principio de supremacía constitucional.⁹

Hay que mencionar, además, que este derecho se encuentra regido por ciertos principios que garantizan su correcto ejercicio, como:

- 1) El derecho de acceso a la información es un derecho humano y, por tanto, universal.

⁹ Pablo Francisco Muñoz Díaz, *Libertad de expresión, límites y restricciones*, México, Porrúa, p. 67.

- 2) El proceso para acceder a la información deberá ser simple, rápido, gratuito o de bajo costo.
- 3) Debe estar sujeto a un sistema restringido de excepciones que sólo aplicarán cuando exista riesgo de daño a los intereses protegidos.
- 4) La información que esté en poder de las autoridades es pública y debe ser accesible a la sociedad.

Por otro lado, es importante mencionar que el derecho de acceso a la información no es un derecho absoluto, toda vez que se encuentra sujeto a una serie de restricciones que sólo proceden de manera excepcional y en la medida necesaria para dar eficacia a otros derechos humanos. Dichas restricciones deben cumplir con dos criterios:

- 1) Razonabilidad, la cual se traduce en que la restricción debe enfocarse a satisfacer los fines perseguidos.
- 2) Proporcionalidad, que consiste en que la medida no impida el ejercicio del derecho de acceso a la información en su totalidad.¹⁰

En suma, el derecho de acceso a la información no es un derecho absoluto, ya que si bien la regla general debe ser la máxima publicidad de la información y disponibilidad, con el fin de privilegiar su acceso, también lo es que en cuanto a su ejercicio han de superarse requisitos formales y procesales que hagan nugatorio el ejercicio de tal derecho.

TRATAMIENTO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN AL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN

Como se mencionó en párrafos anteriores, la cooperación entre los distintos poderes para el desarrollo del contenido, alcances y excepciones de los derechos humanos representa un papel fundamental en la actualidad.

¹⁰ Véase ACCESO A LA INFORMACIÓN. CRITERIOS QUE DEBEN OBSERVAR LAS RESTRICCIONES QUE SE ESTABLEZCAN AL EJERCICIO DEL DERECHO RELATIVO. Décima Época. Instancia: Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. Fuente: *Semana-rio Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro XVIII, t. 3, marzo de 2013. Tesis: I.4o.A.42 A (10a.), Aislada.

En el caso del derecho de acceso a la información, el poder judicial ha tenido una participación de suma importancia a través de la emisión de criterios y resoluciones que desarrollan su contenido y alcances. Al respecto, mencionaré los criterios más sobresalientes emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

*El derecho de acceso a la información
tiene una doble naturaleza:
como garantía individual y social*¹¹

Este criterio deriva de la resolución del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en relación con la controversia constitucional 61/2005, en la que el Ayuntamiento de Torreón, Coahuila, debido a diversos artículos contenidos en la Constitución local y en la entonces Ley de Acceso a la Información Pública del Estado de Coahuila —los cuales contienen en esencia la regulación del acceso a la información pública, tanto de los órganos del estado, como la de los municipios con respecto a bienes de dominio público, particularmente de sus registros, archivos o cualquier dato que recopilen, mantengan, procesen o se encuentren en su poder—, promueve demanda contra el Congreso y el gobernador del estado, así como contra el Instituto Coahuilense de Acceso a la Información Pública.

El Ayuntamiento alega que de manera indebida se permite que el Instituto Coahuilense de Acceso a la Información Pública dicte disposiciones de carácter general en materia de acceso a la información pública municipal que vincula a los ayuntamientos, siendo que el facultado para detallar, pormenorizar y desarrollar la organización, procedimientos y funciones de la administración pública municipal, incluida en ella el acceso a la información, es el propio Ayuntamiento.

Dentro del análisis de la controversia, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación realiza un estudio pormenorizado del derecho de acceso a la información, del que se desprende lo siguiente:

¹¹ ACCESO A LA INFORMACIÓN. SU NATURALEZA COMO GARANTÍAS INDIVIDUAL Y SOCIAL. Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, t. XXVII, junio de 2008. Tesis: P./J. 54/2008, página: 743, registro: 169574, Jurisprudencia.

[L]a peculiaridad que distingue de manera esencial al derecho a la información de otros derechos intangibles, es su doble carácter que lo define como un derecho en sí mismo y como un medio o instrumento para el ejercicio de otros derechos.

[...]

[L]a naturaleza del acceso a la información [se puede analizar] desde dos puntos de vista: como garantía individual y como derecho social.

...

Uno de los ejes de conceptualización del acceso a la información ha tendido a presentarlo como correlato de la libertad de expresión.

En este marco, el derecho de acceso a la información cumple la función de maximizar el campo de la autonomía personal, posibilitando el ejercicio de la libertad de expresión en un contexto de mayor diversidad de datos, voces y opiniones, tan es así que la doctrina ha definido al derecho de la información como el conjunto de normas jurídicas que tienen por objeto la tutela, reglamentación y delimitación del derecho a obtener y difundir ideas, opiniones y hechos noticiables.

[...]

Un segundo abordaje de las posibilidades de conceptualización del derecho a la información parte de su consideración, ya no como presupuesto de ejercicio de un derecho individual, sino de su carácter de bien público o colectivo.

En este sentido, la concepción del derecho de acceso a la información no se limita a las dimensiones de tipo individual, sino que cobra un marcado carácter público o social. Funcionalmente, este carácter público o social tiende a revelar el empleo instrumental de la información no sólo como factor de autorrealización personal, sino como mecanismo o andamiaje de control institucional.¹²

En síntesis, el Pleno del alto tribunal advierte una doble naturaleza del derecho de acceso a la información; por una parte, se constituye en el papel de presupuesto para el ejercicio de otros derechos, como la libertad de expresión y, por otra, se traduce en mecanismo de control hacia las autoridades.

¹² Fondo: Suprema Corte de Justicia de la Nación. Sección: Pleno. Serie: Controversia constitucional 61/2005. Radicación: 10 de octubre de 2005. Resolución: 24 de septiembre de 2008. Ministro ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo, p. 98.

*La importancia de la libertad de expresión
y del derecho a la información en una
democracia constitucional*¹³

El presente criterio deriva del juicio de amparo directo en revisión 2044/2008, el cual tiene como origen una publicación realizada en el periódico *La Antorcha*, en la que un exservidor público municipal, al conceder una entrevista pronunciándose respecto de actividades que tuvo que desarrollar y de órdenes que recibió durante el tiempo que trabajó en calidad de chofer para el presidente municipal de Acámbaro, es acusado penalmente de cometer ataques a la vida privada de dicho servidor público.

Al respecto, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación señala que los derechos contenidos en la Constitución federal no son derechos absolutos, toda vez que la Carta Magna enuncia expresamente límites a su ejercicio, como el orden público, la vida privada, los derechos de los demás y la moral. No obstante, esta mención expresa no implica ni que éstas sean las únicas bases sobre las cuales las libertades mencionadas pueden ser acotadas ni implica que, automáticamente, cualquier regulación legal que se presente como una concreción de esos límites sea legítima.¹⁴

De ahí que la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con base en las anteriores consideraciones, decidió darle prevalencia al derecho de acceso a la información y a la libertad de expresión, dando origen al siguiente criterio:

LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DERECHO A LA INFORMACIÓN. SU IMPORTANCIA EN UNA DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL.

La libertad de expresión y el derecho a la información son derechos funcionalmente centrales en un estado constitucional y tienen una doble face-ta: por un lado, aseguran a las personas espacios esenciales para el despliegue de

¹³ LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DERECHO A LA INFORMACIÓN. SU IMPORTANCIA EN UNA DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL. Novena época. Instancia: Pleno. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, tomo XXX, página 287, registro: 165760, Aislada.

¹⁴ Fondo: Suprema Corte de Justicia de la Nación. Sección: Primera Sala. Serie: Amparo Directo en Revisión 2044/2008. Radicación: 28 de noviembre de 2008. Resolución: 17 de junio de 2009. Ministro ponente: José Ramón Cossío Díaz, p. 16.

*su autonomía y, por otro, gozan de una vertiente pública, colectiva o institucional que los convierte en piezas básicas para el adecuado funcionamiento de la democracia representativa. Como señaló la Corte Interamericana en el caso Herrera Ulloa, se trata de libertades que tienen tanto una dimensión individual como una dimensión social, y exigen no sólo que los individuos no vean impedida la posibilidad de manifestarse libremente, sino también que se respete su derecho como miembros de un colectivo a recibir información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno. Así, tener plena libertad para expresar, recolectar, difundir y publicar informaciones e ideas es imprescindible no solamente como instancia esencial de autoexpresión y desarrollo individual, sino como condición para ejercer plenamente otros derechos fundamentales —el de asociarse y reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito, el derecho de petición o el derecho a votar y ser votado— y como elemento determinante de la calidad de la vida democrática en un país, pues si los ciudadanos no tienen plena seguridad de que el derecho los protege en su posibilidad de expresar y publicar libremente ideas y hechos, será imposible avanzar en la obtención de un cuerpo extenso de ciudadanos activos, críticos, comprometidos con los asuntos públicos, atentos al comportamiento y a las decisiones de los gobernantes, capaces de cumplir la función que les corresponde en un régimen democrático. Por consiguiente, cuando un tribunal decide un caso de libertad de expresión, imprenta o información no sólo afecta las pretensiones de las partes en un litigio concreto, sino también el grado al que en un país quedará asegurada la libre circulación de noticias, ideas y opiniones, así como el más amplio acceso a la información por parte de la sociedad en su conjunto, condiciones todas ellas indispensables para el adecuado funcionamiento de la democracia representativa.*¹⁵

*La información confidencial como límite
al derecho de acceso a la información*¹⁶

Dicho criterio tuvo origen en el juicio de amparo en revisión 168/2011 en el que la Comisión Mexicana de Defensa y Protección de los Derechos Humanos A. C. alega la negativa de la Procuraduría General de la República de entregar la información relativa a averiguaciones previas.

¹⁵ El énfasis es mío.

¹⁶ INFORMACIÓN CONFIDENCIAL. LÍMITE AL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN. Décima época. Instancia: Primera Sala. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, Libro V, tomo 1, página: 655, registro: 2000233, Aislada.

Al respecto, es importante tener en cuenta que los derechos humanos tienen límites establecidos en la Constitución federal y desarrollados en la legislación ordinaria; es decir, el derecho de acceso a la información como parte integrante del catálogo de derechos humanos no es un derecho absoluto. Incluso, la Constitución señala que aun cuando toda la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo federal, estatal y municipal, es pública, habrá casos en los que podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público en los términos que fijen las leyes.

De ahí que la primera sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el presente asunto, haya señalado lo siguiente:

Las fracciones I y II del segundo párrafo del artículo 6° constitucional establecen que el derecho de acceso a la información puede limitarse por (i) el interés público; y (ii) la vida privada y los datos personales. Como se desprende de su lectura, dichas fracciones sólo enuncian los fines constitucionalmente válidos o legítimos para establecer limitaciones al derecho en comento, sin embargo, ambas remiten a la legislación secundaria para el desarrollo de los supuestos específicos en que procedan las excepciones que busquen proteger los bienes constitucionales enunciados como límites al derecho de acceso a la información.

Sobre este tema, la Segunda Sala ha reconocido que es “jurídicamente adecuado” que las leyes de la materia establezcan restricciones al acceso a la información pública, siempre y cuando atiendan a las finalidades previstas constitucionalmente, así como que las clasificaciones correspondientes sean proporcionales y congruentes con los principios constitucionales que intentan proteger.

[...]

Para proteger la vida privada y los datos personales –considerados como uno de los límites constitucionalmente legítimos– el artículo 18 de la Ley estableció como criterio de clasificación el de “información confidencial”, el cual restringe el acceso a la información que contenga datos personales que requieran el consentimiento de los individuos para su difusión, distribución o comercialización.¹⁷

¹⁷ Fondo: Suprema Corte de Justicia de la Nación. Sección: Primera Sala. Serie: Amparo en Revisión 168/2011. Radicación: 7 de marzo de 2011. Resolución: 30 de noviembre de 2011. Ministro ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, p. III.

En este sentido y en cumplimiento a las disposiciones de la Norma Fundamental, la entonces Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental señalaba en el artículo 13 supuestos en los que el derecho de acceso a la información se encuentra limitado, un supuesto que se actualiza siempre que la difusión de la información causara alguna de las siguientes consecuencias:

- 1) Se comprometa la seguridad nacional, la seguridad pública o la defensa nacional.
- 2) Se menoscabe la conducción de las negociaciones, o bien de las relaciones internacionales, incluida aquella información que otros estados u organismos internacionales entreguen con carácter de confidencial al Estado mexicano.
- 3) Se dañe la estabilidad financiera, económica o monetaria del país.
- 4) Se ponga en riesgo la vida, la seguridad o la salud de cualquier persona.
- 5) O bien se cause perjuicio a las actividades de verificación del cumplimiento de las leyes, prevención o persecución de los delitos, la impartición de la justicia, la recaudación de las contribuciones, las operaciones de control migratorio, las estrategias procesales en procesos judiciales o administrativos en tanto las resoluciones no causen Estado.

Asimismo, el artículo 14 señalaba los casos en los que la información se considera reservada, a saber:

- 1) Los secretos comercial, industrial, fiscal, bancario, fiduciario u otro considerado como tal por una disposición legal.
- 2) Las averiguaciones previas.
- 3) Los expedientes judiciales o de los procedimientos administrativos seguidos en forma de juicio en tanto no hayan causado Estado.
- 4) Los procedimientos de responsabilidad de los servidores públicos, en tanto no se haya dictado la resolución administrativa o la jurisdiccional definitiva.

- 5) La que contenga las opiniones, recomendaciones o puntos de vista que formen parte del proceso deliberativo de los servidores públicos, hasta en tanto no sea adoptada la decisión definitiva, la cual deberá estar documentada.

Por su parte, derivado de la reforma constitucional de 7 de febrero de 2014, fue necesario expedir una nueva ley federal que se adecuara a las bases establecidas en la Constitución. De este modo, el 9 de mayo de 2016, el Congreso de la Unión expidió la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información, la cual también contempla distintos supuestos en los que el derecho de acceso a la información se encuentra limitado.¹⁸

¹⁸ “Artículo 110. Conforme a lo dispuesto por el artículo 113 de la Ley General, como *información reservada podrá clasificarse aquella cuya publicación*: I. Comprometa la seguridad nacional, la seguridad pública o la defensa nacional y cuente con un propósito genuino y un efecto demostrable; II. Pueda menoscabar la conducción de las negociaciones y relaciones internacionales; III. Se entregue al Estado mexicano expresamente con ese carácter o el de confidencial por otro u otros sujetos de derecho internacional, excepto cuando se trate de violaciones graves de derechos humanos o delitos de lesa humanidad de conformidad con el derecho internacional; IV. Pueda afectar la efectividad de las medidas adoptadas en relación con las políticas en materia monetaria, cambiaria o del sistema financiero del país; pueda poner en riesgo la estabilidad de las instituciones financieras susceptibles de ser consideradas de riesgo sistémico o del sistema financiero del país, pueda comprometer la seguridad en la provisión de moneda nacional al país, o pueda incrementar el costo de operaciones financieras que realicen los sujetos obligados del sector público federal; V. Pueda poner en riesgo la vida, seguridad o salud de una persona física; VI. Obstruya las actividades de verificación, inspección y auditoría relativas al cumplimiento de las leyes o afecte la recaudación de contribuciones; VII. Obstruya la prevención o persecución de los delitos; VIII. La que contenga las opiniones, recomendaciones o puntos de vista que formen parte del proceso deliberativo de los Servidores Públicos, hasta en tanto no sea adoptada la decisión definitiva, la cual deberá estar documentada; IX. Obstruya los procedimientos para fincar responsabilidad a los Servidores Públicos, en tanto no se haya dictado la resolución administrativa; X. Afecte los derechos del debido proceso; XI. Vulnere la conducción de los Expedientes judiciales o de los procedimientos administrativos seguidos en forma de juicio, en tanto no hayan causado estado; XII. Se encuentre contenida dentro de las investigaciones de hechos que la ley señale como delitos y se tramiten ante el Ministerio Público, y XIII. Las que por disposición expresa de una ley tengan tal carácter, siempre que sean acordes con las bases, principios y disposiciones establecidos en la Ley General y esta Ley y no las contravengan; así como las previstas en tratados internacionales.” Las cursivas son mías.

En resumen, uno de los supuestos de excepción al derecho de acceso a la información lo constituye el derecho a la protección de datos personales. Dicha limitación, al encuadrar dentro de los supuestos de excepción al principio de máxima publicidad que determina la Constitución federal, se encuentra justificada de manera legítima.

No hay violación al derecho de igualdad por parte de la ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, al no prever la protección de los datos personales de las personas morales¹⁹

Derivado del juicio de amparo en revisión 191/2008, en el que el quejoso alegó que artículo 3 de la hoy abrogada Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental viola la garantía de igualdad prevista en el artículo 1 constitucional, toda vez que privan de un beneficio a las personas morales con respecto de las físicas, de manera injustificada, pues sólo la información relativa al domicilio y patrimonio de estas últimas es considerado como información confidencial, más no el de las personas morales, la segunda sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación negó el amparo resolviendo que no existía violación alguna.

Al efecto, la Segunda Sala de la Suprema Corte consideró que de conformidad con el artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se establece que todos los hombres son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacionalidad, raza, sexo, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, de manera que los poderes públicos han de tener en cuenta que los particulares que se encuentren en la misma situación deben ser tratados igualmente, sin privilegio ni favor.²⁰

¹⁹ TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA GUBERNAMENTAL. LOS ARTÍCULOS 3º, FRACCIÓN II Y 18 DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, NO VIOLAN LA GARANTÍA DE IGUALDAD AL TUTELAR LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES SÓLO DE PERSONAS FÍSICAS. Novena Época. Instancia: Segunda Sala. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, tomo XXVIII, página: 549, registro: 169167, Aislada.

²⁰ Fondo: Suprema Corte de Justicia de la Nación. Sección: Segunda Sala. Serie: Amparo en Revisión 191/2008. Radicación: 9 de abril de 2008. Resolución: 7 de mayo de 2008. Ministro ponente: José Fernando Franco González Salas, p. 43.

De ahí que el principio de igualdad se constituye como uno de los valores superiores del orden jurídico, lo que significa que ha de servir de criterio básico para la expedición de leyes, así como su posterior interpretación y aplicación, y si bien es cierto que el verdadero sentido de la igualdad es colocar a los particulares en condiciones de poder acceder a derechos reconocidos constitucionalmente, lo que implica eliminar situaciones de desigualdad manifiesta, ello no se traduce en que todos los individuos deban ser iguales en todo, toda vez que si la propia Constitución protege la propiedad privada, la libertad económica y otros derechos patrimoniales, está aceptando implícitamente la existencia de desigualdades materiales y económicas.²¹

Por lo tanto, el principio de igualdad no se traduce en que todos los sujetos de la norma se encuentren siempre, en todo momento y ante cualquier circunstancia, en condiciones de absoluta igualdad, sino que dicho principio se refiere a la igualdad jurídica, que debe traducirse en la seguridad de no tener que soportar un perjuicio desigual e injustificado.²²

Ahora bien, en el presente caso, la referida Segunda Sala del alto tribunal precisó que: “La igualdad jurídica alegada por la quejosa —quien era una persona moral—, no se actualiza respecto de las personas físicas frente a las personas morales privadas, ya que se encuentran en situaciones de derecho dispares, toda vez que, la protección de datos personales es una derivación del derecho a la intimidad, del cual sólo pueden gozar los individuos, entendidos estos como la persona humana”.²³

Por ello, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó que toda vez que las personas morales no gozan de un derecho a la intimidad, el cual se encuentra ligado al derecho a la protección de datos personales, no se actualizaba un supuesto de violación al derecho a la igualdad.

Asimismo, resolvió que no obstante la falta de tal protección a las personas morales, la hoy abrogada Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental contemplaba otro tipo de protecciones, como:

²¹ *Idem.*

²² *Ibidem*, p. 44.

²³ *Ibidem*, p. 45.

Artículo 14. También se considerará como información reservada:

- I. La que por disposición expresa de una Ley sea considerada confidencial, reservada, *comercial reservada* o gubernamental confidencial;
- II. *Los secretos comercial, industrial, fiscal, bancario, fiduciario u otro considerado como tal por una disposición legal;*
- III. Las averiguaciones previas;
- IV. Los expedientes judiciales o de los procedimientos administrativos seguidos en forma de juicio en tanto no hayan causado estado;
- V. Los procedimientos de responsabilidad de los servidores públicos, en tanto no se haya dictado la resolución administrativa o la jurisdiccional definitiva, o
- VI. La que contenga las opiniones, recomendaciones o puntos de vista que formen parte del proceso deliberativo de los servidores públicos, hasta en tanto no sea adoptada la decisión definitiva, la cual deberá estar documentada.

Cuando concluya el periodo de reserva o las causas que hayan dado origen a la reserva de la información a que se refieren las fracciones III y IV de este Artículo, dicha información podrá ser pública, protegiendo la información confidencial que en ella se contenga.

No podrá invocarse el carácter de reservado cuando se trate de la investigación de violaciones graves de derechos fundamentales o delitos de lesa humanidad.²⁴

*El ejercicio del derecho de acceso a la información
se encuentra limitado por intereses nacionales,
de la sociedad, así como por derechos de terceros*²⁵

Derivado del juicio de amparo 3137/1998, en el que el quejoso solicita información al municipio de Celaya, la cual le fue negada, el pleno de la

²⁴ El énfasis es mío.

²⁵ DERECHO A LA INFORMACIÓN. SU EJERCICIO SE ENCUENTRA LIMITADO TANTO POR LOS INTERESES NACIONALES Y DE LA SOCIEDAD, COMO POR LOS DERECHOS DE TERCEROS. Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, tomo XI, página: 74, registro: 191967, Aislada.

Suprema Corte de Justicia de la Nación resuelve que el derecho de acceso a la información no es un derecho absoluto, es decir, tiene límites establecidos tanto en la Constitución y en la ley relativa.

Para llegar a tal determinación, el alto tribunal señaló que el derecho de acceso a la información se encuentra protegido a nivel constitucional, lo cual se traduce en que su titular es todo aquel sujeto que se encuentra en la situación de gobernado, atendiendo al artículo 1 de la Carta Magna; en consecuencia, la totalidad del derecho debe considerarse atribuida a cualquier persona jurídica, física o moral, en la medida que las personas jurídicas son reconocidas por la ley.

Dicho derecho encuentra una obligación correlativa a cargo del Estado, quien está constreñido a garantizar que se permita o proporcione dicha información, sin más limitante que la propia Constitución y las que se establezcan en las leyes. En resumen, el derecho de acceso a la información se compone de una facultad o atribución doble: el derecho a dar información y el de recibir información.

Asimismo, señaló que, no obstante que el Estado sea el sujeto obligado, ello no se traduce en que tenga proporcionar acceso libre y oportuno a toda la información que se encuentra en su poder, es decir, este derecho tiene limitaciones, las cuales se pueden agrupar en tres tipos:

- 1) Limitaciones en razón del interés nacional e internacional.
- 2) Limitaciones por intereses sociales.
- 3) Limitaciones para protección de la persona.²⁶

Tales limitaciones al derecho a la información implican que no se trata de un derecho absoluto y que, por lo tanto, debe entenderse que la finalidad de estas limitaciones es evitar que este derecho entre en conflicto con otros tipos de derechos.

En relación con el tema de limitaciones, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó lo siguiente:

²⁶ Fondo: Suprema Corte de Justicia de la Nación. Sección: Pleno. Serie: Amparo en revisión 3137/1998. Radicación: 3 de noviembre de 1998. Resolución: 2 de diciembre de 1999. Ponente: Ministro en retiro Juan Díaz Romero, p. 35.

Dentro del primer tipo de limitantes al derecho a la información que se refieren a la seguridad nacional, se encuentran aquellas normas que por un lado, limitan el acceso a la información en esa materia, por razón de que su conocimiento público puede generar daños a los intereses generales del país, y por otro lado, aquéllas que sancionan la inobservancia de esa reserva.

El sustento de estas excepciones se localiza en los preceptos constitucionales que otorgan obligaciones y atribuciones al Estado para mantener el orden público y la seguridad nacional, como aparece en los siguientes artículos cuya materia se enuncia: artículo 29, en relación con la suspensión de garantías individuales en casos de invasión, perturbación grave de la paz pública o de cualquier otro que ponga a la sociedad en peligro o conflicto; artículo 73, fracciones XII a XV y XXI, en lo tocante a las facultades del Congreso de la Unión para declarar la guerra, organizar reglamentariamente la Guardia Nacional y establecer los delitos y faltas contra la Federación, así como las sanciones correspondientes; artículo 76, fracciones II a IV, en lo atinente a la potestad del Senado para ratificar el nombramiento del Procurador General de la República y demás miembros policiacos y de seguridad nacional, y autorizar al Jefe del Ejecutivo Federal para disponer en ciertos casos de la Guardia Nacional; artículo 89, fracciones IV a VIII, en lo concerniente a las facultades del Presidente de la República para nombrar a los miembros policiacos y de seguridad nacional, así como para declarar la guerra en nombre del país; y artículo 118, fracción III, de la Carta Fundamental, en lo relativo a la obligación de las entidades federativas de dar cuenta al Presidente de la República en casos de invasión o de cualquier acto que ponga en peligro o conflicto a la sociedad.

Por cuanto se refiere al segundo tipo de limitantes, que se encuentran referidas a intereses sociales, se tienen aquellas normas que tienden a proteger la averiguación de los delitos, la salud pública y la moral pública, siendo los aspectos relevantes de esta última la obscenidad y la pornografía, que encuentran sustento constitucional en los artículos 7º (libertad de escribir y publicar escrito sobre cualquier materia), 21 (averiguación y persecución de los delitos), 73, fracción XVI, base cuarta, (facultad del Congreso de la Unión para dictar leyes sobre la salubridad general de la República), 89, fracción I (facultad del Presidente de la República para reglamentar leyes expedidas por el Congreso en las materias indicadas), 115, fracción II (facultad de los ayuntamientos para expedir bandos de policía y buen gobierno y demás disposiciones generales en las materias enunciadas), y 117, fracción IX (facultad de las entidades federativas para expedir leyes encaminadas a combatir el alcoholismo).

Por último, se encuentran aquellas excepciones al derecho a la información que tienden a la protección de la persona, esto es, que protegen el

derecho a la vida o privacidad de los gobernados, que si bien no están citadas expresamente en el texto constitucional, se desprenden de diversos preceptos que consagran derechos de naturaleza individual.

Son las citadas excepciones o limitantes del derecho a la información, las que incluso dan origen a la figura jurídica del “secreto de información” que algunos tratadistas denominan también como “reserva de información”; o bien como “secreto burocrático”, ya se trate de burocracia pública o privada, y según lo hasta aquí considerado su soporte constitucional será el artículo 6º, parte final, de la Constitución Federal, interpretado en sentido contrario, y demás disposiciones constitucionales a que se ha hecho mención, según la materia que dé motivo a la limitante al derecho a la información.

[...]

Asimismo, la ley que regule el acceso a cierta información, no debe ser el simple camino procesal de acceso a la información que garantice la libertad e igualdad en su recepción, sino también, el instrumento protector de aquellas materias y en particular de los intereses de terceros, constituyéndose así, por razones lógicas, en una directa y quizá la más intensa limitante posible del ámbito del derecho a recibir información.²⁷

En síntesis, podemos afirmar que el derecho de acceso a la información no es absoluto; esto es, no puede ser garantizado indiscriminadamente en todos los casos, sino que el respeto de su ejercicio encuentra limitantes que lo regulan y a su vez garantizan atendiendo a la materia a que se refiera el caso concreto.

*Derecho a la información y a la libertad de expresión.
El hecho de que los servidores públicos concluyan
sus funciones, no implica que termine el mayor nivel
de tolerancia frente a la crítica a su desempeño*²⁸

Derivado del juicio de amparo 3111/2013, en el que el exgobernador de Aguascalientes alega que de forma sistemática y con la intención de

²⁷ *Ibidem*, p. 39.

²⁸ DERECHO A LA INFORMACIÓN Y A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN. EL HECHO DE QUE LOS SERVIDORES PÚBLICOS CONCLUYAN SUS FUNCIONES, NO IMPLICA QUE TERMINE EL MAYOR NIVEL DE TOLERANCIA FRENTE A LA CRÍTICA DE SU DESEMPEÑO. Décima Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, libro XV, tomo II, página: 1389, registro: 2008407, Aislada.

desprestigiarlo, se publicaron en los periódicos de dicha entidad federativa diversas notas injuriosas, ofensivas, que atentaban contra su vida privada, honor y reputación, ocasionándole un daño moral. Al respecto, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación consideró que si bien los derechos fundamentales en pugna en dicho caso eran el derecho a la libertad de expresión, el de acceso a la información y el derecho a la honra, en este caso tenía que prevalecer el derecho de acceso a la información, toda vez que el recurrente o quejoso era un exfuncionario público; por lo tanto, los límites de crítica eran más amplios si ésta se refería a personas que, por dedicarse a actividades públicas o por el rol que desempeñan en una sociedad democrática, están expuestas a un más riguroso control de sus actividades y manifestaciones que aquellos particulares sin proyección pública alguna.²⁹

Esto como consecuencia de motivos estrictamente ligados al tipo de actividad que han decidido desempeñar, pues el servicio público exige un escrutinio público intenso por parte de la sociedad, toda vez que se encuentra relacionado con el desarrollo adecuado de las funciones estatales; es decir, sus actividades salen del dominio privado para insertarse en la esfera del debate público. De ahí que el derecho a manifestar ideas, además de ser un mecanismo para exigir la rendición de cuentas, también es un derecho de informar y ser informado sobre las actividades que los servidores públicos desempeñen en el ejercicio de su función y de otras actividades que, dada su relevancia, son de interés público.³⁰

Asimismo, señaló en la resolución:

El control ciudadano de la actividad de personas que ocupan o han ocupado en el pasado cargos públicos (funcionarios, cargos de elección popular, miembros de partidos políticos, diplomáticos, particulares que desempeñan funciones estatales o de interés público, etcétera) fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad de todos los que tienen responsabilidades de gestión pública, lo cual necesariamente hace

²⁹ Fondo: Suprema Corte de Justicia de la Nación. Sección: Primera Sala. Serie: Amparo directo en revisión 3111/2013. Radicación: 19 de septiembre de 2013. Resolución: 14 de mayo de 2014. Ministro ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, p. 73.

³⁰ *Idem*.

que exista un margen mayor para difundir afirmaciones y apreciaciones sustanciales al discurrir del debate político o sobre asuntos públicos.³¹

En suma, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación procura la prevalencia del derecho de acceso a la información y del derecho a la libertad de expresión cuando exista una colisión con el derecho a la honra, siempre que se trate de personas que por su cargo o por el rol que desempeñan en la sociedad se encuentren sujetas al escrutinio de la ciudadanía; lo anterior, con el objetivo primordial de ejercer un control sobre las actividades que pudieran generar una afectación al interés público.

*Los requisitos de veracidad e imparcialidad de la información, no sólo son exigibles a periodistas o profesionales de la comunicación, sino a todo aquel que funja como informador*³²

Al efecto, para emitir este criterio, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha distinguido entre el derecho que garantiza la libertad de expresión, cuyo objeto son los pensamientos, ideas y opiniones —el cual está constituido por apreciaciones y juicios de valor—, y el derecho a la información, que se refiere a la difusión de aquellos hechos considerados noticiables. Distinción que adquiere gran relevancia al momento de determinar la legitimidad en el ejercicio de esos derechos, pues mientras los hechos son susceptibles de prueba, las opiniones o juicios de valor, por su misma naturaleza, no se prestan a una demostración de exactitud.³³

De ahí que la Primera Sala haya determinado que la información cuya búsqueda, recepción y difusión protege el derecho de acceso a la

³¹ *Ibidem*, p. 75.

³² DERECHO A LA INFORMACIÓN. LOS REQUISITOS DE SU VERACIDAD E IMPARCIALIDAD NO SÓLO SON EXIGIBLES A PERIODISTAS O PROFESIONALES DE LA COMUNICACIÓN, SINO A TODO AQUEL QUE FUNJA COMO INFORMADOR. Novena Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, tomo XXX, página: 284, registro: 2006168, Aislada.

³³ Fondo: Suprema Corte de Justicia de la Nación. Sección: Primera Sala. Serie: Amparo directo en Revisión 3123/2013. Radicación: 19 de septiembre de 2013. Resolución: 7 de febrero de 2014. Ministro ponente: José Ramón Cossío Díaz, p. 46.

información, debe ser “veraz” e “imparcial”. La veracidad no implica que deba tratarse de información “verdadera”, clara e incontrovertiblemente cierta, pues ello desnaturalizaría el ejercicio del derecho a la libertad de expresión y el derecho a la información. Básicamente la veracidad se traduce en una exigencia de que la información destinada a influir en la formación de la opinión pública tenga como antecedente un ejercicio de investigación y comprobación encaminado a determinar si lo que quiere difundirse tiene suficiente asiento en la realidad. Por su parte, la imparcialidad implica una barrera contra la tergiversación abierta, contra la difusión intencional de inexactitudes y contra el tratamiento no profesional de informaciones cuya difusión podría tener un impacto notorio en la vida de las personas involucradas.³⁴

*El concepto de interés público de las expresiones,
informaciones, ideas y opiniones sobre
funcionarios y candidatos*³⁵

Derivado del juicio de amparo 3123/2013, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se vio en la necesidad de determinar en qué casos debía prevalecer el derecho de acceso a la información y de libertad de expresión frente al derecho al honor de un servidor público.

Al efecto, considera que en una sociedad democrática existe un margen reducido a cualquier restricción del debate político o de cuestiones de interés público, como es el discurso dirigido a cuestionar a las entidades y funcionarios que conforman el Estado. No obstante, ello no implica que los funcionarios públicos no puedan ser judicialmente protegidos en cuanto a su honor cuando éste sea objeto de ataques injustificados, pero han de serlo de forma acorde con los principios

³⁴ *Ibidem*, p. 47.

³⁵ LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DERECHO A LA INFORMACIÓN. CONCEPTO DE INTERÉS PÚBLICO DE LAS EXPRESIONES, INFORMACIONES, IDEAS Y OPINIONES SOBRE FUNCIONARIOS Y CANDIDATOS. Décima Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, libro V, tomo I, página: 806, registro: 2006172, Aislada.

del pluralismo democrático y a través de mecanismos que no tengan la potencialidad de generar inhibición ni autocensura.³⁶

Ahora bien, a fin de concluir si determinada expresión sobre algún funcionario o candidato a ocupar un cargo público tiene relevancia pública, no se requiere que un determinado porcentaje de la población concentre su atención en la controversia o que los líderes de opinión se refieran a ella, pues el mero hecho de que la expresión esté relacionada con el control ciudadano sobre su desempeño hace la información relevante.³⁷

*Forma en que la “moral” o “las buenas costumbres”, pueden constituir restricciones legítimas al derecho a la libertad de expresión y el derecho de acceso a la información*³⁸

Derivado del juicio de amparo directo 23/2013, en el que el quejoso alega que por la colocación de ciertos anuncios espectaculares situados sobre una avenida importante de la Ciudad de México se habían cometido en su perjuicio actos de difamación, deshonor y descrédito, y que, por ende, se estaban violentando los derechos contenidos en los artículos 14 y 16 de la Constitución, al respecto la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación consideró lo siguiente:

[L]os derechos a la libertad de expresión y de información gozan de una posición preferencial frente a los derechos de la personalidad, y existe una presunción general de cobertura constitucional de todo discurso expresivo, lo cual se explica por la obligación negativa a cargo del Estado de “no interferir en la esfera expresiva de los ciudadanos”. De manera que, los límites a dichos derechos sólo prevalecerán en la medida en que constituyan una vulneración

³⁶ Fondo: Suprema Corte de Justicia de la Nación. Sección: Primera Sala. Serie: Amparo directo en Revisión 3123/2013. Radicación: 19 de septiembre de 2013. Resolución: 7 de febrero de 2014. Ministro ponente: José Ramón Cossío Díaz, p. 44.

³⁷ *Ibidem*, p. 43.

³⁸ LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DERECHO A LA INFORMACIÓN. FORMA EN LA QUE LA MORAL O LAS BUENAS COSTUMBRES, PUEDEN CONSTITUIR RESTRICCIONES LEGÍTIMAS A DICHOS DERECHOS FUNDAMENTALES. Décima Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, libro 3, tomo I, página: 672, registro: 2005536, Aislada.

injustificada o desproporcionada a los mismos.

La interpretación restrictiva de los límites a los derechos a la libertad de expresión e información se desprende claramente del texto Constitucional. Incluso antes la reforma publicada en junio de dos mil trece, la redacción del texto constitucional obligaba claramente a hacer una interpretación estricta de tales restricciones. Así, el artículo 6º tiene una redacción que privilegia y destaca la imposibilidad de someter la manifestación de ideas a inquisiciones de los poderes públicos —“la manifestación de ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa”—, mientras que las limitaciones al derecho se presentan como excepción a un caso general —“sino en el caso de que...—.

[...] [Si bien es cierto] que el artículo 6º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala como límite a la libertad de expresión y el derecho a la información “el ataque a la moral”, también lo es que los límites a aquéllos constituyen la excepción a la regla y, como tales, deben interpretarse en forma restrictiva. Así, atendiendo al carácter abstracto e indefinido que tienen los conceptos de “moral” y “buenas costumbres”, así como a su mutabilidad, porque cambian constantemente desde una perspectiva social y de persona a persona, debe determinarse la medida y el alcance en que éstos pueden constituir restricciones legítimas a la libertad de expresión y el derecho a la información.

Entonces, con base en la doctrina desarrollada por este Alto Tribunal, las restricciones a los derechos fundamentales no deben ser arbitrarias, sino que deben perseguir finalidades constitucionalmente válidas, ser necesarias para su consecución y proporcionales, esto es, la persecución de ese objetivo no puede hacerse a costa de una afectación innecesaria o desmedida de los otros derechos fundamentales. Ahora bien, lo que debe entenderse por moral o por buenas costumbres, no puede identificarse con las normas culturales que prevalecen en una sociedad y época determinadas, sino que debe constreñirse al concepto de moral pública, entendida como el núcleo de convicciones básicas y fundamentales sobre lo bueno y lo malo en una sociedad.³⁹

³⁹ Fondo: Suprema Corte de Justicia de la Nación. Sección: Primera Sala. Serie: Amparo directo 23/2013. Radicación: 13 de diciembre de 2012. Resolución: 21 de agosto de 2013. Ministro ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, p. 87.

En este caso, la referida Primera Sala concluyó que si la información difundida cumplió con los requisitos de veracidad, no contiene expresiones absolutamente vejatorias que sean impertinentes u ofensivas, atendiendo al contexto en que se manifestaron, y corresponde a la vida privada de la quejosa y de su madre; entonces, debía ser protegida constitucionalmente y no podía considerarse una injerencia arbitraria o abusiva en la vida privada del tercero perjudicado.

*Presunción de inocencia y derecho a la información.
Su relación con la exposición de detenidos
ante los medios de comunicación⁴⁰*

Derivado de juicio de amparo directo en revisión 517/2011, mediante el cual la quejosa alega que el operativo realizado en su contra por la policía no corresponde a un operativo en vivo y en directo, y que por tanto, dicha escenificación se traduce en una violación a sus derechos a la presunción de inocencia y a la dignidad personal, surge el presente criterio.

Al respecto, la Primera Sala de la suprema Corte sostuvo que el proceso penal es el único mecanismo para obtener la prueba de que un individuo ha cometido un delito y en tanto esa prueba no se produzca mediante un juicio regular, no puede considerarse que se ha cometido delito alguno y tampoco que hay un sujeto culpable que pueda ser sancionado.⁴¹

Asimismo, señaló que la presunción de inocencia es uno de los pilares del derecho penal que consolidan el Estado de derecho, el cual encuentra fundamento en la Carta Magna, artículo 20, apartado B, fracción I, que hablando de los derechos de toda persona imputada prescribe “que se presuma su inocencia mientras no se declare responsabilidad penal mediante sentencia emitida por el juez de la causa”.

⁴⁰ PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y DERECHO A LA INFORMACIÓN. SU RELACIÓN CON LA EXPOSICIÓN DE DETENIDOS ANTE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN. Décima Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, libro XX, tomo I, página: 565, registro: 2003695, Aislada.

⁴¹ Fondo: Suprema Corte de Justicia de la Nación. Sección: Primera Sala. Serie: Amparo directo 517/2011. Radicación: 13 de diciembre de 2012. Resolución: 23 de enero de 2013. Ministra ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas, p. 123.

Por otro lado, menciona que este derecho fundamental consta de dos significados:

- 1) Como regla de tratamiento del imputado —que excluye o al menos restringe al máximo la limitación de la libertad personal— y como regla de juicio —que impone la carga acusatoria de la prueba al Ministerio Público—.
- 2) La absolución en caso de que no existan elementos de prueba suficiente.

De la actualización de ambas vertientes del principio, se desprende que la presunción de inocencia produce la obligación a la autoridad de aportar elementos probatorios suficientes que justifiquen la restricción de un derecho, como es el de la libertad.

Ahora bien, la Primera Sala señala que existe otra vertiente de la presunción de inocencia que cobra una especial importancia en este asunto; dicha vertiente se refiere a presunción de inocencia como regla de trato en su vertiente extraprocesal, la cual se traduce en lo siguiente: “Esta versión de la presunción de inocencia constituye un derecho fundamental a recibir la consideración y el trato de no autor o no partícipe en hechos de carácter delictivo o análogos a éstos y determina, por ende, el derecho a que no se apliquen las consecuencias o los efectos jurídicos anudados a hechos de tal naturaleza. En pocas palabras, la Constitución no permite condenas anticipadas”.⁴²

En el presente asunto se constituyó una violación al principio constitucional de presunción de inocencia, la cual, en cuanto a lo resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte, ocurrió en un doble plano, como regla de trato extraprocesal que establece la forma en la que debe ser tratada una persona acusada de un delito antes de empezar un proceso o fuera de éste, y como regla probatoria que disciplina los requisitos que han de cumplir las pruebas de cargo para considerarse válidas.

Lo anterior da origen al llamado efecto corruptor de todo el proceso porque, además de que la sociedad entera fue sugestionada, también

⁴² *Ibidem*, p. 128.

lo fueron las personas involucradas en el proceso, viciándose la fiabilidad de sus declaraciones y, por ende, afectando de manera directa el principio de presunción de inocencia.⁴³

En este sentido, si bien es cierto que la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reconocido en diversos asuntos el papel central que juegan la libertad de expresión y el derecho a la información en un Estado democrático constitucional de derecho, como pilares fundamentales para el adecuado funcionamiento de la democracia representativa, promoviendo la comunicación libre y socialmente trascendente, también lo es que el proporcionar información sobre eventos de interés nacional para un debido ejercicio del derecho a la información no puede justificar la violación de los derechos fundamentales de los detenidos y acusados, situación que se presenta en el asunto aquí desarrollado.

La finalidad de brindar información sobre hechos delictuosos a los medios periodísticos no puede justificar la violación a la presunción de inocencia, como regla de trato en su vertiente extraprocesal, por parte de las autoridades que exponen como culpables a los detenidos.

Asimismo, la Primera Sala determinó que al proporcionar información sobre hechos delictuosos, las autoridades deben abstenerse de deformar la realidad a fin de exponer a una persona frente a la sociedad y, principalmente, frente a las futuras partes del proceso, como los culpables del hecho delictivo. Al contrario, deben constreñirse a presentar en forma descriptiva y no valorativa la información relativa a la causa penal que pueda tener relevancia pública, absteniéndose de brindar información sugestiva que exponga al detenido a un juicio paralelo y viole su derecho a ser tratado como inocente durante el trámite del procedimiento, e incluso desde antes de que se inicie.

⁴³ *Ibidem*, p. 140.

CONCLUSIONES

Es indiscutible que la cooperación entre poderes se constituye como elemento fundamental para la protección, promoción, respeto y garantía de los derechos humanos. Al respecto, el desarrollo que le ha brindado la Suprema Corte de Justicia de la Nación al derecho de acceso a la información tiene como efecto principal generar certeza jurídica para las personas, toda vez que a través de criterios y resoluciones se establece el alcance y excepciones tanto del ejercicio de este derecho, como de cualquier otro. Es por eso que la actuación de los jueces constitucionales, como intérpretes de la ley, no pueden ausentarse en caso alguno, pues estaría dejando la interpretación y desarrollo de la ley en manos de personas inexpertas que no tienen como propósito fundamental velar por el interés general.

FUENTES CONSULTADAS

Bibliográficas

- MUÑOZ DÍAZ, Pablo Francisco, *Libertad de expresión, límites y restricciones*, México, Porrúa, 2016.
- SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Mauro Alberto, *El órgano de fiscalización superior y el Instituto Estatal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, elementos inherentes de la democracia, para el combate a la corrupción en el sector gubernamental*, tesis para obtener el grado de doctor en Ciencias de la Administración, Universidad Autónoma “Benito Juárez” de Oaxaca, 2007.
- UGALDE, Luis Carlos, *Rendición de cuentas y democracia. El caso de México*, México, Instituto Federal Electoral, 2002.

Electrónicas

- Participación de la señora ministra Olga Sánchez Cordero de García Villagas, en la celebración del 180 aniversario de la entidad de fiscalización superior, organizado por la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión y la Auditoría Superior de la Federación, en el auditorio del Edificio Morelos de la Auditoría Superior de la Federación, en la Ciudad de México, el 16 de noviembre de 2004. Disponible en: <http://www2.>

284 • ACCESO A LA INFORMACIÓN...

scjn.gob.mx/Ministros/oscgv/Conf/DEMOCRACIA%20RENDI-
CION%20DE%20CUENTAS%20Y%20ESTADO%20DE%20DERE-
CHO.pdf

Solicitud de participación de la ministra Margarita Beatriz Luna Ramos para la elección de presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Disponible en: http://archivo.eluniversal.com.mx/graficos/pdf14/Ministra_Luna_Ramos.pdf



**EL PODER JUDICIAL
DE LA FEDERACIÓN
Y LOS GRANDES TEMAS
DEL CONSTITUCIONALISMO**

Fue editado por el INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDIOS HISTÓRICOS
DE LAS REVOLUCIONES DE MÉXICO, SENADO DE LA REPÚBLICA
Y EL INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNAM.

Se terminó de imprimir en 2017 en los talleres
de Impresora y Encuadernadora Progreso,
S. A. de C. V. (IEPSA). San Lorenzo núm. 244,
Col. Paraje San Juan, Del. Iztapalapa,
C. P. 09830, Ciudad de México.
Su tiraje consta de 100 ejemplares
en tela y 1 000 en rústica.

DR © 2017.

Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas,
Secretaría de Cultura - Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México
Senado de la República

La Constitución de 1917 fue la culminación del proceso revolucionario que dio origen al México del siglo xx. Para conmemorar el Centenario y la vigencia de nuestra Carta Magna es menester conocer el contexto nacional e internacional en que se elaboró y cómo es que ha regido la vida de los mexicanos durante un siglo. De ahí la importancia de la presente obra.

El Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México (INEHRM) tiene la satisfacción de publicar, con la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el Senado de la República y el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, la serie “México y la Constitución de 1917”. En ella destacados historiadores y juristas, politólogos y políticos, nos dan una visión multidisciplinaria sobre el panorama histórico, jurídico, político, económico, social y cultural de nuestro país, desde la instalación del Congreso Constituyente de 1916-1917 hasta nuestros días. Científicos sociales y escritores hacen, asimismo, el seguimiento de la evolución que ha tenido el texto constitucional hasta el tiempo presente y su impacto en la vida nacional, así como su prospectiva para el siglo xxi.



CULTURA
SECRETARÍA DE CULTURA



EL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN
EN EL DEVENIR CONSTITUCIONAL DE MÉXICO
100 ANIVERSARIO CONSTITUCIÓN 1917



DR © 2017.

