

HÉCTOR FIX-ZAMUDIO  
EN LA MEMORIA  
DE  
EL COLEGIO NACIONAL

2

(2001-2009)



El Colegio Nacional

HÉCTOR FIX ZAMUDIO EN LA *MEMORIA*  
DE  
EL COLEGIO NACIONAL

---



Doctor Héctor Fix-Zamudio

HÉCTOR FIX-ZAMUDIO  
EN LA *MEMORIA*  
DE  
EL COLEGIO NACIONAL

**2**  
(2001-2009)



EL COLEGIO NACIONAL  
México, 2012

Héctor Fix-Zamudio: en la memoria de El Colegio Nacional. – México: El Colegio Nacional, 2012.  
601 p.  
Contenido: v.2. 2001-2009  
ISBN 978-607-7360-80-7 (obra completa)  
ISBN 978-607-724-008-2 (tomo 2)

1. Fix-Zamudio, Héctor. 2. Abogados – México. 3. Recurso de amparo – México

Coordinación Editorial: Rosa Campos de la Rosa

Primera edición: 2012

D. R. © 2012. EL COLEGIO NACIONAL  
Luis González Obregón núm. 23, Centro Histórico  
C. P. 06020, México, D. F.  
Teléfonos 57 89 43 30 • Fax 57 02 17 79

ISBN: 978-607-7360-80-7 (Obra completa)  
ISBN: 978-607-724-008-2 (Tomo 2)

Impreso y hecho en México  
*Printed and made in Mexico*

Correo electrónico: [contacto@colegionacional.org.mx](mailto:contacto@colegionacional.org.mx)  
[colnal@mx.inter.net](mailto:colnal@mx.inter.net)  
<http://www.colegionacional.org.mx>

## CONTENIDO

<i>Prólogo</i> .....	<i>ix</i>
El derecho de amparo mexicano y su proyección en los ordenamientos latinoamericanos .....	1
La centralización jurisdiccional en el ordenamiento jurídico mexicano .....	53
Presente y futuro del Ministerio Público en México .....	103
Las nuevas garantías constitucionales del ordenamiento mexicano .....	145
Justificación conceptual de los Consejos de la Judicatura .....	187
Reflexiones sobre la estructura y funciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos .....	217
Respuesta al discurso de ingreso de Diego Valadés como miembro de El Colegio Nacional .....	275
La protección jurídica de la vida en México y en el mundo .....	291
Reflexiones sobre el Estado de Derecho democrático y social y la justicia administrativa en el siglo XXI .....	327
La reforma judicial en el ordenamiento mexicano: evolución y perspectivas .....	383
La creciente internacionalización de las constituciones iberoamericanas .....	431
Los derechos humanos y el poder judicial a la luz del debido proceso .....	519

## PRÓLOGO

Esta publicación de El Colegio Nacional contiene el segundo tomo de la recopilación de los estudios de mi autoría que han aparecido en el *Anuario* de esta institución pública autónoma de carácter académico a la que he tenido el privilegio de pertenecer a partir del 13 de noviembre de 1974, y contiene, como continuación del primero que apareció en 2011, los trabajos publicados en dicho Anuario durante los años 2001 a 2009.

En esta ocasión, como lo expresé en la introducción del tomo anterior, reitero mi agradecimiento, a la asesoría y colaboración de mi estimado amigo y colega, el licenciado Fausto Vega, mi compañero de estudios desde la Escuela Nacional Preparatoria y en la Escuela Nacional de Jurisprudencia, ambas de la Universidad Nacional Autónoma de México, y en la actualidad, distinguido y eficiente Secretario Administrador de El Colegio Nacional, agradecimiento que extiendo al personal encargado de preparar las publicaciones de la Institución.

Estos estudios son el resultado de mis reflexiones sobre diversas materias de derecho público, varias de ellas desde el enfoque de los derechos procesal y constitucional, y más recientemente internacional. La mayor parte fueron redactados en mis funciones como investigador, actualmente Emérito, del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, así como en diversos cargos y comisiones en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y en la Subcomisión, también sobre esta materia, de las Naciones Unidas en Ginebra, Suiza. Estos diversos temas fueron objeto de divulgación por medio de numerosas conferencias que impartí en diversas universidades e instituciones académicas en esta ciudad y en las Facultades de Derecho de las Entidades Federativas del país, en mi calidad de miembro de El Colegio Nacional.

En el primer tomo de esta obra aparecen varios estudios sobre nuestra máxima institución procesal, en sus diversos ángulos, en cuanto al primero de los estudios que se publican en este volumen intitulado *El derecho de amparo y su proyección en los ordenamientos latinoamericanos*, implica la continuación del análisis sobre la materia que ha constituido una de mis pre-

ocupaciones desde el inicio de mis actividades académicas, que radica en el examen del juicio de amparo mexicano a través perspectiva de la teoría general del derecho procesal, en la que tuve el honor de analizar con apoyo en las enseñanzas de mi querido maestro el distinguido procesalista español don Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, al que he considerado como padre académico, quien permaneció durante treinta años en nuestro país, como exiliado de la dolorosa Guerra Civil Española.

En este primer trabajo continúo el examen del juicio de amparo mexicano, pero desde una perspectiva comparativa, es decir, en su proyección en numerosos ordenamientos constitucionales y legales de Latinoamérica que incorporaron esta institución procesal mexicana, inicialmente en Centroamérica desde la segunda mitad del siglo XIX y posteriormente, se adoptó paulatina pero progresivamente durante el siglo XX, en casi la totalidad de los ordenamientos latinoamericanos así como en las Constituciones españolas de 1931 y la vigente de 1978, con el nombre de acción, recurso o juicio de amparo, entre otras denominaciones sinónimas o equivalentes, tales como *mandado de segurança* (mandato de seguridad) en Brasil, *recurso de protección* en Chile y *acción de tutela* en Colombia.

Además, la institución del amparo, al menos en su concepción original de tutela de los derechos humanos contra actos y normas generales de cualquier autoridad, ha trascendido a los documentos internacionales aplicables a nuestra Región, y al respecto se pueden mencionar los artículos XVIII de la *Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre* (Bogotá, mayo de 1948); y 25 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (suscrita en la ciudad de San José, Costa Rica en noviembre de 1969 y en vigor en julio de 1978). El primero, en su parte relativa proclama que toda persona debe disponer de un procedimiento sencillo y breve, por el cual la justicia lo *ampare contra actos de autoridad que violen en perjuicio suyo alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente*. La citada Convención en el precepto mencionado, dispone también en lo conducente, que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido, o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces y tribunales competentes *que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, ley o la citada Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones judiciales*.

Es preciso aclarar que cuando elaboré el mencionado análisis comparativo, señalé que nuestro juicio de amparo que había sido el paradigma de la mayoría de los ordenamientos constitucionales latinoamericanos,

se había quedado retrasado respecto de los avances que se advertían en las legislaciones de nuestro continente sobre esta institución tutelar, lo cual entonces era evidente, pero que debido a las recientes reformas constitucionales publicadas en el Diario Oficial de la Federación, los días 6 y 10 de junio de 2011; la primera, relativa a las bases generales del juicio de amparo. La segunda, que introdujo modificaciones esenciales a diversos preceptos constitucionales sobre derechos humanos, han significado una reciente y fundamental etapa hacia la actualización de ambas instituciones, estrechamente vinculadas, tal como apreciaremos en los diversos trabajos de esta obra.

Por lo que respecta al derecho de amparo mexicano, las recientes reformas se apoyan esencialmente en las propuestas aprobadas en 2002 por el Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia, con base en el anteproyecto elaborado por una Comisión designada por la misma Suprema Corte, integrada por abogados, académicos y funcionarios del Poder Judicial de la Federación. En dicho anteproyecto, se propusieron varias reformas al artículo 107 constitucional que contiene principios reguladores de la institución, agregándose la elaboración integral de una *Nueva Ley de Amparo*, ya que la actualmente en vigor fue expedida en el año de 1936, con numerosas reformas posteriores, resultaba necesario renovar y actualizar de manera sistemática. El mencionado proyecto aprobado por nuestro Máximo Tribunal, en virtud de que el mismo carece de iniciativa legislativa, fue suscrito en el año de 2004 por un grupo de senadores, que la presentaron en esa oportunidad como iniciativa ante el Senado, como lo señalé en el Prologo al primer tomo, cuando todavía este cambio sustancial se encontraba pendiente ante el Congreso de la Unión, pero al entrar en vigor la reforma constitucional de 6 de junio de 2011, la que con algunas modificaciones se apoya en la iniciativa mencionada, el Congreso de la Unión está obligado por mandato de dicha reforma, a elaborar y aprobar la Ley Reglamentaria respectiva, que espero se ajuste lo más posible en el proyecto formulado en aquella oportunidad por nuestro más Alto Tribunal.

Una vez que esto ocurra, se iniciará de manera sólida la deseada modernización de nuestro derecho de amparo, a fin de que México recupere el liderazgo que tuvo anteriormente en la protección de los derechos humanos por medio de este instrumento procesal, preeminencia que se inició con gran vigor al promulgarse la Constitución anterior de 5 de febrero de 1857, pero que se había perdido de manera paulatina debido a los adelantos que se habían establecido en los ordenamientos latinoam-

americanos que lo han adoptado. Las reformas constitucionales de 6 junio de 2011, complementada con la 10 del mismo mes y año, esta última sobre la regulación constitucional de los derechos humanos, deben considerarse como un impulso excepcional a nuestra institución procesal.

Varios de los trabajos que se publican en este tomo segundo se refieren al Poder Judicial mexicano, analizado por conducto del método histórico comparativo. Uno de estos trabajos versa sobre el *Presente y futuro del Ministerio Público*, conserva esta orientación, ya que el tema se encuentra estrechamente relacionado con el del Poder Judicial. Esta aproximación del Ministerio Público a la función jurisdiccional ha determinado que varios ordenamientos constitucionales contemporáneos lo hubiesen situado dentro del *poder judicial*, como ocurrió, por ejemplo en el artículo 107, último párrafo, de la Constitución italiana de 1947, así como en algunos países latinoamericanos.

Por lo que se refiere al ordenamiento mexicano debe tenerse en consideración que históricamente el Ministerio Público, entonces tenía denominación de *ministerio fiscal* de acuerdo con el modelo español, se reguló en nuestros ordenamientos constitucionales expedidos a partir de nuestra Independencia, hasta el texto original de la Carta Federal de 1857, los más altos funcionarios de esta institución, formaban parte en la esfera federal de la Suprema Corte de Justicia, la que se integraba según el texto original del artículo 91 constitucional, con once ministros propietarios, cuatro supernumerarios, *un fiscal y un procurador general*. Este precepto conjuntamente con el artículo 96, regulaba el establecimiento y organización de los Tribunales de Distrito y de Circuito, fueron modificados sustancialmente por el Decreto legislativo de 22 de mayo de 1900, en el primero se suprimieron como miembros de la Suprema Corte al Fiscal y al Procurador Federal, de manera que el nuevo texto disponía que el Alto Tribunal se integraría por quince ministros que funcionarían en Tribunal Pleno y en Salas, y el segundo, que como se ha dicho anteriormente se refería a los Tribunales de Circuito y los Juzgados de Distrito, fue adicionado con una disposición que incluía dentro de este precepto, al *Ministerio Público de la Federación*, (por lo que en teoría seguía formando parte del Poder Judicial de la Federación) y se agregó, al sustituir la influencia del derecho español por el francés, que *los funcionarios del Ministerio Público y el Procurador de la República que había de presidirlo, serían nombrados por el Ejecutivo*, por lo que de facto se transformó en una dependencia de este último, lo que se comprueba con la ley reglamentaria de esta reforma, promulgada el 16 de diciembre de 1908, la *Ley de organización del Minis-*

*terio Público Federal y reglamentación de sus funciones; reguló su estructura y funciones, ya que los artículos de este ordenamiento dispuso expresamente: “El Procurador General de la República, así como los funcionarios del Ministerio Público dependen inmediata y directamente del Ejecutivo por conducto del Secretaría de Justicia.” (El cursivo es del autor).*

En la Constitución vigente, la estructura y funciones del Ministerio Público Federal bajo el mando del Procurador General de la República se regulan por el artículo 102 actualmente Apartado A). El Apartado establece los lineamientos de las Comisiones de Derechos Humanos, inspiradas en el modelo escandinavo del *Ombudsman*, tanto en el ámbito federal como local, introducidos por la reforma constitucional de 28 de enero de 1992) se encuentra situado en el Capítulo IV de la Carta Federal, relativa al Poder Judicial, en lugar de haberse incluido en el Capítulo III, sobre el órgano ejecutivo, que es el que le correspondería actualmente, todo ello por una inadvertencia del Constituyente de Querétaro.

Las funciones de los agentes del Ministerio Público están reguladas por el diverso artículo 21 de la Constitución vigente, el que ha sido reformado en varias ocasiones, especialmente para acotar y delimitar sus atribuciones, que el texto original se había reglamentado en los en códigos procesales penales federal y los correspondientes de los Estados expedidos con apoyo en dicho precepto en su redacción original, que otorgaron al Ministerio Público poderes excesivos al ejercitar la acción penal que le pertenecía en exclusiva, al extremo de conferirle el *monopolio en el ejercicio de la acción penal*, en perjuicio no sólo del inculpado, sino particularmente de las víctimas y los ofendidos por el delito, negándoles su participación en el fondo del proceso, hasta el extremo de limitar a las víctimas y afectados por el delito a participar en el procedimiento exclusivamente por lo que respectaba a la reparación del daño.

En esta oportunidad no se detallan las subsecuentes modificaciones tanto constitucionales como legales sobre las facultades del Ministerio Público, ya que se hace mención de las mismas en el estudio que se cita, pero las más importantes son las relativas al acotamiento progresivo de las atribuciones del Ministerio Público, de tal manera que se limitaron sus facultades de desistir de la acción penal o de formular conclusiones no acusatorias, que eran vinculantes para el juzgador, y actualmente corresponde el juez decidir si se sobresee el proceso o continúa con el mismo, y además, se otorga a los afectados el derecho de impugnar la negativa del ejercicio de la acción penal a través del juicio de amparo. Por lo que se refiere al Procurador como cabeza del Ministerio Público, paulatina-

mente también se han limitado sus facultades que originalmente eran excesivas. Para mencionar algunas de ellas, se puede señalar que en sus inicios se confirieron a esta institución dos atribuciones que eran contradictorias, ya que por una parte, tenía el carácter de asesor y consejero jurídico del Gobierno Federal, y por la otra, la de encabezar el Ministerio Público. En esta dirección, la reforma publicada el 31 de diciembre de 1994, mediante se suprimió dicha atribución, que se confirió a la actual *Consejería Jurídica de la Presidencia de la República*. En la misma reforma, se siguió el ejemplo del ordenamiento estadounidense, y a partir de entonces se requiere la *ratificación del Senado de la República* para la designación del Procurador General por el Jefe del Ejecutivo Federal (artículo 89, fracción IX).

La doctrina ha discutido la posibilidad de conferir autonomía al Procurador General y a los agentes del Ministerio Público, de tal manera que no dependan del Ejecutivo (y de manera similar a los Procuradores de las Entidades Federativas), como se ha efectuado en varios ordenamientos latinoamericanos, entre los cuales puede mencionarse la reforma constitucional argentina de 1994, que lo sitúa como *entidad constitucional autónoma*. Desde nuestro particular punto de vista, no puede otorgarse actualmente esa autonomía al Procurador y a los agentes del Ministerio Público si previamente no se efectúa una reforma radical en su estructura y funciones. Al respecto, debe mencionarse que la reforma constitucional de 18 de junio de 2008, cuyo desarrollo se ha cumplimentado manera muy paulatina en el ámbito federal y en el de las Entidades Federativas, implica un cambio radical del proceso penal mexicano, el cual, según el encabezado del actual artículo 20 de la Carta Federal, *el proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios (procesales) de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación*.

Aun cuando en sentido estricto y de acuerdo con los lineamientos de la ciencia del derecho procesal general, no puede hablarse de juicios o procesos orales, que sólo se practican de acuerdo con costumbres de pueblos antiguos, como sucede por ejemplo en México en relación con los que desarrollan de acuerdo con los usos y costumbres de los pueblos indígenas, reconocidos en esta materia por el artículo 2o. fracción VIII de la Constitución Federal y que ha repercutido en los códigos procesales federal y locales. En la actualidad, únicamente puede hablarse de juicios con audiencias orales o juicios por audiencias, ya que la documentación es indispensable, pero incluyendo los actuales progresos tecnológicos.

Tradicionalmente, en nuestros ordenamientos procesales penales se ha consagrado un procedimiento mixto y exageradamente escrito, de acuerdo con la tradición procesal española, la que se ha modernizado en la actualidad, al consagrar también la oralidad procesal, si hacemos referencia a la Leyes de Enjuiciamiento actualmente vigentes en España. Además de las audiencias orales, el mencionado artículo 20 constitucional exige que el procedimiento criminal debe regirse por el llamado principio *acusatorio*, lo que significa que la defensa del acusado debe intervenir desde el momento en que se inicia una investigación policial, lo que no se cumple en su cabalidad actualmente.

No obstante que se han realizado avances legislativos para establecer los nuevos instrumentos tanto en el ámbito federal como en el de los Estados y del Distrito Federal, dentro del plazo de ocho años para su realización total, que no es sencillo y por ello el sistema debe establecerse por etapas, todavía existe retraso para efectuar un cambio que debe ser sustancial. Por lo que respecta al Ministerio Público, que es la materia del estudio que se comenta, el cual fue publicado con anterioridad a las citadas modificaciones de 2008, por lo que es necesario hacerle algunas precisiones. En primer lugar, requiere establecer las bases para que esta institución persecutoria pueda realizar sus funciones de acuerdo con las transformaciones radicales que se establecen en la reforma mencionada. Para ello, se requieren cambios sustanciales en las dos instituciones que están estrechamente vinculadas, es decir, las policiales y las ministeriales, para dotarles los instrumentos que puedan modificar la situación presente.

En primer término, es preciso e ineludible modificar las corporaciones policiales, las que conservan deficiencias notorias, como es su falta de profesionalización especialmente en el sector de mayor nivel, es decir, el relativo a la *policía de investigaciones*, ello, con el objeto de que realmente sea merecedora de ese nombre, pues la que se designa actualmente con esa denominación no cumple con las exigencias de los métodos de la criminalística contemporánea, que exige una preparación especializada de los agentes respectivos, que en otros países se les califica como *detectives*, considerados como el nivel es más alto en la escala policial.

Por otra parte, los nuevos métodos de investigación requieren de un apoyo científico avanzado, que se confíe al personal técnico de laboratorios muy sofisticados, cuyos expertos utilizan aparatos diseñados de acuerdo con los avances de la tecnología contemporánea, y que requieren importantes inversiones, pero con los cuales se puede obtener rápidamente la información necesaria para la investigación. Estos equipos se

han adquirido de manera paulatina especialmente por parte de la Procuraduría General de la República, en la cual se ha instalado también una red nacional de información en sus treinta y dos delegaciones en el país. Este desarrollo y esta labor también se ha iniciado en algunas Entidades Federativas. Uno de los factores importantes en los laboratorios modernos de apoyo a la investigación, es que requieren bases de datos *criminalísticos* que contengan información sobre la labor de las distintas policías que operan en todo el territorio nacional, así como un registro de antecedentes criminales que incluya un archivo de huellas digitales e informaciones balísticas, y de esa manera, la posibilidad de utilizar los adelantos de la actual genética forense. Todos estos avances deben apoyarse en un organismo autónomo que pueda organizar y realizar los concursos necesarios para establecer una *carrera policial* en sentido estricto, con estudios que no se apoyen en el simple entrenamiento. Para realizar esta modernización, tenemos el ejemplo significativo de los *Consejos de la Judicatura* establecidos en la reforma constitucional y legal de 1995, y en particular el *Consejo de la Judicatura Federal*, que son los encargados de organizar y cumplimentar la carrera judicial, que ya es una realidad en nuestro país; lo que otorgaría no sólo profesionalidad a los agentes de las policías, sino estabilidad, ya que los actuales controles de confianza, que además se encuentran muy retrasados, deben considerarse insuficientes, pues si bien, son requisitos iniciales para asumir cualquier cargo público o inclusive privado, no garantizan la posesión de los conocimientos necesarios para desempeñar con eficacia las funciones de investigación.

Continuando con el Ministerio Público federal y local, apuntamos que su preparación profesional actual no le confiere los conocimientos científicos y técnicos necesarios para cumplir los requerimientos de la reforma sustancial de 2008, ya que es necesario desarrollar con seriedad su profesionalización; para lo cual, es insuficiente el título de licenciado en derecho y es preciso cursar con posterioridad estudios de postgrado sobre diversas disciplinas, entre las que destacan las de criminología y criminalística, las que por cierto se imparten con seriedad, además de los esfuerzos realizados por algunas Universidades, en el Instituto Nacional de Ciencias Penales, creado por el destacado penalista mexicano *Sergio García Ramírez* en la época en la que desempeñó con brillantez la función de Procurador General de la República, entre cuyos objetivos se ha mantenido e incrementado la capacitación de los agentes ministeriales, a fin de que puedan adquirir el conocimiento de los instrumentos científicos

que se requieren para dirigir las investigaciones, que debe realizar la policía profesional bajo la autoridad de dicho ministerio.

Pero además de lo anterior, para consolidar esta profesionalización debe crearse una *carrera ministerial* a la cual se debe ingresar por concurso público y ascender por méritos, que además garantice la *estabilidad* de los agentes ministeriales en sus funciones, los que además deben percibir *una remuneración suficiente*, equiparable a la que reciben los funcionarios judiciales. Para la administración y fiscalización de ese servicio profesional de carrera debe crearse un organismo autónomo equiparable a los consejos de la judicatura, y como ejemplo externo se puede citar lo establecido en el ordenamiento francés, en el cual el Consejo Superior de la Magistratura ha sido organizado en dos secciones, una para la carrera judicial, y otra para la ministerial, en los que solo cambian los representantes de ambas profesiones.

Para entender mejor la propuesta que formulo para actualizar la organización y profesionalización del Ministerio Público y de las policías bajo la dirección de organismos autónomos conocidos como consejos de la judicatura, hago referencia el análisis que realicé en otro trabajo que también se ha incluido en este volumen con el nombre de *Justificación conceptual de los Consejos de la Judicatura*, en el cual se hace un estudio comparativo de los antecedentes históricos de estos organismos, que surgieron de manera paulatina en los ordenamientos de Italia y España a finales del siglo XIX y los primeros años del XX; primero, dentro del Ministerio de Justicia, y posteriormente, como parte del poder judicial como instituciones autónomas, con el propósito de limitar la intervención de los órganos del poder, especialmente el ejecutivo, en la administración y fiscalización de los tribunales y en la designación de los mismos. Esta evolución culminó con la creación de organismos autónomos dentro del poder judicial, entre ellos podemos citar como ejemplos al *Consejo Superior de la Magistratura* en la Constitución republicana italiana de 1948 (artículos 104 y 105) y el Consejo General del Poder Judicial en la Carta democrática española de 1978 (artículo 122), que son los países en los cuales se inició la evolución de estos organismos, como se ha mencionado. Pero también surgieron organismos similares, inclusive con el nombre de Consejos Superiores de la Magistratura en las Leyes Supremas francesas de 1946 y 1958 (la última aún en vigor), y portuguesa de 1974-1982. La institución española es la que ha tenido mayor influencia tanto en el ordenamiento constitucional mexicano como en varios de Latinoamérica.

En nuestro país, los Consejos de la Judicatura se introdujeron mediante la reforma constitucional y legal de 1995, con algunas modificaciones en 1999, que establecieron bases para su reglamentación tanto en el ámbito federal como en el de los Estados y el Distrito Federal, como organismos autónomos del Poder Judicial con las funciones de administrar y fiscalizar las actividades de dicho poder y de sus integrantes. Debe precisarse que, si bien en los ordenamientos europeos que hemos señalado el establecimiento de los Consejos Superiores de la Magistratura tuvieron por objeto evitar la intervención de otros órganos del poder en la esfera del poder judicial, en el caso de México, la Secretaría de Justicia fue suprimida por el Constituyente de Querétaro en uno de sus preceptos transitorios y no ha sido restablecida, y si bien en algunos ordenamientos latinoamericanos que han introducido este mismo organismo conservan la Secretaría de Justicia, desde hace tiempo que la misma no ha intervenido en el funcionamiento de los tribunales. En tal virtud, el establecimiento de esta institución se debe a que en la vida contemporánea, el desarrollo que han tenido los organismos jurisdiccionales y su paulatina especialización y diversificación, requiere de una institución especial dotada de autonomía, para poder administrar y fiscalizar las actividades judiciales, que anteriormente se encomendaba íntegramente a los tribunales de mayor jerarquía.

En el ordenamiento mexicano este organismo, como se ha dicho se creó en las modificaciones constitucionales y legales de 1995, denominándose *Consejo de la Judicatura Federal*. En los diecisiete años de ejercicio de sus actividades ha demostrado su eficacia, aun cuando siempre es posible su perfeccionamiento, ya que ha logrado establecer y fortalecer una verdadera carrera judicial que antes no existía, con ingreso en la misma mediante concursos de oposición, ascensos y traslados por méritos de sus integrantes, pues además de la necesaria administración y fiscalización dentro de su seno, se creó el actualmente llamado *Instituto de la Judicatura Federal*, en el cual se imparten cursos para los aspirantes a cargos judiciales federales, se realiza investigación y cursos sobre materias jurisdiccionales, y se organizan y verifican los concursos y los ascensos de los miembros del Poder Judicial de la Federación. Tengo la convicción de que estos buenos resultados pueden trasladarse a organismos similares en la necesaria profesionalización y carreras policíaca y ministerial, que son indispensables para su consolidación. Como se ha señalado anteriormente, particularmente en estos momentos de crisis para la seguridad nacional, se requieren organismos profesionales que puedan combatir con eficacia

a la delincuencia común, pero especialmente a la organizada y con mayor razón, a los cárteles del narcotráfico.

Finalmente, se debe subrayar que en varias ocasiones la mencionada reforma procesal penal de 2008, además de las policías y del Ministerio Público, se ha creado dentro del campo jurisdiccional una nueva institución judicial que debe desarrollar una función de la mayor importancia dentro del sistema. Me refiero al llamado *juez de control* (calificado como *juez de garantía* en los ordenamientos de Chile, Costa Rica y Colombia, que se encuentran más avanzados que el nuestro en la implementación del proceso penal acusatorio y por audiencias públicas). Este funcionario judicial fue introducido de manera escueta por uno de los párrafos del artículo 16 constitucional reformado en 2008, en el sentido de que los poderes judiciales contarán con *jueces de control que resolverán de manera inmediata y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad que requieran control judicial, garantizando los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos*.

Desafortunadamente, no se han hecho estudios académicos suficientes ni se ha otorgado la debida importancia oficial para aclarar las importantes actividades dentro del nuevo proceso penal de este funcionario judicial, ya que además del estudio de las legislaciones latinoamericanas que lo han adoptado con el nombre de juez de garantía, deben analizarse los antecedentes europeos de esta institución que tiene sus orígenes en los *jueces de instrucción* creados en el ordenamiento francés, y que después se introdujeron en otros países europeos como España y Bélgica y en un principio, también en Italia; en este último país, así como en el ordenamiento alemán, se han realizado reformas recientes que modificaron el paradigma francés, de acuerdo con el cual dirigía la investigación policiaca, que dependía del mismo (de aquí el nombre de “policía judicial”), y se coordinaba con el ministerio público para realizar la misma. En la nueva institución de acuerdo con las reforma italo-germana, dicho funcionario tiene la función esencial de fiscalizar las pesquisas, en las que ya no participa, ya que se confieren exclusiva al Ministerio Público y la policía, pero sí le corresponde dictar las medidas precautorias solicitadas por la autoridad ministerial y determinar cuando se han reunido los elementos para el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, que debe recabar su autorización. Por otra parte, debe resaltarse que este último modelo, o sea, el del juez de vigilancia de la instrucción, a éste se le confiere la defensa de los derechos de los acusados, víctimas u ofendidos por delitos, y además, generalmente *también preside la audiencia*

*preliminar*, que es la que tiene por objeto el saneamiento del proceso, depurando sus imperfecciones, para evitar las impugnaciones por errores procesales que retrasan considerablemente los procesos, y además, clarificar cuáles son las pruebas pertinentes. Es importante señalar que el juez de instrucción, de fiscalización o de garantía, *no intervienen en el proceso de fondo*, el cual se encomienda al tribunal que debe conocer y decidir la causa en la audiencia oral y pública respectiva, y que recibe ya depurado el material del proceso.

Otro aspecto que debe destacarse es el de la necesidad de preparar con anticipación, es decir, con anterioridad a la entrada en funciones de dichos jueces de control, su formación y preparación, ya que debe considerarse como la institución básica en el establecimiento del proceso penal acusatorio y por audiencias públicas, y por ello, requieren de una educación especializada que lleva varios años; así lo han hecho los países latinoamericanos que han avanzado para establecer el nuevo sistema procesal penal, ya que previamente a su designación, efectúan la selección de los aspirantes, generalmente recién egresados de las facultades de derecho y les otorgan becas decorosas para efectuar dichos estudios, que generalmente son complementados con estancias en el extranjero para conocer la experiencia de otros ordenamientos que han adoptado el sistema, de tal manera que cuando entren en funciones, puedan ser designados por concurso entre los candidatos. En nuestro ordenamiento no se ha hecho esta preparación y ni siquiera se ha realizado el análisis profundo de la institución de los jueces de control. Exclusivamente, para facilitar las medidas cautelares, el Consejo de la Judicatura Federal designó a varios jueces de distrito especializados en materia penal para avocarse de inmediato a conocer y autorizar las medidas precautorias solicitadas por los agentes del Ministerio Público, y en su caso, de las fuerzas de seguridad, pero no deben considerarse como jueces federales de control con todas sus atribuciones, sino exclusivamente para autorizar las medidas cautelares solicitadas.

Por otra parte, pero de manera imprecisa se establecen las bases para la construcción de un sistema de seguridad pública en el artículo 21 que regula al Ministerio Público, ya que en su texto actual de acuerdo con las reformas de 2005 y 2008, se insertaron varios párrafos para regular *las instituciones de seguridad pública* que deben ser de carácter civil, disciplinado y profesional, y por lo mismo, el Ministerio Público y las instituciones policiales de los tres órdenes de gobierno (federal, estatal y municipal), deberán coordinarse entre sí para cumplir los objetivos de las instituciones

que en su conjunto conforman el *Sistema Nacional de Seguridad Pública*, lo que todavía parece lejano de lograrlo, inclusive por lo que respecta a ciertas bases mínimas, entre ellas, las que se comprenden *el ingreso, la formación, permanencia, evaluación, reconocimiento y certificación del personal de seguridad pública y el establecimiento de las bases de datos criminales y de personal para las instituciones de seguridad pública*, y por tanto, *ninguna persona podría ingresar en las instituciones de seguridad pública si no ha sido debidamente certificado y registrado en el sistema*. En efecto, la coordinación entre las distintas policías no ha podido realizarse sino muy parcialmente y los demás lineamientos se han tratado de introducir de manera muy incipiente, no obstante la angustiada situación actual de nuestro país en el actual combate contra la delincuencia organizada y particularmente la vinculada del narcotráfico.

A continuación haré comentarios de conjunto sobre los estudios que aparecen en este volumen y que tienen relación con el Poder Judicial, particularmente los denominados: *La centralización jurisdiccional en el ordenamiento jurídico mexicano* y *La reforma judicial en el ordenamiento mexicano. Evolución y perspectivas*, si se tiene en consideración que los organismos jurisdiccionales han adquirido una gran trascendencia en las Constituciones contemporáneas, en particular debido al surgimiento y consolidación paulatina, aunque progresiva, de la jurisdicción constitucional, y la influencia cada vez más evidente del derecho internacional, todo lo cual ha conferido a los tribunales de nuestra época una actividad protagónica no sólo en la esfera tradicionalmente técnica, sino también en el ámbito político, ya que deciden en última y definitiva instancia sobre la interpretación final de las normas fundamentales y la protección de los derechos humanos.

En virtud de lo anterior, en este segundo tomo los trabajos anteriormente mencionados sobre materia jurisdiccional, el primero, sobre el fenómeno que podemos calificar de centralización de la función de los organismos jurisdiccionales en el ordenamiento mexicano; y en segundo lugar, el análisis de una nueva reforma constitucional en esta materia, que perfeccione las modificaciones sustanciales de carácter constitucional en el ordenamiento mexicano en los años de 1988, 1995 y 1996, muestran que mucho se ha avanzado. Aunque, en mi concepto, queda pendiente la creación de un tribunal superior federal que centralice la decisión de los asuntos de legalidad y permita su uniformidad de interpretación, que de cierta manera todavía realiza la Suprema Corte de

Justicia, a pesar de que en su estructura y funciones puede considerarse como un verdadero tribunal constitucional.

Por lo que respecta al primero de estos dos trabajos, ha procurado estudiar la peculiar evolución del poder judicial mexicano, que no obstante el régimen federal inspirado en la Constitución Federal de los Estados Unidos de 1787, en el cual se adopta el sistema de *doble jurisdicción*, según el cual los tribunales de los Estados y los de la Federación funcionan de manera paralela, aunque de forma independiente, de tal modo que los primeros deciden únicamente sobre las controversias en las cuales se aplican las leyes locales, y los segundos, de manera exclusiva conocen de asuntos de carácter federal. Sin embargo, y debido a la introducción de la revisión judicial de las disposiciones legislativas locales aplicables en los casos concretos, en relación con las normas de la Constitución Federal, los jueces de los Estados están obligados a desapplicarlas por los juzgadores locales cuando consideren que infringen la Carta Federal. Dichas resoluciones pueden ser impugnadas por los afectados ante los tribunales federales y en la instancia final ante la Suprema Corte Federal, todo ello de acuerdo con lo dispuesto por el artículo VI de la Constitución estadounidense.

Este régimen de la doble jurisdicción, inspirado en el modelo norteamericano, se adoptó en la Constitución Federal mexicana de 1824, la primera expedida después de consumada la Independencia, y para comprobarlo es suficiente invocar lo dispuesto por los artículos 123 y 160 de dicha Ley Suprema. El primero establecía que el Poder Judicial de la federación residiría en una Corte Suprema de Justicia, en los Tribunales de Circuito y en los Juzgados de Distrito, de manera similar a lo establecido por el artículo tercero de la Carta Federal norteamericana y la ley judicial de 1789; y el segundo, proclamaba que el Poder Judicial de cada Estado se ejercería por los tribunales que estableciera o designe la Constitución (local), y que *todas las causas civiles o criminales que pertenecieran a su conocimiento serían fenecidas en ellos hasta la última instancia y ejecución de la última sentencia.*

Esta Carta Federal fue sustituida por dos de carácter centralista o unitario, de acuerdo con el modelo francés, es decir, las Siete Leyes de 1836 y las Bases Orgánicas de 1843. Estas dos constituciones no eran tan estrictamente apegadas a ese modelo europeo, pues si bien sustituyeron los Estados por los Departamentos, conservaron algunos aspectos de descentralización como las llamadas Asambleas Departamentales de carácter legislativo y los tribunales locales. Por otra parte, se hicieron varios intentos

para retornar al régimen federal, como ocurrió con la insurrección cívico-militar que culminó con la restauración de la propia Constitución Federal de 1824, modificada por el Acta de Reformas de 1847 (que tiene el mérito de haber introducido el juicio de amparo en el ámbito federal, el que había sido establecido en el ámbito local en la Carta del Estado de Yucatán de 1841).

Al terminar la guerra con los Estados Unidos, con la cesión de más de la mitad del territorio de nuestro país, hubo un breve período de tranquilidad política, con apoyo en el Acta de Reformas fueron electos presidentes los Generales José Joaquín Herrera y Mariano Arista, ambos liberales moderados, pero éste último fue derrocado por nuevas insurrecciones militares que concluyeron con la instauración de un nuevo gobierno conservador de acuerdo con un documento intitulado Bases para la administración de la República hasta la promulgación de la Constitución, y se llamó nuevamente a encabezar este gobierno al General Antonio López de Santa Anna, que estaba desterrado. Por supuesto la nueva Carta no fue redactada y el tristemente conocido político mexicano gobernó dictatorialmente pues tampoco acató las citadas Bases.

El gobierno surgido de la Revolución de Ayutla iniciada en 1854 que logró derrotar al régimen dictatorial de Santa Anna, quien fue desterrado del país y formó un gobierno provisional que convocó el año siguiente a un nuevo constituyente, que aprobó la Carta Federal promulgada el 5 de febrero de 1857, en la cual se restableció el régimen federal y de conformidad con el mismo, el *sistema de doble jurisdicción, y además consagró definitivamente al juicio de amparo*, con apoyo en sus antecedentes ya mencionados de la Constitución Yucateca de 1841 y el Acta de Reformas de 1857, inspiradas en el pensamiento y las iniciativas de Manuel Crescencio García Rejón y Mariano Otero. Sin embargo, el sistema de doble jurisdicción, consagrado en el texto original de esta Carta Fundamental fue modificado pocos años después, pero no debido a una reforma constitucional, sino por una interpretación de la Suprema Corte de Justicia.

Debe tomarse en cuenta que la vigencia de dicha Carta Federal fue muy tormentosa, pues al poco tiempo de haberse expedido, se inició la guerra civil entre liberales y conservadores que duró cuatro años y concluyó finalmente con el triunfo en 1861 del gobierno liberal encabezada por el Presidente Benito Juárez, pero esta situación no duró mucho tiempo pues en 1862 se produjo la invasión francesa que llevó a la instauración de un gobierno monárquico encabezado por Maximiliano de Habsburgo que fue proclamado Emperador. El Gobierno del Presidente Juárez

continuó la lucha que culminó definitivamente en el año de 1867, al restablecerse la República y la vigencia de la Constitución Federal.

Fue en este período cuando se produjo el cambio jurisprudencial que influyó decisivamente en el desarrollo del juicio de amparo y la alteración del sistema de doble jurisdicción. En efecto, nuestra Suprema Corte de Justicia, en su resolución de 29 de abril de 1869 (pocos meses después de la publicación el 20 de enero de ese año, de la segunda Ley de Amparo), dictada con el voto de la mayoría de sus integrantes revocó el auto dictado por el juez de Distrito del Estado de Sinaloa (revisado de oficio, de acuerdo con dicho ordenamiento), en el cual dicho juzgador declaró el 27 de marzo anterior, inadmisibles las demandas de amparo presentadas por el licenciado Miguel Vega contra una resolución del Tribunal Superior de dicha Entidad Federativa, con apoyo en el artículo 8o. de la citada Ley de Amparo que prohibió de manera expresa la interposición del juicio de amparo contra resoluciones judiciales.

La resolución de la Suprema Corte fue redactada de manera muy escueta, ya que a primera vista parecía carecer de importancia judicial, pero provocó una airada reacción de varios miembros del Congreso Federal, entonces unicameral, los que promovieron un juicio de responsabilidad política contra los magistrados de la Corte que habían aprobado esa decisión. En su informe presentado ante el Congreso, el 17 de mayo del mismo año, el entonces Presidente de la Suprema Corte el ilustre Ignacio Ramírez, expuso los razonamientos de fondo, que no figuran en el auto de revocación que provocó esa reacción legislativa, los que apoyaban en el argumento de que el tribunal consideraba que era inconstitucional el precepto de la Ley de Amparo que prohibía la procedencia del juicio de amparo contra todas las resoluciones judiciales, ya que de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 101 y 102 constitucionales, el juicio de amparo era procedente contra cualquier acto de autoridad, incluyendo las decisiones de los tribunales.

A partir de entonces, se consolidó un criterio jurisprudencial apoyado en las opiniones de varios destacados abogados mexicanos, los cuales sostenían que de acuerdo con el artículo 14, situado en el primer título relativo a los derechos del hombre, o “garantías individuales”, cuando un juez de cualquier categoría o nivel no aplicaba la ley ordinaria “exactamente” a la controversia sometida a su conocimiento, infringía dicho artículo fundamental, y por tanto esa sentencia, una vez agotados los recursos respectivos, podía ser impugnada ante los tribunales federales por conducto del juicio de amparo, debido a la violación directa a dicho precepto

constitucional. Esta interpretación de la Suprema Corte encontró apoyo en un sector importante de la doctrina, aunque no dejó de debatirse por algunos juristas de esa época, sino también debido a varios aspectos de la realidad judicial de ese período histórico, los que de acuerdo con un examen retrospectivo eran evidentes, entre ellos la escasa preparación de los jueces y tribunales locales, que además estaban sometidos a la influencia directa de los gobernadores de los Estados, todo lo cual se complementaba con la escasez de abogados con licenciatura en derecho obtenida formalmente en las escasos centros culturales que estaban facultados para expedirlas, y en la capital del país, únicamente la Universidad Pontificia que fue suprimida expresamente por el gobierno liberal, estaba en posibilidades de ofrecer dicho estudio.

Otro factor que se manifestó en esa época, debido a la herencia colonial, fue la concentración de los pocos abogados titulados en las ciudades de México y Guadalajara, en las cuales funcionaban las dos Audiencias existentes en la Nueva España. Esta realidad fue reconocida por los Constituyentes de 1856-57, si se toma en cuenta lo dispuesto por el artículo 93 de la Carta Federal de 1857, de acuerdo con el cual para ser electo (se había establecido un sistema electoral de segundo grado para los integrantes de la Suprema Corte de Justicia), los Magistrados del más Alto Tribunal de la República no requerían tener título de licenciado en derecho, sino exclusivamente *estar instruido en la ciencia del derecho, a juicio de los electores* (que entonces se reducía a uno solo, es decir el Presidente de la República), especialmente a partir de la prolongada dictadura del General Porfirio Díaz), y además, ser mayor de treinta y cinco años y ciudadano mexicano por nacimiento, en ejercicio de sus derechos.

La procedencia del amparo contra resoluciones judiciales por cuestiones de legalidad, produjo una *centralización de todas las resoluciones judiciales del país en los tribunales federales, y en último grado en la Suprema Corte de Justicia*, en cuanto a las decisiones de fondo de los jueces de distrito eran revisadas de oficio por la primera. El insigne jurista mexicano Emilio Rabasa comprendió acertadamente este fenómeno en su clásica monografía intitulada *El artículo 14. Estudio Constitucional*, que apareció en su primera edición en el año de 1906, pocos años antes de haberse iniciado en 1910 la revolución social que culminó con la reunión el Constituyente de Querétaro, y señaló con agudeza que el juicio de amparo contra sentencias judiciales no implicaba la violación del citado artículo 14, que si bien estaba deficientemente redactado, lo único que consagraba era el derecho al debido proceso, y por tanto, no existía la violación directa a

un precepto constitucional, en ese sentido, en este sector el juicio de amparo sólo debía considerarse como un recurso extraordinario de legalidad, o sea un *recurso de casación*, que debía regularse de manera diversa al juicio de amparo, pues la centralización que se había producido de todos los asuntos judiciales en la Suprema Corte de Justicia, implicaba para dicho tribunal *una tarea imposible de realizar*.

El Constituyente reunido en la ciudad de Querétaro a partir del mes de diciembre de 1916 hasta febrero del año siguiente y que expidió la nueva Carta Federal que actualmente nos rige, (con muy numerosas reformas que la han actualizado), si se toma en cuenta que su texto original significó la transición del liberalista individualista que imperó durante el siglo XIX, y que consagró la anterior Carta Federal de 1857, en relación con una incipiente preocupación social, que afloró en la primera posguerra mundial. A esta última se adelantó por poco tiempo la Constitución Mexicana que fue la primera en el mundo que elevó los derechos sociales de trabajadores y campesinos a nivel constitucional, y por ello fue calificada con justicia como la primera Constitución Social del mundo.

En el proyecto de Constitución elaborado por los asesores del Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, encargado del Ejecutivo Federal, el General Venustiano Carranza, se hace referencia expresa al problema del juicio de amparo contra resoluciones judiciales, y si bien se reconoce que la interpretación que hizo la Suprema Corte y recogida por las leyes reglamentarias respectivas, infringía la autonomía jurisprudencial de los Estados y por ello contradecía el *sistema de doble jurisdicción* conservado en dicho proyecto, los autores del mismo consideraban que si bien los jueces y tribunales locales habían progresado de manera relativa, no alcanzaban todavía el nivel adecuado de autonomía e imparcialidad, y por ello aún no era conveniente suprimir el amparo contra resoluciones judiciales, pero limitarlo a los casos en que se consideraba necesario y para lograr esto último se proponían las bases generales (prácticamente reglamentarias), que se contienen actualmente, con varias modificaciones en el actual artículo 107 de la Carta Federal.

Si bien se advierte en otros aspectos la influencia de Emilio Rabasa en las discusiones del Constituyente de Querétaro, y por ello se ha sostenido que este destacado jurista fue un invitado de piedra al Constituyente, no obstante que había ocupado cargos de importancia en el gobierno del General Porfirio Díaz, en esa época se encontraba exiliado en los Estados Unidos), pero por lo que se refiere al juicio de amparo contra resolucio-

nes judiciales no prosperaron sus propuestas de suprimirlo, pero si fueron aceptadas en el voto particular a las propuestas del proyecto de Constitución, formulado por los constituyentes Heriberto Jara e Hilario Medina (este último destacado abogado) que se opusieron a la conservación del juicio de amparo contra asuntos judiciales, por considerar que se infringía la llamada “soberanía” (en realidad, autonomía judicial) de los Estados. Después de prolongados debates, los argumentos expuestos en ese voto particular fueron rechazados por la mayoría de los constituyentes, los que aprobaron lo propuesto en el proyecto, que como se ha dicho contiene lo dispuesto por el artículo 107 en su texto original.

Este sector del juicio de amparo contra resoluciones judiciales, que numéricamente es muy importante, es peculiar del ordenamiento, pero no forma parte del paradigma del derecho de amparo que ha tenido trascendencia en otros ordenamientos de Latinoamérica, España y convenios internacionales, ya que lo que se regula en México como amparo contra resoluciones judiciales por violaciones a la legalidad, se encuentra incorporado en los códigos procesales como *recurso de casación*, es decir, que en última instancia corresponde decidir a las Cortes o Tribunales Supremos, Lo cierto es que el ordenamiento mexicano es el único que consagra en su Constitución (artículo 107, y en la Ley de Amparo) las reglas relativas a la procedencia y tramitación del amparo contra resoluciones judiciales (que en estricto sentido es un recurso de casación como lo había señalado Emilio Rabasa). Debe destacarse que este sector del juicio de amparo mexicano es la que ha motivado la centralización judicial en nuestro país, y ha desvirtuado el régimen de doble jurisdicción establecido y conservado en el texto de nuestra Constitución Federal.

El estudio anterior de este tomo II, está muy relacionado con el segundo trabajo que se ha mencionado que se refiere a la *Reforma judicial en el ordenamiento mexicano: evolución y perspectivas*, en el que se abordan las innovaciones constitucionales y legales de 1988, 1995 y 1996, las cuales lograron un cambio significativo en la estructura y funcionamiento de los tribunales federales y particularmente de la Suprema Corte de Justicia, misma que recuperó su función esencial de órgano de garantía de la supremacía constitucional, ya que con anterioridad, a partir del establecimiento primero jurisprudencial y después legislativo del amparo contra sentencias judiciales por violaciones de la legalidad, nuestro Máximo Tribunal funcionó de manera predominante como tribunal de casación; por el contrario, eran bastante limitadas sus resoluciones estrictamente constitucionales, especialmente a partir de la reforma de 1987 a la Ley

Orgánica del Poder Judicial Federal, que confirió al pleno de la Suprema Corte el conocimiento exclusivo del amparo contra leyes, por razones de constitucionalidad.

Las citadas modificaciones que se iniciaron con la de 1988, como una etapa de transición que pretendía superar el predominio de las funciones de la Suprema Corte que eran predominantes en el conocimiento de última instancia de los juicios de amparo de mayor trascendencia contra resoluciones de todos los tribunales del país por violaciones de legalidad y darle la función esencial de control de constitucionalidad, pero sin cambiar de estructura, ya que se conservaron las cinco salas entonces existentes, las cuatro primeras especializadas por materia (penal, administrativa, civil y mercantil, y laboral), y otra de rezago. De acuerdo con el propósito fundamental de estas reformas constitucionales y legales de 1988, de consolidar a la Suprema Corte como tribunal constitucional desde el punto de vista material, ésta debía concentrarse en la resolución de los procesos de constitucionalidad, y por ello, los amparos contra sentencias judiciales se remitieron en bloque a los tribunales colegiados. Sin embargo, conservó nuestro más Alto Tribunal su competencia en algunas otras cuestiones de legalidad, como la decisión de contradicción de tesis de los tribunales y la facultad de atracción, de los asuntos de legalidad de competencia de los tribunales colegiados y que considerara de la mayor importancia.

La reforma de 1988, que ya se había planteado con anterioridad en dos ocasiones, las que fueron rechazadas por la mayoría de los Ministros de la Suprema Corte. En esta última ocasión el cambio fue aceptado por nuestro Más Alto Tribunal y el Presidente de la República Miguel de la Madrid encargó a una comisión de la propia Corte el proyecto de reforma constitucional respectiva, que fue presentada como iniciativa por el Jefe del Ejecutivo al Congreso de la Unión, que la aprobó y posteriormente la mayoría de las legislaturas de los Estados. Posteriormente se presentaron y aprobaron por las dos Cámaras las leyes reglamentarias correspondientes. Estas modificaciones constitucionales y legislativas tuvieron como resultado que nuestro Máximo Tribunal se transformara en un verdadero tribunal constitucional, al menos desde el punto de vista material.

Las reformas constitucionales de diciembre de 1994 y las leyes reglamentarias expedidas en 1995 continuaron con la evolución de las de 1988, que se perfeccionó en forma muy significativa al establecer otros instrumentos de justicia constitucional, además del juicio de amparo en cuestiones de constitucionalidad, que había sido el instrumento en el cual se

apoyaba desde su creación definitiva en la Carta Federal de 1857, como el único medio de control constitucional, se le agregaron dos nuevos instrumentos, que acrecentaron de manera importante las funciones de control constitucional de nuestra Suprema de Justicia, como son, en primer lugar las *controversias constitucionales*, que ya se habían establecido en la primera Constitución Federal de 1824 y posteriormente en la de 1857, y que fueron reguladas en el texto original del artículo 105 de la Carta de 1917, pero exclusivamente por problemas de competencia entre los Estados y éstos con la Federación, y que además, habían tenido, además, muy escasa aplicación. En las reformas que se comentan, se perfeccionaron al agregarles como sujeto legitimado también a los municipios y además se le adicionaron los *conflictos de atribución*, es decir aquellos en los cuales se controvierten las facultades de los diversos órganos de gobierno, en los diversos niveles federales, de las Entidades Federativas y de los municipios.

Además, en dichas modificaciones fundamentales se introdujo la *acción (abstracta) de inconstitucionalidad*, inspirada en el modelo europeo, que pueden interponer el 33% de los diputados y senadores del Congreso de la Unión, los integrantes de las legislaturas locales y los miembros de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, así como el Procurador General de la República, cuando los promoventes aleguen que dichas normas legislativas infringen preceptos de la Carta Federal. En las reformas subsiguientes de 1996, se autorizó a los representantes de los partidos políticos para interponer la citada acción de inconstitucionalidad (que no se admitía en las modificaciones de 1995), contra las leyes electorales que consideraran contrarias a la Ley Suprema. Finalmente, en las reformas de 2006, se extendió la acción de inconstitucionalidad a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos para impugnar leyes federales, y a las Comisiones locales y del Distrito Federal para combatir las disposiciones legales de las Entidades Federativas, cuando estimaran que violaban los derechos humanos consignados en la Constitución Federal. Debe destacarse la ampliación considerable de estos derechos fundamentales tutelados por la Ley Suprema, en virtud de la reforma de 10 de junio de 2011, respecto de los mismos cuando sean consagrados en tratados celebrados por el Estado Mexicano.

Además, las reformas constitucionales mencionadas en los párrafos anteriores tienen vinculación estrecha con otro estudio que forma parte de este tomo II, y que se refiere a *Las nuevas garantías constitucionales del ordenamiento mexicano*. Es preciso aclarar que este análisis se apoya en el

concepto contemporáneo de estas instituciones y no de la concepción anacrónica de la utilización del vocablo garantía como sinónimo de derecho, la que tuvo su justificación a las ideas imperantes cuando se adoptó la clásica *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano* expedida por la Asamblea Nacional Revolucionaria en agosto de 1789, la cual se apoyaba en la convicción de que los derechos individuales que se proclamaba en ese documento debían considerarse *garantizados* por dos razones: la primera, era la concreción de dichos derechos que se consideraban los más importantes, ya que la corriente iusnaturalista secular del iluminismo, encabezada por los juristas y filósofos Hugo Grocio y Samuel Puffendorf y muchos otros, que fue adoptada posteriormente por los enciclopedistas franceses, todos los cuales enumeraban un número muy variable de derechos del hombre, por lo que los autores de dicha Declaración sólo incorporaron los que consideraban de mayor importancia, al hacerlo en un documento de carácter constitucional, ya que tenía una jerarquía más elevada respecto de las leyes ordinarias. Con estas dos condiciones los revolucionarios franceses consideraban garantizados dichos derechos, que fueron posteriormente incorporados a las Constituciones francesas de 1791, 1793 y 1795, así como a las posteriores. Este modelo doctrinal fue adoptado por las primeras Constituciones latinoamericanas expedidas con posterioridad a su independencia de España con el nombre de *garantías individuales*, pero esta expresión perdió importancia de manera paulatina, para ser sustituida por la más apropiada de *derechos humanos*. Sin embargo, en el derecho constitucional mexicano esta expresión de “garantías individuales” que fue introducida en la Constitución Federal de 1857 y en el título I de la Carta Federal de 1917, no obstante que en ella se elevaron a nivel constitucional varios derechos sociales, se mantuvo firme, sólo pudo superarse en la citada reforma fundamental del 10 de junio de 2011, cuando se sustituyó dicha denominación en el Título I de nuestra Carta Fundamental, por la de *derechos humanos*.

La corriente francesa revolucionaria sobre los derechos del hombre garantizados, fue objeto de una larga evolución, que abarca varias etapas, hasta llegar a la actual, en la cual la gran mayoría de las Constituciones contemporáneas consagran una clara distinción entre los derechos y los instrumentos para su tutela y protección, ya que estos últimos, que son predominantemente jurisdiccionales y procedimentales, tienen por objeto reparar las violaciones a las normas fundamentales cuando estas han sido desconocidas o violadas y restaurar el orden jurídico constitucional. Lo anterior no fue sencillo, ya que la concepción tradicional de

la confusión entre los derechos y sus garantías estaba muy enraizada en los juristas y legisladores mexicanos y fue necesario que se expresaran nuevas ideas para superarla.

Se puede señalar que uno de los primeros constitucionalistas que iniciaron esta evolución fue el notable jurista alemán Jorge Jellinek, que en su conocida obra *Teoría General del Estado*, con varias ediciones en alemán fueron publicadas en los últimos decenios del siglo XIX, y su traducción al castellano apareció en Madrid en 1915. En la última parte de su obra, este autor hizo mención de las que denominó *garantías de derecho público*, que dividió en tres sectores, las sociales, políticas y jurídicas, y las consideró como los medios establecidos por el Constituyente para conservar el ordenamiento supremo del Estado, que a su vez clasificó en cuatro sectores: a) de fiscalización; b) de responsabilidad individual; c) de función jurisdiccional; y d) de remedios jurídicos. Concluyó sus reflexiones sobre dichas garantías de derecho público con la predicción de que estaba reservado al futuro, y por tanto a la humanidad, un bien tan difícil de conseguir: *un orden jurídico inviolable*, y terminó su clásica obra con la frase: “con la mirada fija en ese futuro ponemos fin a este libro.” Se puede afirmar que no se ha alcanzado esta meta, no obstante los continuados esfuerzos de la doctrina y de los legisladores, y tal vez sea imposible llegar a ella, pero sí se han logrado grandes resultados en el deseo de conservar nuestras normas fundamentales.

Un segundo paso adelante lo obtuvo el notable constitucionalista francés *León Duguit*, quien en su obra intitulada *Soberanía y Libertad* (traducida al castellano por José G. Acuña, y publicada en Buenos Aires por la editorial Tor en el año de 1943), en la cual calificó las garantías de derecho público de Jellinek, como *garantías constitucionales*, que es el nombre que se utiliza actualmente, y las dividió en *preventivas* y *represivas*: las primeras, según afirmó este distinguido autor, tendían a evitar la violación de las disposiciones fundamentales, pero cuando eran insuficientes para impedir la ruptura del orden constitucional, era necesario recurrir a las segundas, que eran las únicas que en determinados supuestos servirían para frenar la arbitrariedad del Estado y agregó de manera significativa que las garantías represivas deberían atribuirse *a una alta jurisdicción de reconocida eficacia, cuyo saber e imparcialidad estarían a cubierto de cualquier sospecha, y ante cuya autoridad se inclinara todo el mundo, gobernantes y gobernados e inclusive el mismo legislador*.

La etapa decisiva en la evolución del concepto de garantías constitucionales se debió al pensamiento del ilustre jurista austriaco *Hans Kelsen*,

quien aplicó al derecho constitucional los criterios lógicos que estableció en su clásico libro *Teoría Pura del Derecho* (con numerosas traducciones al castellano), sobre la norma que calificó de primaria, considerada como la *garantía* para lograr el cumplimiento coactivo por parte del destinatario de la disposición (en su concepto, secundaria) que establece la obligación jurídica; así como en su concepto de Constitución, que calificó como “fundamento de validez” de todo el ordenamiento jurídico (reflexiones que pueden consultarse en su conocida obra *Teoría general del Derecho y del Estado*, traducida de manera muy precisa por el notable jurista y filósofo mexicano Eduardo García Máynez, y publicada en México por la UNAM en diversas ocasiones.

Con apoyo en el análisis citado en el párrafo anterior, el destacado jurista vienes desarrolló específicamente sus ideas sobre la *garantía jurisdiccional de la Constitución*, en un muy conocido estudio que publicó en el año de 1928 en el Anuario francés de Derecho Público (intitulado *La garantía jurisdiccional de la Constitución. La justicia constitucional*, traducido al castellano por Rolando Tamayo y Salmorán, publicado primeramente en el *Anuario Jurídico*, México, UNAM, 1974, y reproducido como folleto, México, UNAM, 2001), en el cual sistematizó de manera precisa y particularizada las ideas que lo llevaron a proponer la creación de la Corte Constitucional en la Carta Federal austriaca de 1920, cuyo título VI sobre la estructura y funciones de dicho organismo jurisdiccional y de la Corte Administrativa Federal, recibió el nombre de *Garantías de la Constitución y de la Administración* (*Garantien der Verfassung und Verwaltung*).

Según el mismo Kelsen, las garantías constitucionales debían considerarse como los medios generales que la técnica moderna había desarrollado en relación con la regularidad de los actos estatales en general, y las clasificó como: preventivas o represivas, y personales u objetivas. Entre las primeras situaba la anulación del acto inconstitucional, inclusive de carácter legislativo, pero en este último supuesto dicha anulación debía tener efectos generales o *erga omnes*, y era la que representaba la garantía principal, aun cuando también eran posibles las de carácter represivo, tales como la responsabilidad constitucional (política) y civil de los órganos que hubiesen realizado actos irregulares. La función de anular los actos y las normas generales de carácter irregular emitidas por los órganos gubernamentales debía corresponder a un organismo jurisdiccional cuya actividad se podía considerar como de carácter legislativo negativo, y en este aspecto existe una aparente contradicción, pues en otras partes de su estudio sostuvo que las funciones de dicha Corte son jurisdiccionales,

por lo que probablemente los efectos generales de las sentencias del Tribunal podían equiparse, en su concepto, a la derogación de disposiciones legislativas, funciones que hasta entonces estaban reservadas exclusivamente a los organismos parlamentarios.

Lo cierto es que el pensamiento de Hans Kelsen en esa etapa anterior a la Segunda Guerra Mundial tuvo repercusión limitada en las Constituciones de esa época, ya que de manera casi simultánea se creó la Corte Constitucional en la Carta Fundamental de Checoslovaquia, que entró en vigor poco tiempo antes que la austriaca a la que se ha hecho referencia en los párrafos anteriores, pero de manera evidente fue influida por las ideas del fundador de la Escuela de Viena. También podemos señalar la trascendencia del modelo austriaco en la *Constitución de la República española de diciembre de 1931*, si se toma en consideración que el Título IX de dicha Carta Fundamental recibió la denominación de *Garantías y reforma de la Constitución*. Las primeras, comprenden los *recursos de inconstitucionalidad y de amparo* (este último inspirado en el modelo mexicano original), pero también se comprendían otras materias como la decisión de legislativa y de otras controversias que surgieran entre el Estado y las regiones autónomas, así como las de éstas entre sí (y que de cierta manera son equivalentes a las controversias constitucionales de nuestro sistema constitucional) en virtud de que la Carta española no estableció, como la nuestra, un régimen federal, sino el de descentralización autonómica; la responsabilidad criminal del Jefe del Estado, el Presidente del Consejo y de los Ministros, así como la de los magistrados el Tribunal Supremo y del Fiscal del Estado. El conocimiento de estas materias se encomendó a un organismo jurisdiccional que recibió el nombre significativo de *Tribunal de Garantías Constitucionales*.

A partir de entonces, se extendió la concepción de las garantías constitucionales como instrumentos de tutela, mayoritariamente jurisdiccionales o procedimentales que tienen como objeto restituir la vigencia de las disposiciones fundamentales, entre ellas de manera destacada las relativas a la consagración de los derechos humanos, cuando hubiesen sido desconocidas o violadas, lo que trascendió a la denominación que se ha adoptado en las leyes fundamentales expedidas con posterioridad a la terminación de la Segunda Guerra Mundial. Para citar sino algunos ejemplos, se puede mencionar el Título VI de la *Constitución Italiana*, que entró en vigor el primero de enero de 1947, y lleva el título de *Garantías Constitucionales*, las que comprenden la organización y competencia de la *Corte Constitucional* (artículos 134-137), que además comprende el procedi-

miento de reforma de la misma Constitución en la Sección II titulada Revisión de la Constitución, del mismo título VI (artículos 138-139), de acuerdo con el ejemplo de la Constitución española de 1931, que se ha mencionado anteriormente, ya que en estricto sentido no debe estimarse como una verdadera garantía, sino como un instrumento para modificar la Carta Fundamental.

También, puede comprenderse dentro de la corriente de institucionalización del concepto de garantías constitucionales por la *Carta Portuguesa* de 2 de abril de 1976, reformada sustancialmente en 1982, que consagra en su Título I la regulación de las *garantías de la Constitución*, que comprende las disposiciones sobre la “fiscalización de la Constitución” (artículos 277-283), que incluyen a la inconstitucionalidad por acción y la declaración de inconstitucionalidad, así como los organismos encargados de decidir estos procedimientos y especialmente el *Tribunal Constitucional*. Otro ejemplo lo podemos encontrar en la *Constitución española* de 29 de diciembre de 1978, que regula de manera exclusiva *las garantías constitucionales en relación con la tutela de los derechos fundamentales*, en virtud de que comprende a los instrumentos procesales relativos al procedimiento preferente y sumario ante los tribunales ordinarios de los *recursos de amparo y de inconstitucionalidad*, e incluye también la figura del *Defensor del Pueblo (Ombudsman)*, regulado como alto comisionado de las Cortes Generales y designado por éstas para la tutela de los citados derechos y libertades (artículos 53 y 54 de dicha Carta Fundamental). La instancia final de los citados recursos así como la declaración general de inconstitucionalidad están encomendados al *Tribunal Constitucional*, que tiene a su cargo la decisión final sobre dichas garantías constitucionales (Título IX, artículos 159-165).

Un número cada vez mayor de Constituciones latinoamericanas, especialmente las más recientes, que resultaría extenso detallar en este prólogo, ha recogido esta evolución y distinguen, en ocasiones no con mucha precisión, la distinción entre derechos humanos y sus garantías (entre estas últimas se encuentran esencialmente los procesos de amparo y de hábeas corpus) y han abandonado la terminología tradicional que las confundía y además han utilizado con propiedad a las *garantías constitucionales, inclusive en los textos fundamentales respectivos*. En esta dirección se pueden citar en orden alfabético las cartas fundamentales de *Bolivia (2009)*, *Brasil (1988)*, *Colombia (1991)*, *Ecuador (2008)*, *México (1917, reformas de junio de 2011)*, *Paraguay (1992)*, *Perú (1979 y 1993)*, *República Dominicana (2010)*, y *Venezuela (1999)*.

Como puede observarse, la Constitución mexicana ha sido la última en abandonar la terminología tradicional de equiparar lo vocablos de garantías como sinónimo de los derechos fundamentales y consagrar, aun cuando no lo hiciera de manera expresa, a las garantías constitucionales de la Carta Fundamental como instrumentos de carácter jurisdiccional o procedimental, para lograr la reparación de las normas constitucionales cuando han sido desconocidas o infringidas por las autoridades públicas, pero en la actualidad esa situación puede atribuirse también los llamados *poderes privados*, tanto nacionales como internacionales, los pueden violar no sólo los derechos humanos sino también infringir normas en otros sectores del ordenamiento jurídico fundamental. Pero esta transformación ha sido el resultado de una evolución paulatina.

En esta dirección se encuentran las reformas constitucionales mexicanas de 1995 y 1996, a las que se ha hecho referencia en párrafos anteriores, ya que las mismas no sólo agregaron nuevas funciones de control constitucional de la Suprema Corte de Justicia, sino que además, reformaron de manera sustancial la estructura del más Alto Tribunal de la República, al reducir su integración de los veintiséis Ministros anteriores, a solamente once, con lo cual se le equiparó a la integración de los Tribunales Constitucionales desde el punto formal, ya que los mismos varían de nueve, doce, quince. El que tiene una integración más numerosa es el Tribunal Federal Constitucional alemán, con dieciséis magistrados. Esto significa que a partir del citado año de 1995, a nuestra Suprema Corte debe considerarse como una *Corte Constitucional* en sentido estricto, tanto por sus funciones de jurisdicción constitucional como por su estructura. De acuerdo con la Ley Orgánica del Poder Judicial expedida en 1995, con algunas reformas posteriores, la misma Suprema Corte puede funcionar en Pleno y en dos Salas de cinco Magistrados cada una, con las atribuciones que le confieren dicho ordenamiento y los acuerdos generales dictados por el Pleno.

Estas reflexiones tienen relación con otros dos estudios que se contienen en este tomo II que se está comentando; en primer lugar, con el denominado *Las nuevas garantías constitucionales del ordenamiento mexicano*, y en segundo término, con el titulado *La reforma judicial en el ordenamiento mexicano. Evolución y perspectivas* (del que ya hemos adelantado algunas ideas en páginas previas). El señalado en primer término, analiza el perfeccionamiento y ampliación de las *controversias constitucionales*, que ya habían sido reguladas con anterioridad pero en forma limitada y además sin eficacia práctica, y la introducción de la *acción (abstracta) de constitu-*

*cionalidad*, con lo cual se enriquece el sistema anterior, que únicamente se apoyaba en el *juicio de amparo*, que tutelaba esencialmente los derechos individuales y sociales establecidos en la Carta Federal.

No obstante los esenciales avances obtenidos en las recientes reformas constitucionales mencionadas con anterioridad, últimamente se han expresado en la doctrina dos propuestas para perfeccionar dichas modificaciones que pueden sintetizarse de la siguiente manera: A) El primero, considera que debe *establecerse un Tribunal Constitucional al lado de la Suprema Corte*, que asuma las atribuciones de control constitucional en sentido estricto y la primera conserve algunas facultades como órgano supremo del *poder judicial ordinario*, es decir, las de decidir sobre las controversias suscitadas entre los diversos tribunales colegiados, que ya son muy numerosos, y pertenecientes a diversos circuitos, así como las facultades de atracción sobre juicios de amparo que corresponden a dichos Tribunales Colegiados, en materias de legalidad. Este punto de vista, en mi opinión y de varios otros constitucionalistas carece de solidez, pues no pueden coexistir dos organismos jurisdiccionales con competencia de control constitucional de manera paralela. Esta hubiera sido una opción desde que se plantearon las reformas constitucionales que se publicaron en 1988 y 1995, pero con posterioridad a las mismas, no pueden sostenerse en la actualidad, ya que nuestra Suprema Corte, aun cuando no tenga esa denominación, es un verdadero tribunal constitucional, tanto material como formalmente.

B) La otra corriente de pensamiento, que comparto conjuntamente otros destacados juristas, se orienta esencialmente hacia la reestructura de lo que podemos calificar como *poder judicial ordinario*, y se apoya en un examen de tipo comparativo y en las discusiones intensas de la doctrina de varios países sobre la naturaleza de las funciones de estos organismos de control constitucional; en los últimos años ha llegado a la conclusión, con diversos matices, de que sus funciones de sus atribuciones, poseen *naturaleza jurisdiccional*. Pero con independencia de su situación en los ordenamientos constitucionales, los tribunales, cortes o salas constitucionales (cuando estas últimas tienen carácter autónomo), poseen el carácter de *organismos jurisdiccionales especializados para conocer en única o última instancia de los conflictos derivados de la aplicación de las normas constitucionales*, y por ello podrían ser calificados como *tribunales supremos* en esta materia, pero carecen de competencia para resolver controversias de legalidad, a no ser que se les atribuyan expresamente y de manera excepcional por las constituciones respectivas.

De manera diversa, separados de los tribunales constitucionales, aun cuando no reciban dicho nombre, funcionan los organismos jurisdiccionales ordinarios de legalidad encabezados por *Cortes o Tribunales Supremo*, o bien como en algunos ordenamientos europeos entre los que se encuentran Italia, Francia y Bélgica, por *Cortes de Casación*, que *deciden en última instancia las controversias sobre cuestiones de legalidad*. En tal virtud, en estos ordenamientos existen dos organismos jurisdiccionales supremos, los que regulan el sistema de tribunales ordinarios en todas las materias cuando se controvierten cuestiones de legalidad, y los tribunales, cortes o salas constitucionales (autónomas), que son las que deciden definitivamente las controversias constitucionales. Con motivo de las mencionadas reformas constitucionales mexicanas nuestra Carta Federal otorgó a la Suprema Corte de Justicia el carácter material y formal de Corte Constitucional, pero sin esta denominación, por lo que, para evitar discusiones futuras nuestro más Alto Tribunal debería llevar el nombre de *Suprema Corte de Justicia Constitucional*.

En tal virtud, debido a la experiencia comparativa, era de esperar que se estableciera otro organismo jurisdiccional que encabezara a los tribunales federales, es decir, a los Juzgados de Distrito, así como a los Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito, en cuanto deciden sobre cuestiones de legalidad, pero no de adoptó por esta solución para estos últimos. Probablemente, pero ello no se planteó de manera expresa en las exposiciones de motivos de las iniciativas respectivas, ni en los dictámenes de las Comisiones respectivas de ambas Cámaras del Congreso de la Unión, es de suponer que en ese momento se tuvo el temor de establecer dos organismos jurisdiccionales separados, es decir, de legalidad y de constitucionalidad, para evitar el fenómeno que se ha calificado como *guerras de las cortes*, un fenómeno que se ha presentado debido a los conflictos de competencia de los dos organismos supremos en algunos ordenamientos constitucionales, inclusive en los europeos, especialmente en Italia y España; aunque esta situación se presentó en los comienzos de la existencia de ambos tribunales, sin embargo, con el tiempo se han superado las diferencias al precisarse las atribuciones competenciales de ambas jurisdicciones. La ausencia de un organismo de última instancia en materia de legalidad, provoca problemas que exigen una solución sino inmediata, pero si necesaria, con el objeto de hacer más funcional el sistema, como lo demuestran los ordenamientos, que no obstante haber padecido temporalmente los conflictos entre ambos organismos juris-

dicionales no han suprimido alguno de ellos, en cuanto los mismos han tenido de armonizarse de manera satisfactoria.

Esta omisión no se percibe a primera vista en el ordenamiento constitucional mexicano, pero mediante un examen más profundo se advierte la conveniencia y aún la necesidad de perfeccionar las reformas anteriores. Es cierto, por otra parte, que algunos ordenamientos latinoamericanos como los de Argentina, Panamá y Uruguay e inclusive el de los Estados Unidos, no han creado tribunales constitucionales, sino que han encomendado a sus Cortes Supremas, y paulatinamente han incrementado el conocimiento de control de constitucionalidad, aun cuando conservan algunos aspectos de controversias de legalidad, cada vez en menor proporción, y de manera paulatina se han transformado esos altos organismos jurisdiccionales en tribunales constitucionales desde el punto de vista exclusivamente material, sin modificar sus nombres, y por ello no es indispensable para esos ordenamientos establecer un tribunal de legalidad de última instancia; es así, debido a que dichas Cortes Supremas son la cabeza del poder judicial federal en Argentina y los Estados Unidos, y de todo el poder judicial en Panamá y Uruguay que son países de organización unitaria.

Con referencia a nuestro ordenamiento fundamental, se han encomendado a nuestra Suprema Corte de Justicia varias atribuciones que no son propias de su actual conformación como tribunal constitucional, ya que son propias de un tribunal de legalidad, como las relativas a la decisión sobre las contradicciones de tesis entre los Tribunales Colegiados, y la facultad de atracción de asuntos de legalidad que corresponden en principio a estos últimos. Pero lo que constituye una verdadera distorsión es la de haber adscrito al *Consejo de la Judicatura Federal* a la Suprema Corte de Justicia, que es un organismo que en todos los demás ordenamientos se adscribe al tribunal de más alto nivel en el conocimiento de controversias de legalidad. En efecto, México es el único país que incorpora el Consejo de la Judicatura a un tribunal constitucional, es decir, a la Suprema Corte de Justicia, ya que todos los demás sitúan a dicho organismo judicial en los tribunales supremos, cortes de casación o Cortes Supremas de Justicia, cuando éstas no han sido transformadas en organismos especializados en resolver controversias constitucionales de manera predominante.

Por otra parte, debe destacarse que nuestra Carta Federal dispone de manera expresa que las funciones de administración, fiscalización y supervisión del Consejo de la Judicatura Federal *no se aplican a la Suprema*

*Corte de Justicia.* Al respecto, para evitar cualquier equívoco en esta afirmación, resulta conveniente transcribir lo dispuesto por el texto actual por el segundo párrafo del artículo 94 constitucional: "(...) *La administración, vigilancia del Poder Judicial del Poder Judicial de la Federación, con excepción de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, estarán a cargo de Consejo de la Judicatura Federal* en los términos, que conforme a las bases que señala esta Constitución, establezcan las leyes". A su vez, el segundo párrafo del artículo 100 de la Carta Federal establece que dicho Consejo se integrará con *siete miembros, de los cuales, uno de los cuales lo será el Presidente de la Suprema Corte, quien también lo será del Consejo: tres Consejeros designados por el Pleno de la Corte, por mayoría de cuando menos de ocho votos, entre los Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito, dos Consejeros designados por el Senado y uno por el Presidente de la República.*

Es evidente que el modelo de Consejo de la Judicatura Federal, así como para el de Distrito Federal y de la mayoría de los Estados que han adoptado dicha institución lo fue el *Consejo General del Poder Judicial* establecido por la Constitución española de 1978, y el mismo paradigma ha predominado en la mayoría de los ordenamientos fundamentales de Latinoamérica. En el sistema constitucional español el Consejo General del Poder Judicial está adscrito al Tribunal Supremo, que es el organismo judicial de mayor jerarquía en materia de legalidad, y no al Tribunal Constitucional, y lo mismo ocurre en los regímenes latinoamericanos, con la excepción de aquellos que no han conferido a sus Cortes Supremas la función esencial de resolver primordialmente controversias constitucionales, ya que si lo hacen se transforman, como ha ocurrido en nuestro país, especialmente a partir de 1995, en tribunales constitucionales desde el punto de vista material.

En vista de todo lo anterior, la corriente doctrinal a la cual me he adherido es aquella que propone que es necesario superar esta situación, y seguir el ejemplo que ha adoptado la Constitución de la República Federativa del Brasil, cuyo texto original fue expedido el 5 de octubre de 1988, es decir, el mismo año, pero en el mes de enero, entró en vigor la reforma constitucional y legal que inició la evolución de la Suprema Corte de Justicia para otorgarle el carácter de tribunal constitucional, lo que se consumó de manera integral con las modificaciones constitucionales y legales de 1995 y 1996, a las que ya se ha hecho referencia en varias ocasiones. Si examinamos la citada Carta Fundamental Federal brasileña, y sus reformas posteriores, se puede constatar que el equivalente a nuestra Suprema Corte de Justicia, es decir, el *Supremo Tribunal Federal*, sólo conocía

en última instancia de cuestiones de constitucionalidad por conducto del medio de impugnación en última instancia el denominado *recurso extraordinario*, que podía plantearse ante los Tribunales Federales en contra de las resoluciones de los organismos jurisdiccionales locales cuando los afectados alegaran que en ellas se habían aplicado disposiciones legislativas que en su concepto infringieran la Carta Fundamental, con apoyo en el principio de doble jurisdicción establecido en la misma Ley Suprema. Además, se habían encomendado al Tribunal Supremo Federal, como lo tenía encomendado de manera tradicional el conocimiento y resolución de las controversias sobre materias constitucionales entre los diversos Estados y éstos con la Federación, así como decidir también en último grado sobre la responsabilidad de altos funcionarios.

El texto del artículo 102 de la Carta Federal de octubre de 1988, que regula la competencia del citado Supremo Tribunal Federal, ha sido objeto de numerosas modificaciones posteriores, y especialmente la enmienda constitucional número 3 de marzo de 1993, de tal manera que dicho precepto regula actualmente como facultades del mencionado tribunal la resolución en única instancia de *dos acciones*: a) la *directa de inconstitucionalidad* que puede ser interpuesta contra un acto normativo federal o estadual, por el Presidente de la República; por las Mesas del Senado Federal y la Asamblea Legislativa, el Gobernador de un Estado: el Procurador General de la República: el Consejo General de a Orden de los Abogados el Brasil; por un partido político representación en el Congreso Nacional, o por la una confederación sindical o entidad de clase con ámbito nacional; b) *declaratoria de inconstitucionalidad*, la que puede ser promovida por el Presidente de la República; por las Mesas del Senado Federal y de la Cámara de Diputados, o por el Procurador General de la República.

· *En último grado*, el Supremo Tribunal Federal está facultado para conocer y decidir, en *recurso ordinario*: a) contra las resoluciones dictadas en relación con los instrumentos tutelares de los derecho humanos; *habeas corpus*; *mandado de segurança* (mandamiento de amparo); *habeas data* (sobre datos personales); o *mandado de injunção* (normas); b) cuando se trate de un *crimen político*; c) en *recurso extraordinario* contra las resoluciones pronunciadas en única última instancia, cuando contradigan una disposición de la Carta Federal, declaren la inconstitucionalidad de un tratado o ley federal, o bien acepten la validez de una ley o acto de gobierno local contrario a la Carta Federal. En cuanto a los efectos de las decisiones del Supremo Tribunal Federal, las mismas deben ser apreciadas

por dicho Tribunal en *forma de ley* cuando decide que existe *incumplimiento de un derecho fundamental* otorgado por la Carta Federal, y respecto de las decisiones definitivas estimatorias del fondo dictadas por el citado Tribunal Supremo Federal en las acciones declaratorias de inconstitucionalidad de una ley o acto normativo federal, las que *producen efectos vinculantes en los demás los órganos del Poder Judicial y del Ejecutivo*.

Por otra parte, dicho Supremo Tribunal Federal, además de los asuntos anteriores, conoce de otras controversias que no son extrañas a las facultades de los tribunales o cortes constitucionales, como de los delitos comunes u oficiales de los altos funcionarios, litigios contra Estados extranjeros; de los conflictos entre la Unión y una o varias Entidades Federativas, o éstas entre sí (controversias constitucionales), que también tienen repercusiones en el ordenamiento constitucional federal brasileño, por lo que dicho organismo jurisdiccional debe considerarse actualmente, contiene las características esenciales de un verdadero tribunal constitucional desde el punto material, como se mencionó previamente de manera similar a nuestra Suprema Corte de Justicia.

En el mismo ordenamiento constitucional brasileño vigente se han diferenciado con precisión a los controles de constitucionalidad, que en última o única instancia corresponden al citado Tribunal Supremo Federal, pero el control de legalidad corresponde a los tribunales locales, en primera instancia, en apelación y en último grado a los tribunales supremos de los Estados, cuando se aplican disposiciones legislativas también de carácter local; las decisiones de estos últimos se consideran firmes y no pueden impugnarse ante los de la federación, salvo cuando se discutan cuestiones de inconstitucionalidad. Por lo que respecta a los *organismos jurisdiccionales de carácter federal*, únicamente pueden decidir conflictos por aplicación de leyes federales, todo ello con base en el principio de *doble jurisdicción*, que formalmente está consagrado por nuestra Constitución Federal mexicana, pero como se ha señalado con anterioridad, este principio fue alterado en nuestro ordenamiento jurídico al establecerse primero por la jurisprudencia y posteriormente, reconocido constitucionalmente, la procedencia del juicio de amparo contra las resoluciones judiciales en materia de legalidad, que se atribuye en el ordenamiento fundamental brasileño a los tribunales comunes; por lo que respecta a la competencia federal en Brasil, corresponde a los *jueces de primera instancia y a los apelación*, calificados como *tribunales regionales* (que equivalen de cierta manera a los *Jueces de Distrito y los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito* del ordenamiento jurídico de nuestro país si bien en el ordena-

miento federal mexicano, los Tribunales Colegiados también poseen algunas facultades de constitucionalidad).

*Las controversias federales de legalidad* de acuerdo con la Constitución Federal brasileña, se han confiado en última instancia al *Tribunal Superior de Justicia (federal)* que es un organismo jurisdiccional integrado por un número elevado de magistrados (como mínimo treinta y tres), al que se le atribuyen varias facultades como organismo jurisdiccional federal de mayor jerarquía. De manera muy sintética se pueden enumerar en varias categorías, de acuerdo con las diversas fracciones del artículo 105 de la Constitución brasileña de 1988 y varias reformas posteriores: a) en materia penal para juzgar de los delitos comunes imputados a los Gobernadores de los Estados y del Distrito Federal; de los jueces de apelación (*desembargadores*), de los tribunales de justicia de carácter local; de los miembros de los tribunales cuentas de las citadas Entidades Federativas; de los tribunales regionales federales, de los tribunales regionales electorales o del trabajo; de los integrantes de los Consejos o tribunales de cuentas de los municipios y de los miembros del Ministerio Público de la Unión adscritos al ante dichos tribunales; b) de las *resoluciones* sobre los *mandados de segurança* (mandamientos de amparo), o de *habeas corpus* contra actos de los Ministros de Estado y de los comandantes de las fuerzas armadas, así como de las decisiones de *habeas corpus* emitidos por o en contra de las autoridades mencionados anteriormente, o dictados por los tribunales sujetos a su jurisdicción; y respecto del *mandado de injunção* (equivalente a un mandamiento de cumplimiento o de ejecución), respecto de una norma reglamentaria que compete a un órgano, entidad, o autoridad administrativa federal o indirecta, con excepción de los casos de competencia del Tribunal Supremo Federal o de los organismos de justicia militar, electoral, del trabajo o federal, y c) resolver *los conflictos de competencia* entre cualquier tribunal, con excepción del Supremo Federal, o de atribución entre autoridades administrativas de la Unión, o entre autoridades judiciales de un Estado y administrativas de otros.

d) *Las atribuciones que consideramos de mayor importancia* de las que corresponden al Tribunal Superior de Justicia son las relativas a la *decisión en última instancia, en primer término, por conducto del recurso calificado de ordinario*, de los *mandados de segurança* (mandamientos de amparo), resueltos en única instancia por los tribunales regionales federales o por los tribunales de los Estados, Distrito Federal y Territorios cuando los declaren inadmisibles o los resuelvan negativamente en el fondo; o cuando en la controversia respectiva formen parte un Estado extranjero o un organismo

internacional, en contra de un municipio o persona no que no tenga domicilio en el país; y en segundo lugar, *cuando resuelvan por medio del denominado recurso especial* las decisiones pronunciadas en única o última instancia por los tribunales federales regionales o por los organismos jurisdiccionales de carácter local (Estados, Distrito Federal o Territorios), cuando dichas decisiones son impugnadas por ser las contrarias a un tratado internacional o una ley federal, o les nieguen vigencia; cuando dan vigencia una ley o acto de gobierno local que sea contrario a una ley federal, o bien cuando dichas decisiones interpreten un ley federal de manera diversa a la de otro tribunal.

Estas últimas facultades, y en especial las que corresponden al que se ha calificado como *recurso especial*, configuran al Tribunal Superior de Justicia brasileño como un verdadero *tribunal de casación federal*, así como a los Tribunales locales de mayor jerarquía que deben organizarse de acuerdo con las Constituciones de los Estados, según lo dispuesto por la Sección VIII del *Capítulo III Del Poder Judicial*, ambos pertenecientes al Título IV de la Constitución Federal de Brasil relativa a los *Tribunales de Justicia de los Estados*, los que tienen competencia para decidir sobre los *recursos de casación de carácter local*, todo ello de acuerdo con el principio todo ello, como se ha dicho con fundamento en el principio de doble jurisdicción que se encuentra vigente en el ordenamiento fundamental brasileño.

Asimismo, se puede afirmar que este Tribunal de Justicia es un verdadero *tribunal de casación federal*, ya que resuelve en única o última instancia del *recurso extraordinario de nulidad* interpuesto contra las decisiones de los tribunales federales, especialmente los de carácter regional, que conocen del recurso apelación. De acuerdo con el criterio del ilustre procesalista italiano *Piero Calamandrei*, en su obra clásica sobre esta materia que no ha podido ser superada (*La casación civil*, traducción de Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Redín, II tomos, tres volúmenes, Buenos Aires, EJEA, 1959), las funciones de los tribunales de casación son esencialmente dos: la primera, es el examen de la legalidad, tanto del procedimiento como del fallo sobre el fondo del tribunal de instancia, y en caso de que existan violaciones a los mismos, se revoca la resolución de fondo, y se ordena, en el primer supuesto la reposición del procedimiento y el pronunciamiento de una nueva sentencia de fondo; sin embargo, cuando las violaciones legales pertenecen a este último se adoptan diversos criterios; en las distintas legislaciones se adoptan soluciones que pueden ser variadas, ya sea que siempre determine al reenvío al tribunal de la causa

(que es lo que establece en el juicio de amparo contra sentencias judiciales, para dictar un nuevo fallo conforme al de casación) , u a otro tribunal equivalente, que es el modelo francés; o bien como ocurre en el paradigma español, el mismo tribunal de casación dicta el fallo de fondo, por economía procesal. En concepto del mismo Calamandrei, la casación, además de corregir las infracciones de la ley tiene otra función muy importante, que es la de *lograr la uniformidad, en lo posible, de las diversas interpretaciones de la ley en la misma materia adoptadas por diversos tribunales inferiores* al decidir la que deba prevalecer, salvo que se tenga la intención de modificar el criterio uniforme, y adoptar uno nuevo, necesario para actualizar la jurisprudencia.

Es preciso destacar que el recurso de casación está regulado en la mayoría de los ordenamientos contemporáneos en los códigos procesales respectivos, pero en nuestro país, como ya se ha señalado, dicho medio de impugnación fue suprimido a partir de la Carta Federal vigente de 1917, para los tribunales ordinarios, pero se incorporó al juicio de amparo en materia de legalidad, lo que ha determinado que dicho recurso esté regulado en la Ley de Amparo en los artículos 158 (violaciones de fondo), 159 (violaciones procesales en asuntos civiles, administrativos o del trabajo) y 160 (violaciones procesales en materia penal). Pero debe tomarse en consideración que en esa regulación se han realizado progresos, ya que en un principio para las materias civil y administrativa, se habían establecido reglas demasiado rígidas por conducto de lo que se denominó *amparo de estricto derecho* regulado por el texto original del artículo 79 de la Ley de Amparo, el que fue modificado por la reforma de 20 de mayo de 1986, para darle un contenido más flexible de manera en la redacción actual que se refiere a todas las ramas de enjuiciamiento los jueces federales pueden modificar los errores que adviertan en la cita de los preceptos constitucionales y legales que las partes consideren infringidos, y se podrán examinar en su conjunto los argumentos de las mismas partes, a fin de resolver las cuestiones efectivamente planteadas, pero sin modificar los hechos expuestos en la demanda. Estos avances han continuado con la incorporación en la misma Ley de Amparo, así sea de manera paulatina en cuanto a las materias, la llamada la *suplencia de la queja*, que no es otra cosa que el principio clásico procesal conocido como *iura novit curia*, lo que significa que el juez conoce el derecho y debe aplicarlo aun cuando las partes no lo invoquen correctamente, que debe considerarse como una de las atribuciones del concepto moderno del juez como director activo del proceso, para evitar que por falta o deficiencia de

asesoramiento técnico, una de las partes o ambas queden en estado de indefensión, lo que corresponde a la modernización que se advierte en los códigos procesales modernos en relación con el antiguo recurso de casación que era exageradamente formalista y complejo.

Me he extendido demasiado en este tema pero lo considero de gran importancia para la integración necesaria de los tribunales federales, incluyendo los de amparo, pues si bien la Ley de la materia debe ser sustituida por una más actualizada, de acuerdo con las reformas constitucionales, publicadas, como se ha dicho, el 6 de junio de 2011, sin embargo, si no se modifica dicha estructura judicial federal, es imposible cambiar la dinámica del amparo contra resoluciones judiciales por motivos de legalidad, que como reiteradamente se ha dicho, es en realidad un recurso de casación.

Me resta el comentario de otros estudios, a los cuales me referiré brevemente; en primer término, aparece en este ejemplar mi trabajo sobre *La estructura y funciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, tema que muy significativo debido a la constante y progresiva influencia del derecho internacional en los ordenamientos constitucionales contemporáneos, pero que asume mayor transcendencia a partir de la vigencia de la reforma constitucional mexicana de 10 de junio de 2011. Esto no significa que la citada Corte Interamericana se hubiese transformado en un organismo jurisdiccional de última instancia respecto de las resoluciones definitivas sobre los derechos humanos en el ámbito interno, lo que resulta imposible.

En efecto, debe tomarse en consideración que los tribunales internacionales no pueden considerarse como una instancia final a las decisiones de las autoridades nacionales al agotarse los recursos internos, sino que dichos organismos jurisdiccionales *tienen carácter subsidiario y complementario* respecto de los organismos internos, y por ello sólo pueden decidir sobre aquellos asuntos que consideren de particular significado. Con este objeto, el Sistema Interamericano sobre Derechos Humanos ha creado al lado de la Corte Interamericana, a la Comisión de Derechos Humanos, un organismo encargado de recibir las reclamaciones contra las violaciones de los organismos nacionales, una vez agotados los recursos internos, si la Comisión estima admisibles dichas reclamaciones realiza una investigación de carácter contradictorio, es decir, con audiencia de quejosos y autoridades, para decidir si formula recomendaciones no obligatorias a los Estados respectivos, recomendaciones en las cuales la Comisión propone, en caso de considerar demostradas las infracciones reclamadas, la

reparación de las mismas, y si el Estado involucrado las acepta, se vuelven obligatorias para éste y pueden exigir su cumplimiento, pero si no las admite o no las cumple, la misma Comisión, en el supuesto de que el Estado respectivo ha reconocido expresamente la facultad jurisdiccional de la Corte (lo que han hecho todos los Estados latinoamericanos), puede presentar ante esta última la demanda respectiva de manera potestativa. Lo anterior, significa que sólo algunas de las reclamaciones que se han formulado ante la Comisión se someten ante dicho tribunal, que éste por estar integrado exclusivamente por siete jueces y no tener carácter permanente, sino que se reúnen en varios períodos de sesiones al año, carece de la capacidad de decidir todos los casos sometidos a la Comisión, la que a su vez sólo se compone de siete miembros y no es permanente, y por estos motivos, dicha Comisión da trámite primordialmente a asuntos que considera de mayor trascendencia.

Para la comprobación de lo anterior, es suficiente tomar en consideración la experiencia de la Corte Europea de Derechos Humanos, establecida por la Convención de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales suscrita en la ciudad de Roma en el año de 1950, ya que de acuerdo con su texto original (que es el que se tomó como modelo en la creación del Sistema Interamericano), se crearon dos organismos, la Comisión y la Corte Europea de los Derechos Humanos. La primera entró en funciones en 1954 y la segunda en 1959, ambos organismos en la ciudad de Estrasburgo, Francia. Este sistema funcionó muy eficientemente a partir de el inicio de las actividades de la Comisión y de la Corte, hasta el 1o. de noviembre de 1998, cuando entró en vigor el Protocolo número 11 a la citada Convención de Roma, que no tomó en cuenta la naturaleza de subsidiariedad de dicho organismo jurisdiccional, ya que suprimió a la Comisión (que funcionó hasta 1999 para concluir los asuntos pendientes), y otorgó el acceso directo ante el Tribunal a todos los reclamantes, lo que produjo resultados muy negativos, ya que a pesar de que dicho Protocolo 11, estableció un sistema riguroso de admisión de las demandas, el número de las admitidas se multiplicó de manera incontenible y en la actualidad la Corte Europea tiene un rezago de más de ciento cuarenta mil asuntos pendientes de resolución. Se intentó remediar esta situación con la expedición de un nuevo Protocolo, el número 14, que estableció criterios de admisibilidad mucho más severos, que implican una especie de *certiorari*, ya que la Corte sólo puede conocer de los asuntos que planteen cuestiones de gran trascendencia y sobre los cuales no existan precedentes en la jurisprudencia del tribunal. Este nuevo Protocolo se aprobó por el

Consejo de Europa en 2004, pero la ratificación del mismo se prolongó de tal manera que sólo pudo entrar en vigor hasta el 1o. de junio del año 2010, cuando ya la situación se había vuelto insostenible.

Es indispensable tomar en consideración que son las autoridades nacionales son las que tienen la responsabilidad esencial de la tutela de los derechos humanos, no sólo los consagrados expresa o implícitamente en sus Cartas Fundamentales, y que además deben reparar de las violaciones a los mismos en el ámbito interno, y si bien en teoría se reconoce el derecho de los afectados para acudir a los organismos internacionales, inclusive los de carecer jurisdiccional, estos últimos, como se ha dicho, son complementarios y subsidiarios de las autoridades nacionales, y por ello sólo pueden resolver los que consideran más importantes y además no excedan su capacidad de decisión. Esto no significa que la protección internacional carezca de significado, sino por el contrario, su jurisprudencia es muy significativa para los organismos internos, ya que pueden servir de guía para perfeccionar los medios nacionales de tutela.

Si pasamos revista a los ordenamientos latinoamericanos, todos ellos han establecido en sus ordenamientos constitucionales que los tratados internacionales, y en general las disposiciones del derechos internacional, tienen mayor jerarquía que las leyes internas y un número creciente de ellos ha otorgado nivel constitucional a los tratados de derechos humanos. Como ya se ha dicho a lo largo de este prólogo, en la reforma constitucional mexicana de 10 de junio de 2011 se ha reconocido a los derechos establecidos en los tratados internacionales de derechos humanos ratificados y aprobados por el Estado Mexicano un rango constitucional, por lo que los mismos derechos tienen el carácter de derechos constitucionales de fuente internacional, con la doble tutela de las autoridades nacionales y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En los casos en los cuales dicho tribunal ha dictado sentencias condenatorias para el Estado Mexicano, la interpretación de los derechos infringidos es plenamente obligatoria para nuestras autoridades; en los demás supuestos, la interpretación que ha hecho dicho organismo jurisdiccional, no es imperativa, sino orientadora; lo anterior, no significa que disminuya su trascendencia, sino que esta jurisprudencia sobre los derechos reconocidos constitucionalmente debe tomarse en consideración en el ámbito interno. La experiencia comparativa señala que cada vez es más frecuente que se admitan dichos criterios de interpretación respecto de los derechos consagrados por la Convención Americana de Derechos Humanos, a la que se ha sometido desde el 24 de marzo de 1981, cuando la ratificó el

Gobierno Mexicano y a partir de diciembre de 1998, la competencia jurisdiccional de la Corte Interamericana, con la aprobación el día 1o. de ese mes en la Cámara de Senadores; en segundo lugar, con la publicación por medio del Decreto publicado el día 8 de ese mes en el Diario Oficial de la Federación; finalmente, causa del depósito de la mencionada declaración ante la Secretaría General de la OEA, el 16 de diciembre del mismo año.

Cabe hacer dos aclaraciones, la primera se refiere a que debido al principio *pro persona* que se consagra en el artículo 1o. de nuestra Carta Federal a partir de junio de 2011, puede ocurrir, lo que no es nada frecuente, debido a la gran amplitud de los derechos consagrados por la Convención Americana, que nuestra Ley Suprema consagre un derecho con una amplitud mayor que la de este instrumento internacional, debe aplicarse éste en lugar del establecido en este tratado internacional. Por otra parte, sin bien la interpretación de los derechos contenidos en las recomendaciones de la Comisión Interamericana no es obligatoria de inicio, una vez que dichas recomendaciones son aceptadas, se transforman en obligatorias, y como consecuencia también lo es la interpretación respectiva.

En cuanto al breve estudio intitulado *La protección jurídica de la vida en México y en el mundo*, que corresponde a un estudio panorámico organizado por El Colegio Nacional, al que tengo el privilegio de pertenecer, sobre la vida humana desde la perspectiva de las diversas disciplinas que cultivan los miembros de esta Institución académica, y que se ha publicado recientemente con el título *Pensar la Vida* (coordinado por los distinguidos miembros del mismo Colegio, José Sarukhán y Miguel León-Portilla, México, Colegio Nacional-Ediciones Era, 2011). Debido a mi especialización jurídica, examino la vida humana desde un punto de vista comparativo en sus diversas significaciones en los ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales, a partir del inicio de protección de la misma, que es un concepto muy polémico, en cuanto se considere dicha tutela desde la concepción, en las diversas etapas de gestación o bien hasta el nacimiento viable; por ello, ha sido regulado de diversas maneras según se considere un nuevo ser diferente de la madre, o si ésta tiene el derecho de disponer de su cuerpo. En esta dirección se analizaron también otros aspectos regulados por el derecho, como el relativo a la pena de muerte, la que todavía se mantiene con restricciones en escasos ordenamientos contemporáneos, y en actualidad ha predominado la tendencia hacia su abolición absoluta y su prohibición total, que han ratificado un número

creciente de Estados. Nuestra Constitución Federal que la conservó en el artículo 22 de su texto original, para los delitos de mayor gravedad, dejó de aplicarla durante muchos años; además, el Senado aprobó el Protocolo a la Convención Interamericana de Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, el 24 de abril de 2007 y fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el Decreto correspondiente al 30 de mayo de ese año. Con la misma fecha se aprobó por esa Cámara el Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos destinado a Abolir la Pena de Muerte, cuyo Decreto se publicó también el 30 de mayo de 2007. Con anterioridad, fue suprimida expresamente dicha pena en su reforma del citado precepto constitucional del 9 de diciembre de 2005.

Me restan comentarios sobre otros tres estudios que se integran a este tomo II a los que referiré lo más brevemente posible, ya que me extendido más de lo que hubiera deseado en mis referencias a los anteriores, los que no obstante haberse publicado en la Memoria de El Colegio Nacional en los últimos años, han tenido repercusiones posteriores que era necesario aclarar. Por lo que respecta al tema abordado en el trabajo intitulado *Reflexiones sobre el Estado democrático y social y la justicia administrativa en el siglo XXI*, contiene algunas reflexiones relativas a las profundas transformaciones de los procedimientos y procesos en materia administrativa en los últimos años y sus perspectivas en este Siglo iniciado en el año 2000. Este estudio puede considerarse como un análisis inicial para actualizar un pequeño libro que me fue publicado en el lejano año de 1982 por El Colegio Nacional con el título *Introducción a la justicia administrativa en el ordenamiento mexicano*, pero con el tiempo que ha transcurrido, me percaté que tendré que elaborar un trabajo muy complicado y que prácticamente debo rescribirlo, debido a los cambios constantes del derecho administrativo en nuestro país en los años posteriores a su publicación. La tarea se dificulta todavía más si se toma en consideración que no pretendo redactar un verdadero manual, que ya existe y fue desarrollado por el muy destacado procesalista y administrativista español Jesús González Pérez, que elaboró el muy documentado libro *Derecho procesal administrativo mexicano*, cuya primera edición apareció en un extenso volumen en el año de 1988, y con otras dos ediciones posteriores, contando en ellas con la colaboración del jurista mexicano José Luis Vázquez Alfaro, la última aparecida en 2005 en dos volúmenes y todas publicadas en México por la Editorial Porrúa y la UNAM (Instituto de Investigaciones Jurídicas), y a pesar de que esta última edición es tan reciente, ya requiere

de una nueva actualización, lo que nos demuestra el crecimiento tan acelerado de esta materia tanto en instituciones como de carácter legislativo.

Lo que he pretendido en este trabajo de aproximación a un nuevo libro, es señalar los grandes cambios que ha sufrido el derecho administrativo y sus aspectos adjetivos, procedimentales y jurisdiccionales en el mundo democrático y social de nuestra época, y en los últimos años en nuestro país. Inicialmente, parto de la observación de que a pesar de que recientemente se ha insistido en que en estos últimos años han renacido aspectos del liberalismo individualista del siglo XIX, a través de la reducción de la intervención del Estado en la economía y el crecimiento de las actividades empresariales privadas debido al aumento de las privatizaciones de servicios públicos, tanto en el campo nacional como internacional, de acuerdo con las leyes del mercado, lo cual se ha calificado como *Neoliberalismo*; tengo la impresión de que esta corriente de pensamiento es equivocada. Lo cierto es que, la participación pública en las actividades económicas es cada vez intensa, por conducto de actividad creciente de la administración pública. Lo que puede llevar a una impresión de que ocurre lo contrario, es que efectivamente, el Estado ha disminuido sus actividades de carácter empresarial, y las ha reducido a los recursos naturales de mayor importancia, de la misma forma ha cedido a empresas particulares, por medio de privatizaciones la administración de empresas no indispensables, pero todo ello por medio de regulaciones muy estrictas de carácter administrativo, y esto se puede demostrar por conducto del crecimiento constante de los *organismos reguladores*, para evitar distorsiones por parte de los particulares concesionados. En el ordenamiento federal mexicano se pueden citar como ejemplos la Comisión Federal de Competencia, la Comisión Federal de Telecomunicaciones y el Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, entre otros.

Por otra parte, el Estado contemporáneo además de democrático es crecientemente un Estado Social, es decir, que tiene la función de distribuir los recursos y bienes entre los diversos grupos sociales, en la compleja constitución de la sociedad contemporánea, y además con el respeto a los derechos humanos de los gobernados. Esto se demuestra también por el aumento de organismos tutelares de los derechos individuales y sociales, incluyendo los económicos, contra las actividades no sólo de las autoridades públicas, sino también de los grupos sociales en situación de predominio, que se han calificado actualmente como *poderes privados* (grandes empresas, algunas con repercusión internacional y algunas de carácter monopólico, sindicatos corporativos y asociaciones profesionales,

entre otros). Esto implica el surgimiento y multiplicación de los organismos públicos de tutela de los derechos de las personas y de los grupos, ya sea de los derechos humanos, como los relativos a ciertos derechos específicos, como los laborales, los de los consumidores, los de carácter ambiental, entre otros. Por ello, los estudiosos alemanes han adoptado una terminología que me parece muy acertada para los fenómenos contemporáneos, o sea lo que llaman *economía social de mercado* (*Soziale Marktwirtschaft*).

El penúltimo estudio que se contiene en este volumen se denomina *La creciente internacionalización de las constituciones latinoamericanas*, un fenómeno que se inició primeramente en los ordenamientos fundamentales de los países europeos y posteriormente, también ha repercutido en otras regiones como la asiática y se inicia ahora en el continente africano. Es evidente que a partir de la segunda posguerra y la creación de las Naciones Unidas, el crecimiento y evolución del derecho internacional general y el de los tratados se ha incrementado de manera notable y continúa su desarrollo dinámico en la actualidad, de tal manera que la mayoría de las cartas fundamentales (y no son excepción las de nuestra Región), ha reconocido de manera paulatina la superioridad de las normas convencionales de carácter internacional, incluyendo también las costumbres obligatorias, especialmente las denominadas *ius cogens*, es decir, aquellas aceptadas como tales por la comunidad internacional. En los inicios de esta evolución expresamente se reconoció que las normas internacionales tenían carácter superior a las de carácter nacional; posteriormente, esta superioridad se acrecentó respecto de las normas que integran lo que se ha calificado como *derecho internacional de los derechos humanos*, de tal manera que en forma expresa o implícita se ha reconocido que los derechos establecidos en los tratados internacionales ratificados y aprobados por los gobiernos respectivos, se incorporan formalmente al derecho interno como *normas internas de fuente internacional*, y además *se les reconoce nivel constitucional*.

Por lo que respecta a nuestro país, la jurisprudencia tradicional de la Suprema Corte de Justicia, siguiendo en este sector, a la de la Corte Suprema Federal de los Estados Unidos, los tratados internacionales aprobados y ratificados por el Estado Mexicano, debían considerarse como equivalentes al nivel de las leyes federales, con apoyo en lo dispuesto por el artículo 133 de la Carta Federal (que está inspirada, casi literalmente en el párrafo segundo del artículo VI de la Constitución de los Estados Unidos), en el sentido de que la ley suprema de la Unión se integra con la Carta Federal, los tratados internacionales y las leyes

que se encuentren de acuerdo con la misma. Sin embargo, en el año de 1999, el más Alto Tribunal Mexicano, modificó su criterio anterior y estableció que los tratados internacionales debían considerarse como superiores al derecho interno y sólo en grado inferior al de la Carta Federal, aunque sin hacer distinciones respecto de aquellos que consagran derechos humanos, incorporados al ordenamiento nacional al ser ratificados por el Ejecutivo y aprobados por el Senado de la República, de acuerdo con el procedimiento establecido en dicho artículo 133 de la Carta Fundamental. Es importante considerar un criterio previo a la reforma de junio del año 2010, que pese a ser una tesis aislada, reconocía que de existir algún conflicto de aplicación de un tratado relativo a derechos humanos, debía ubicarse a nivel de la Constitución, dicha tesis aislada data de mayo de ese año, por lo que precedió a la reforma.

Sin embargo, esta situación se ha modificado sustancialmente con la reforma constitucional, referida y que es posterior a la fecha en que publicó en la Memoria de El Colegio Nacional, el artículo que se comenta. Esta reforma debe considerarse como la culminación de la evolución que se advierte en los ordenamientos latinoamericanos, sobre predominio de los tratados de derechos humanos, a los cuales se les otorga expresamente una jerarquía constitucional.

Por último, hago referencia al estudio intitulado *Los derechos humanos y el poder judicial a la luz del debido proceso*, en el cual se examina la evolución de esta institución, que en sus inicios fue calificada como *due process of law* (debido proceso legal), incorporada a la Constitución Federal estadounidense y que fue desarrollada por la jurisprudencia de la Corte Suprema Federal, y posteriormente integrada y desarrollada en las Constituciones Latinoamericanas, entre ellas las de nuestro país. Estos principios fueron posteriormente incorporados a los tratados internacionales de derechos humanos, y su conjunto fue considerado como el contenido de *un derecho humano de carácter fundamental*, y que a su vez estableció un conjunto de instituciones que actualmente han enriquecido a los derechos nacionales.

En este principio básico del proceso contemporáneo, tanto en el ámbito interno como internacional, se ha vinculado estrechamente a través influencias recíprocas que tienen su origen en las instituciones procesales clásicas, las que examinaban de manera aislada los derechos de acción, de defensa, del equilibrio de las partes a través del debate contradictorio, la publicidad, la oralidad, así como el cumplimiento y ejecución de los fallos. Después de una prolongada evolución, dichas instituciones se estudian y se regulan actualmente en su conjunto, integradas

en el concepto del debido proceso. Dentro de las reflexiones más recientes se advierte la creciente importancia del principio del *acceso a la justicia*. En nuestra época comprende por medio de un conjunto de instituciones surgidas en la segunda posguerra primeramente en los Estados Unidos y en Inglaterra, bajo la denominación de *legal aid*, por medio de la creación de organismos públicos que cuentan con los recursos necesarios para que otorgar a las personas de escasos recursos no sólo asesoría jurídica general, sino también el apoyo técnico y económico para que les sea posible participar en los procesos judiciales en condiciones de igualdad frente a las contrapartes que cuentan con mayores medios económicos y asesoría técnica.

En la actualidad, el *derecho de acción*, que de acuerdo con el procesalismo científico tradicional se traducía en un *derecho formal* para solicitar la prestación jurisdiccional reconocido en las constituciones liberales, se transformó en las Cartas expedidas con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial y posteriormente, en el ámbito internacional, en un *derecho material y bilateral* (es decir, que incluye el derecho de defensa) para acceder, y participar al proceso jurisdiccional en situación de igualdad en un procedimiento contradictorio, cuya dirección activa se encomienda al juzgador, que a su vez debe tener las cualidades de independencia e imparcialidad, y que debe impulsar de oficio el procedimiento, inclusive en aquellas ramas de enjuiciamiento en que anteriormente predominaba la voluntad de las partes. Esta dirección judicial debe incluir la utilización del principio *iuria novit curia*, como señalamos sólo unas cuantas líneas antes, que el juez conoce el derecho y debe aplicarlo, aun cuando las partes o alguna de ellas no lo invoquen correctamente. Finalmente, las sentencias definitivas deben tener la posibilidad real cumplimiento y apoyarse en la fuerza pública para lograrlo.

Esta evolución nacional e internacional también ha trascendido al derecho procesal mexicano, con independencia de la reforma judicial penal de 2008, que se ha comentado anteriormente, ya que en el examen actual de los artículos 14 y 17 de la Constitución Federal y especialmente en el segundo, advertimos los avances del concepto de debido proceso legal. El citado artículo 14 no obstante que en su segundo párrafo existe una redacción de acuerdo con la concepción clásica del debido proceso en cuanto dispone: “Nadie puede ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan *las formalidades esenciales del procedimiento*, y conforme a las Leyes expedidas con anterio-

ridad al hecho. (...)” Sin embargo, la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia ha desarrollado el principio de formalidades esenciales del procedimiento para otorgarle un sentido material, de acuerdo con la evolución que se ha señalado.

El artículo 17 actualmente en vigor ha tenido un desarrollo más dinámico, en cuanto a que si bien su texto original regulaba exclusivamente el derecho de acción en su concepción clásica, su redacción vigente agrega otras instituciones que le confieren contenido material. En efecto, su segundo párrafo establece que: “(...) Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, *emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial*. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales. —*El Congreso de la Unión expedirá las leyes que regulen las acciones colectivas. Tales leyes determinarán las materias de aplicación, los procedimientos judiciales, y los mecanismos de reparación del daño. Los jueces federales conocerán de forma exclusiva sobre estos procedimientos y mecanismos.*” (El cursivo es del autor). Esta última parte del precepto fundamental es muy reciente, pues fue adicionado en la reforma constitucional de 29 de julio de 2010, y debe considerarse como una modernización del concepto del derecho de acción, para comprender los intereses de grupo incluyendo los llamados difusos o transpersonales. Además de lo anterior, este precepto fundamental establece en su párrafo sexto: “(...) *Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de todos los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.*” Esta última disposición fue adicionada por decreto legislativo publicado el 18 de junio de 2008. (El cursivo es del autor).

En cuanto al principio de *acceso a la justicia* éste se introdujo en el citado artículo 17 constitucional de la siguiente manera en el penúltimo párrafo: “*La Federación, los Estados y el Distrito Federal garantizarán la existencia de un servicio de defensoría pública de calidad para la población y asegurarán las condiciones y asegurarán las condiciones para un servicio profesional de carrera para los defensores. Las percepciones de los defensores no podrán ser inferiores a las que corresponden a los agentes del Ministerio Público.*” (El cursivo es del autor).

Sobre esta última disposición cabe comentar que ese servicio profesional de defensoría pública de calidad fue establecido por la ley de 28 de mayo de 1998, que creó el Instituto Federal de la Defensoría Pública, que depende, aunque con autonomía, del Consejo de la Judicatura Federal, que como se ha dicho anteriormente, es un órgano autónomo del Poder Judicial de la Federación. El Presidente y los miembros de este

Instituto son designados por el mencionado Consejo, y con apoyo en el mismo se ha establecido un servicio profesional de defensoría pública, y de manera similar a la carrera judicial, los defensores deben ingresar por examen público y ascienden por méritos, y su remuneración deberá ser equiparable a la de los agentes del Ministerio Público, que todavía es baja, en tanto que no se establezca un sistema de carrera ministerial similar al judicial, como se ha propuesto de manera insistente y se ha señalado con anterioridad cuando se ha hecho referencia a esta institución. Además, el régimen federal ha establecido al lado de los defensores públicos que actúan ante los tribunales federales, especialmente en los procesos penales, un servicio de carrera profesional para los *asesores federales* en otras materias, especialmente administrativa y civil, con la finalidad de asesorar a las personas de escasos recursos para que reciban asesoría jurídica no únicamente ante los tribunales, sino de carácter general, de acuerdo con el modelo de las instituciones de *legal aid*. Por el contrario no se ha cumplido todavía con los requerimientos del servicio de defensoría pública federal en la mayoría de las Entidades Federativas, en las que se continúa con las reglas acostumbradas de la llamada *defensoría de oficio*, que se heredó del derecho español tradicional, y que generalmente dependen de los ejecutivos locales y no del poder judicial, mal remunerados, sin garantía de estabilidad y con una carga desproporcionada de trabajo, que les es imposible de desahogar. Se espera y se desea que con el ejemplo de la Defensoría Pública Federal, se renueven y modernicen dichos servicios legales en los Estados y el Distrito Federal, como lo ordena el precepto mencionado de la Carta Federal.

Pido disculpas a las personas que tengan la suficiente curiosidad para leer este largísimo prólogo, por haberme excedido excesivamente en su redacción, se debe a que si bien los modestos estudios que se incluyen en este volumen, si bien son más recientes en su publicación a los contenidos en el primer tomo, abordan temas que han sido objeto de aportaciones doctrinales, jurisprudenciales y legislativas muy recientes, dirigidas a modernizar y actualizar nuestro ordenamiento jurídico en numerosas materias, procedimientos e instituciones. Creí necesario explicar estos cambios, a fin de que se puedan apreciar los textos publicado en su contexto, el cual se ha modificado progresivamente, hasta culminar con las reformas, tantas veces mencionadas de 6 y 10 de junio de 2011, sobre los principios constitucionales en el juicio de amparo y la reforma espectacular (pido permiso para utilizar ese calificativo), para la regulación de los derechos humanos en el texto constitucional mexicano, en el cual se ha

dado un avance enorme. Quedan otras materias, que deseo y confío progresen en un próximo futuro, para otorgar a nuestro ordenamiento constitucional y legal un carácter realmente contemporáneo.

No quiero terminar estas líneas sin expresar mi profundo agradecimiento al pasante de derecho José Luis Belmont Lugo, el que me auxiliado con gran eficacia con apoyo en el Sistema Nacional de Investigadores, en la revisión y corrección de las pruebas de imprenta de este volumen.

HÉCTOR FIX-ZAMUDIO

*Ciudad Universitaria, febrero de 2012.*