

ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA de jurisprudencia constitucional mexicana

LA SUPREMA CORTE EN 2022

ANDREA POZAS LOYO
FRANCISCA POU GIMÉNEZ
ALFONSO HERRERA GARCÍA
Coordinadores



ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA
CONSTITUCIONAL MEXICANA
La Suprema Corte en 2022

DIRECTORIO

Dra. Mónica González Contró
Directora

Dr. Mauricio Padrón Innamorato
Secretario Académico

Mtra. Wendy Vanesa Rocha Cacho
Jefa del Departamento de Publicaciones

CRÉDITOS EDITORIALES

Wendy Vanesa Rocha Cacho
Coordinación editorial

Miguel López Ruiz
Cuidado de la edición

Edna María López García
Formación en computadora

Edith Aguilar Gálvez
Diseño y elaboración de portada

ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL MEXICANA

La Suprema Corte en 2022

ANDREA POZAS LOYO
FRANCISCA POU GIMÉNEZ
ALFONSO HERRERA GARCÍA
Editores



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
MÉXICO, 2024

Catalogación en la publicación UNAM. Dirección General de Bibliotecas y Servicios Digitales de Información

Nombres: Pozas Loyo, Andrea, editor. | Pou Giménez, Francisca, editor. | Herrera García, Alfonso, editor.

Título: Análisis de jurisprudencia constitucional mexicana : la Suprema Corte en 2022 / Andrea Pozas Loyo, Francisca Pou Giménez y Alfonso Herrera García, editores.

Descripción: Primera edición | México : Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2024. | Serie: Serie Doctrina jurídica ; núm. 1027.

Identificadores: LIBRUNAM 2239868 (libro electrónico) | ISBN 9786073091626 (libro electrónico).

Temas: México. Suprema Corte de Justicia -- Decisiones judiciales. | Tribunales constitucionales -- México -- Historia.

Clasificación: LCC KGF2533 (libro electrónico) | DDC 347.72035—dc23

Esta edición y sus características son propiedad de la Universidad Nacional Autónoma de México. Prohibida la reproducción total o parcial por cualquier medio sin la autorización escrita del titular de los derechos patrimoniales.

La presente obra ha sido sometida a un proceso de dictaminación basado en el sistema de revisión por pares doble ciego, llevado a cabo por personas académicas independientes a la institución de afiliación de la persona autora, conforme a las Disposiciones Generales para la Actividad Editorial y de Distribución de la UNAM y los Criterios Específicos de Evaluación del Conahcyt.

Primera edición: 19 de junio de 2024
DR © 2024. UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
Circuito Mario de la Cueva s/n
Ciudad Universitaria, Coyoacán, 04510 Ciudad de México
ISBN (libro electrónico): 978-607-30-9162-6

Hecho en México

CONTENIDO

Introducción	XI
Francisca POU GIMÉNEZ	
Alfonso HERRERA GARCÍA	
Andrea POZAS LOYO	

IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN

CAPÍTULO PRIMERO. El escarpado camino hacia la constitucionalización de la política migratoria.	3
Mario PEÑA	
Marta VILLARREAL	
Alethia FERNÁNDEZ DE LA REGUERA	

CAPÍTULO SEGUNDO. El derecho de niñas, niños y adolescentes a ser escuchados y a que su opinión sea tomada en cuenta: avances para su garantía en la jurisprudencia mexicana	17
María Elisa FRANCO MARTÍN DEL CAMPO	

CAPÍTULO TERCERO. A propósito de los requisitos para acceder a cargos o puestos públicos en condiciones de igualdad y no discriminación	29
Imer B. FLORES	

PERSONAS Y COMUNIDADES INDÍGENAS Y AFROMEXICANAS

CAPÍTULO CUARTO. El derecho a la consulta indígena prelegislativa en el contexto de Michoacán.	53
Erika BÁRCENA ARÉVALO	

CAPÍTULO QUINTO. La incorporación de los estándares internacionales de derechos humanos en las sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: apuntes en temas de derechos de los pueblos indígenas y afrodescendientes	67
Andrea Davide ULISSE CERAMI	

SALUD, EDUCACIÓN, TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

CAPÍTULO SEXTO. La función judicial frente al derecho a la educación: un estudio a partir de las resoluciones de la Suprema Corte en 2022	79
Ana María ZORRILLA NORIEGA	

CAPÍTULO SÉPTIMO. Estabilidad laboral y seguridad social	93
Francisca POU GIMÉNEZ	

CAPÍTULO OCTAVO. Reflexiones a propósito de la protección del derecho a la salud en sede judicial	109
Magdalena CERVANTES ALCAYDE	

LIBERTAD DE EXPRESIÓN, INFORMACIÓN Y PROTECCIÓN DE DATOS

CAPÍTULO NOVENO. El sustento fáctico de las opiniones y su problema para el flujo de información	129
Leopoldo MALDONADO	

MEDIO AMBIENTE Y POLÍTICA ENERGÉTICA

CAPÍTULO DÉCIMO. Retos para el litigio estratégico en amparos climáticos. Política energética y medio ambiente	141
Luis Miguel CANO LÓPEZ	

CAPÍTULO UNDÉCIMO. Justicia energética apagada: las reformas a la Ley de la Industria Eléctrica entre el Ejecutivo, el Congreso y la Suprema Corte	151
Miriam GRUNSTEIN DICKTER	

IDENTIDADES SEXUALES, LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD

CAPÍTULO DUODÉCIMO. El derecho al libre desarrollo de la personalidad: la codificación jurídica de la autonomía	167
Ángela Margoth BACCA MEJÍA	

CAPÍTULO DECIMOTERCERO. Un nuevo horizonte para la reparación integral por la violación a los derechos de autonomía y libertad individual	179
Ximena MEDELLÍN URQUIAGA	

CUIDADO, FAMILIA Y REPRODUCCIÓN

CAPÍTULO DECIMOCUARTO. Políticas de cuidados y acciones afirmativas. Un acercamiento desde la jurisprudencia de la SCJN	193
Pauline CAPDEVIELLE	

CAPÍTULO DECIMOQUINTO. Rutas para la ampliación de los derechos en el ámbito del cuidado, la familia y la reproducción	205
José Luis CABALLERO OCHOA	

DEBIDO PROCESO, DEFENSA ADECUADA Y FISCALÍAS

CAPÍTULO DECIMOSEXTO. El pulso de la SCJN en 2022	217
Roberto LARA CHAGOYÁN	

CAPÍTULO DECIMOSÉPTIMO. El debido proceso en la Suprema Corte de Justicia en 2022 (y algunas tesis de tribunales colegiados de circuito relevantes).	229
José Antonio CABALLERO	

REVOCACIÓN DE MANDATO Y DEMOCRACIA ELECTORAL

CAPÍTULO DECIMOCTAVO. De la claudicación a la rectificación: la Suprema Corte frente a la asfixia presupuestal del Instituto Nacional Electoral	245
Javier MARTÍN REYES	

CAPÍTULO DECIMONOVENO. La Corte entre la política y la defensa de la democracia	259
Karolina GILAS	

CAPÍTULO VIGÉSIMO. Perder ganando y ganar perdiendo: lecciones de la saga de la revocación de mandato y el presupuesto del Instituto Nacional Electoral	271
Camilo SAAVEDRA HERRERA	

SUPERDELEGADOS, FEDERALISMO, DIVISIÓN DE PODERES

CAPÍTULO VIGESIMOPRIMERO. Tendencias y cuestiones pendientes en la jurisprudencia constitucional reciente sobre federalismo	287
José Ma. SERNA DE LA GARZA	

CAPÍTULO VIGESIMOSEGUNDO. Federalismo en materia de salud: coordinación y racionalidad en medio de una pandemia	299
Juan Jesús GARZA ONOFRE	

CAPÍTULO VIGESIMOTERCERO. Federalismo y responsabilidad de servidores públicos.	311
Laura Patricia ROJAS ZAMUDIO	

FUERZAS ARMADAS Y SEGURIDAD

CAPÍTULO VIGESIMOCUARTO. La Suprema Corte frente a las fuerzas armadas: entre la excepción y la normalización	325
Estefanía VELA BARBA	

CAPÍTULO VIGESIMOQUINTO. La CC 90/2020 y las trampas de la justicia constitucional	345
Julio RÍOS FIGUEROA	
CAPÍTULO VIGESIMOSEXTO. El acuerdo presidencial sobre uso de la fuerza armada en tareas de seguridad: las oportunidades perdidas. .	355
Santiago AGUIRRE ESPINOSA	
AUSTERIDAD REPUBLICANA Y JUSTICIA TRIBUTARIA	
CAPÍTULO VIGESIMOSÉPTIMO. Austeridad republicana, principios y facultades implícitos	369
Ana Elena FIERRO	
CAPÍTULO VIGESIMOCTAVO. La austeridad republicana y su interpretación constitucional	383
Hugo A. CONCHA CANTÚ	
CAPÍTULO VIGESIMONOVENO. Los principios de justicia tributaria . .	393
Gabriela RÍOS GRANADOS	
Gabriela MEDINA REA	
Anexo. Precedentes y sentencias relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación durante 2022	409
Michael Rolla NEGRETE CÁRDENAS	

INTRODUCCIÓN

1. *Una contribución al conocimiento constitucional y al debate público*

Con este volumen buscamos proveer seguimiento y análisis anual de la jurisprudencia de la SCJN. En esta ocasión cubrimos resoluciones dictadas en 2022 —aunque los expedientes a los que nos referiremos pueden incluir una referencia a un año anterior, puesto que, como sabemos, el registro remite al momento en que los expedientes entraron a la Corte, no al momento de su resolución—. No es desmesurado afirmar que difícilmente ha habido un periodo histórico en el que dicha tarea haya sido más necesaria. Esto es así por al menos dos razones: primero, 2022 fue el primer año completo de la Decimoprimera Época del *Semanario Judicial de la Federación*, que entró en vigor a partir de la reforma judicial de 2021. Esta reforma incorporó un nuevo mecanismo de creación jurisprudencial cimentado en un modelo de precedentes judiciales. Bajo este modelo, las resoluciones del Pleno o de las Salas, que satisfacen una votación calificada de ocho y cuatro votos, respectivamente, constituyen criterios *obligatorios* para todas las autoridades jurisdiccionales de nuestro país.

Segundo, el mayor impacto de los criterios decisorios de la Corte, emanado de ese cambio formal, se ha visto también potenciado por un contexto político y social de alta conflictividad y polarización. En este contexto, la Corte ha ocupado un lugar simultáneamente más relevante y de mayor vulnerabilidad institucional. La creciente importancia política y social de la SCJN puede apreciarse sólo con notar —como lo hace Camilo Saavedra Herrera en este volumen— que el recurso al control constitucional de competencia exclusiva de este tribunal ha aumentado considerablemente en este sexenio: 2022 fue el segundo año (después de 2019) con la mayor cantidad de controversias constitucionales de los últimos quince años, y el tercer año con más acciones de inconstitucionalidad (precedido únicamente por 2020

* Andrea Pozas Loyo desea expresar su gratitud y reconocer el apoyo del PASPA de la DGAPA para la realización del Seminario de Seguimiento Jurisprudencial de la Corte y esta publicación.

y 2021).¹ El aumento de la presión política sobre la Suprema Corte es resultado de la concentración de poder en el presidente —quien es también líder del partido político con la mayoría en el Congreso y con la mayoría de las gubernaturas estatales—, y quien en múltiples ocasiones ha confrontado explícitamente al alto tribunal. Por estas razones, brindar análisis claros, concisos y expertos de la jurisprudencia de la Corte es una tarea que abona a tener un mejor diagnóstico del estado actual de nuestro sistema político y jurídico.

Esta obra recoge algunos de los frutos del *Seminario de Seguimiento Jurisprudencial: la Suprema Corte de Justicia de la Nación en 2022*, que organizamos en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM (IIJ, UNAM), con la colaboración del capítulo mexicano de la *International Society of Public Law* (ICON·S, México), los días 9 y 10 de febrero de 2023. Se trató de un ejercicio colectivo orientado a identificar y analizar críticamente una selección relevante y significativa de resoluciones de la Corte dictadas durante dicho año.

Aunque existen ejercicios de comentario de jurisprudencia constitucional en varios espacios, y el Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte genera cuadernos temáticos que ayudan enormemente a reconstruir la evolución de ciertas líneas jurisprudenciales a lo largo del tiempo, es claro que el conocimiento de las decisiones de la SCJN es todavía insuficiente, no obstante su enorme relevancia y sus efectos inmediatos en el conjunto del ordenamiento jurídico.

A diferencia de la Corte Suprema de Estados Unidos, o incluso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que emiten un número muy limitado de casos al año, la cantidad y densidad de las decisiones de la Suprema Corte en cualquiera de los últimos años es enorme. Sólo en 2022 este tribunal dictó 2,594 resoluciones. Este inmenso volumen anual hace difícil el seguimiento para cualquier persona interesada. La SCJN, como sus homólogos de Brasil, Colombia o Ecuador, por poner algunos ejemplos, decide miles de casos al año. Muchos son casos de rutina, pero otros muchos cambian significativamente el derecho existente y transforman el curso de las vidas de cientos o miles de personas. Un porcentaje no desestimable de estos casos queda en la oscuridad, porque no genera repercusiones políticas que llamen la atención de los medios de comunicación. El que en México las resoluciones no vengán designadas con el nombre de las partes y no siempre incluyan un recuento claro de los hechos, las deshumaniza, dificulta su identificación,

¹ Véase el capítulo 20: “Perder ganando y ganar perdiendo: Lecciones de la saga de la revocación de mandato y el presupuesto del Instituto Nacional Electoral”, *infra*, p. xxx, en este mismo volumen.

y las hace menos memorables, lo que contribuye a la insuficiente socialización de los criterios jurisprudenciales.

Creemos que la reflexión con una lógica anual, que buscamos proveer con la organización del *Seminario* y con esta publicación, no sólo ayuda a reforzar el seguimiento crítico de la jurisprudencia constitucional, sino que también contribuye a socializarla —esto es, a aumentar su conocimiento por parte de la ciudadanía y de la profesión— y permite una imagen detallada de la Corte en un tiempo y contexto específicos, que complementa los análisis existentes desde otras perspectivas. El análisis anual revela rasgos y dinámicas decisorias que el estudio aislado de ciertas sentencias o de criterios sobre temas específicos no alcanza a iluminar. Un seguimiento efectivo exige trazar la genealogía, las derivaciones y las posibles consecuencias de cada resolución, lo cual requiere el tipo de mirada informada y experta que nuestros especialistas fueron capaces de desplegar con fecundidad en el contexto de este proyecto.

Este volumen es el resultado de un arduo trabajo de múltiples personas. El ejercicio inició con la revisión de las 2,594 sentencias emitidas en 2022. Quienes escriben esta Introducción, con el apoyo de Michael Negrete, Jesús Cadena y Jesús Figueroa Velasco, seleccionamos 173 resoluciones, por considerarlas particularmente importantes, por incluir un razonamiento sustantivo de interés en distintos ámbitos de constitucionalidad, con independencia de si innovan, consolidan, matizan o hacen retroceder criterios. Las sentencias se agruparon temáticamente en doce secciones, con un breve resumen de cada una de ellas. A pesar del carácter opinable que inevitablemente tiene una selección y clasificación de este tipo, creemos que lo que este ejercicio cubre genera una contribución muy valiosa en términos de conocimiento nuevo y útil. La selección realizada fue contrastada con una revisión del boletín electrónico *La Corte al Día*² y los comunicados de prensa oficiales,³ donde se registran sentencias que la propia Corte selecciona para su prioritaria difusión. De igual modo, se hizo una clasificación temática de ellas, aunque, naturalmente, hay resoluciones que son relevantes desde múltiples perspectivas y aparecen en más de un área temática.

Sobre la base de ese mapeo, se extendieron invitaciones a tres o cuatro especialistas por sección temática y se les hicieron llegar las sentencias preseleccionadas. Treinta y seis personas —investigadores e investigadoras, profesores y profesoras, o integrantes de organizaciones de la sociedad civil involucradas en el litigio de interés público— presentaron sus análisis, y

² Disponible en: <https://cursos.scjn.gob.mx/mod/forum/view.php?id=3793>.

³ Disponible en: <https://www.scjn.gob.mx/multimedia/comunicados>.

doce especialistas moderaron la discusión en el *Seminario*. Doscientas veintidós personas se inscribieron al *Seminario*, y algunas participaron con preguntas y comentarios en las mesas de discusión. El evento se retrasmitió en vivo por internet, y se mantiene en los canales del IIJ a disposición de una amplia audiencia.

El libro que tiene usted entre sus manos no recoge todos los comentarios que constan en formato digital, sino una colección de veintinueve textos que extienden y profundizan los análisis discutidos en el *Seminario* sobre algunas de las sentencias. Estos análisis a profundidad se complementan con un apéndice realizado por Michael Negrete, que compila información descriptiva de todas las sentencias seleccionadas como relevantes y discutidas en el *seminario*, lo cual permite una perspectiva de conjunto de la selección. Este apéndice provee de información agregada de toda la muestra y una detallada tabla que contiene datos descriptivos de cada una de las resoluciones, que resultará de gran utilidad para las personas interesadas. Los datos que se recogen son: a) asunto, b) tema, c) órgano emisor, d) fecha de decisión y fecha de publicación, e) partes intervinientes, f) sinopsis de la materia, g) decisión y justificación, h) la votación obtenida y tesis jurisprudenciales derivadas, y i) número de registro digital en el *Semanario Judicial de la Federación*.

A continuación, de manera introductoria, apuntamos brevemente algunas consideraciones sobre la crucial importancia de impulsar el seguimiento crítico de la jurisprudencia de la Suprema Corte, dada su actual posición en el sistema político y jurídico, y destacamos algunas de las tendencias que arroja el análisis colectivo de las sentencias de 2022, así como de los capítulos aquí incluidos.

2. La Suprema Corte como actor político y jurídico en 2022

La judicatura mexicana ha reforzado enormemente su posición constitucional a lo largo de un camino conocido, en el que destacan tres grandes reformas constitucionales: la de 1994, la de 2011 y la de 2021.

La reforma de diciembre de 1994 ha sido glosada en innumerables ocasiones, y resultaría ocioso referirnos a ella si no hubieran surgido recientemente propuestas para transitar hacia un modelo radicalmente distinto de la judicatura que, preliminarmente, suscita muchas dudas e inquietudes. Perfectible de varias maneras, como han destacado los especialistas, y generador de un modelo que concentra muchos poderes en la Suprema Corte. No hay duda de que, en cualquier caso, la reforma de 1994 generó las condiciones necesarias para hacer de la Corte un tribunal constitucional real.

La nueva posición de la Corte en diálogo con un panorama político en el que la alternancia política fue posible permitió la juridificación de muchos conflictos que antes se abordaban con las adustas herramientas de la política pura, y permitió una desconcentración efectiva del poder político, que era imprescindible para democratizar al país. Las acciones de inconstitucionalidad y las controversias constitucionales han sido espacios para el fortalecimiento de los ayuntamientos, de las minorías parlamentarias, de las comunidades indígenas, y más recientemente de los organismos constitucionales autónomos, cuya creación amortiguó el hiperpresidencialismo histórico, por no hablar de la labor de la Corte en la revisión de legislación electoral en una labor complementaria al intenso día a día jurisdiccional del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y del resto de autoridades jurisdiccionales y administrativas electorales. La juridificación de los problemas de derechos fundamentales arrancó también durante esos años, pero de una manera notablemente tímida, diluida por los problemas de acceso a la justicia y el empleo masivo del amparo para dilucidar cuestiones de legalidad, y no de constitucionalidad.

La reforma de 2011 y las reinterpretaciones que la Corte emitió en el expediente Varios 912/2010, en la CT 293/2011 y en las resoluciones que han matizado esta última, fueron igualmente importantes para la transformación de la práctica jurídica de nuestro país, en este caso, en un ámbito que necesitaba más empuje: los derechos fundamentales. Las reformas en materia de derechos humanos se habían ido sucediendo en una dinámica gota-a-gota durante la primera década del nuevo siglo. La reforma de 2011 elevó el perfil normativo de las reformas de derechos anteriores, incluyó nociones interpretativas y argumentales cruciales para aumentar la justiciabilidad efectiva de los derechos, y además dio entrada a la normativa internacional de derechos humanos y a todo el aparato interpretativo asociado con ellos. La reforma complementaria en materia de amparo fue enormemente modesta, pero el sistema de protección de derechos recibió un impulso adicional con la decisión de la Corte, de revisar una interpretación heredada del artículo 133, permitiendo la reinstauración del control difuso de constitucionalidad. Junto al creciente protagonismo de los tribunales colegiados de circuito, ahora contaríamos con un rol renovado en cabeza de todos y cada uno de los jueces y juezas ordinarios de México. Como sabemos, sin embargo, las reformas de 2011 inexplicablemente no eliminaron contenidos constitucionales, en abierta tensión con las normas de los tratados, generando la necesidad de que, con frecuencia, la Corte tenga que esclarecer el alcance de la normativa constitucional y convencional aplicable en casos de alto calado político.

La reforma de marzo de 2021 incidió en cuestiones varias relacionadas con el acceso a la judicatura y su organización interna, pero incluyó además, como hemos mencionado, un cambio que influye enormemente en el estatus de las sentencias de la Corte. La regulación de la fuerza vinculante de las decisiones de la Corte y del resto de tribunales federales, históricamente localizada en la Constitución y en la Ley de Amparo, contemplaba un sistema, que distinguía los precedentes simples de los precedentes obligatorios y permitía la formación de estos últimos por varias vías: cuando los criterios emanaban de asuntos tramitados en vía de acción de inconstitucionalidad, controversia y contradicción de tesis, eran vinculantes para los tribunales inferiores, dependiendo de si habían sido votados por ciertas mayorías calificadas o no. En la vía de amparo, tanto en Pleno como en Sala, se requería, además de una votación calificada, la repetición ininterrumpida del criterio en cinco asuntos análogos. Este sistema de “jurisprudencia vinculante” tiene como objetivo, entre otros, el de expandir la eficacia de los criterios dictados en amparo, que tienen efectos en principio sólo para el caso y las personas directamente involucradas en el litigio. En 2011, en armonía también con la voluntad de expandir los efectos de los criterios emitidos en la vía de amparo, la Constitución permitió que la Corte diera efectos generales a los criterios dictados en amparo, por votación calificada.

La reforma de 2021 dio un salto mayor en la misma dirección: reformó el sistema de declaración general de inconstitucionalidad de los criterios dictados en amparo permitiéndola, si concurre cierta mayoría calificada, cuando la Corte ha dictado un solo precedente, y porque convierte en vinculante para los tribunales inferiores cualquier criterio dictado en amparo con el apoyo de ciertas mayorías calificadas en tribunales colegiados, salas y pleno, sin necesidad de que el criterio sea reiterado en futuros asuntos. Además, reemplazó el sistema de “tesis”, que es el tipo de documento que tradicionalmente contenía lo que se consideraba el criterio o criterios sentados por la Suprema Corte y los tribunales colegiados, por textos llamados “precedentes”, que sintetizan de otro modo la decisión relevante, en un contexto en el que se deja claro ahora que lo relevante son, en todo caso, los razonamientos contenidos en las sentencias, y no los resúmenes que se producen para difundirlos con mayor eficacia.

Con independencia de la relevancia de las reformas mencionadas, lo que los criterios y sentencias incluidos en este libro reflejan es parte de un proceso de cambio que no puede explicarse solo a punta de reformas institucionales. Lo que se muestra en las resoluciones estudiadas y en los patrones que pueden reconstruirse a partir de ellas es una apropiación social

creciente de la nueva Constitución mexicana, una intensificación y diversificación de las dinámicas de litigio y la necesidad que ha tenido la Corte de desempeñar una tarea cada vez más central en términos de preservación de los equilibrios constitucionales básicos. Sin dejar de mencionar los enormes problemas de inconstitucionalidad abierta o soterrada que caracterizaron la actuación de las autoridades en las décadas pasadas, no es secreto para nadie que el nivel de acción pública (fáctica y normativa) que desafía abiertamente la Constitución se ha multiplicado estos últimos años. Nuestro ejercicio de análisis sobre el año 2022 refleja cómo la Corte ha tenido que lidiar con casos electorales, sobre militarización, obras públicas, función pública y estructuras estatales, consultas populares sobre temas instrumentados a la confrontación política; todos ellos con enorme voltaje político.

También refleja, sin embargo, que el nivel de movilización jurídica de la sociedad civil mexicana y de las instituciones y distintos niveles de gobierno en torno al derecho no tiene precedentes. Con mayorías crecientemente frágiles y en un contexto de presión política continua, en 2022 la Corte ha sido un actor central que, a instancia de partes legitimadas, ha tenido que identificar reiteradamente la distancia entre la política y una Constitución compleja, pero finalmente garantizadora de contrapesos y derechos. La Corte mexicana ha tenido por décadas un estilo minimalista, pero en el contexto político-social que ha marcado el año, cualquiera de sus intervenciones estaba destinada a ser determinante.

3. Temas polémicos, tendencias y aperturas procesales

La panorámica contenida en el libro muestra la asombrosa cantidad de temas complejos que la Corte se ha visto en la necesidad de gestionar y resolver sólo en un año. Los capítulos en materia de derechos muestran el importante avance y sofisticación de los debates en México, identificando logros y problemas.

Mario Peña, Marta Villarreal y Alethia Fernández de la Reguera analizan un amparo de fundamental importancia (el AR 275/2019) sobre revisiones migratorias. Como señalan los autores, la revisión migratoria es el punto inicial de la detención migratoria. Ésta ha sido calificada como arbitraria por organismos internacionales, por efectuarse fuera de los estándares debidos de excepcionalidad. La sentencia deriva de un caso judicializado en 2015. Tras una revisión migratoria a los pasajeros de un autobús, los agentes del Instituto Nacional de Migración (INM) detuvieron a tres personas mexicanas indígenas tzeltales (una menor de edad), desconocieron la validez

de sus documentos de identidad, las tuvieron siete días privadas de libertad en una estación migratoria y les aplicaron tortura para que aceptaran ser guatemaltecas y poder deportarlas. La Primera Sala declaró por mayoría de cuatro votos la inconstitucionalidad de las revisiones migratorias, por violar los derechos de tránsito y no discriminación. Declaró que las prácticas de perfilamiento racial generan discriminación indirecta, propiciadas por normas que dan demasiada discrecionalidad a las autoridades aplicadoras. Una mayoría de tres ministros consideró también inconstitucional por excesiva la privación de libertad como regla general en procedimientos migratorios. Los autores denuncian que el Poder Legislativo se ha negado a cumplir la sentencia. Las revisiones como pivote de una política migratoria punitivista y criminalizante continúan, el Ejecutivo sigue aplicando la ley arbitrariamente y se desconocen las garantías de no repetición.

Imer Flores Mendoza analiza en su comentario varias resoluciones recaídas en acción de inconstitucionalidad, en las que la Suprema Corte declara inválidos algunos requisitos que ciertas leyes estatales imponían como condición para acceder a cargos públicos o funcionariales. La Corte declara inconstitucionales las exigencias de ser persona mexicana por nacimiento o natural del Estado, al estimar que las legislaturas estatales no tienen competencia para imponer requisitos de esa naturaleza, que en su caso podrían ser establecidos únicamente por el Congreso federal. El autor critica el minimalismo de las resoluciones, que a su juicio debería haber examinado de fondo la constitucionalidad de requisitos que parecen altamente problemáticos desde la perspectiva de la igualdad y la no discriminación. La Corte también declara inconstitucionales por sobreinclusivos los requisitos legales que exigen no tener antecedentes penales de ningún tipo, así como los que exigen tener “solvencia moral”, expresión que este tribunal considera indeterminada. Flores realiza una crítica a estas resoluciones y presenta una alternativa haciendo uso de consideraciones generales sobre teoría de la interpretación constitucional.

Entre las sentencias de 2022 que tocan derechos de los niños, niñas y adolescentes, María Elisa Franco Martín del Campo destaca y analiza el ADR 3994/2021 de la Primera Sala, que da precisión al contenido y alcance del derecho de niñas, niños y adolescentes a ser escuchados y a que sus opiniones sean tomadas en cuenta. Franco analiza cómo, aplicando jurisprudencia interamericana e instando a utilizar la metodología desarrollada en el Protocolo para juzgar con perspectiva de infancia y adolescencia, generado a partir de su propia jurisprudencia, la Corte decidió que en un caso de determinación de guardia y custodia, la escucha indirecta a través del Consejo de familia no garantizó el derecho de una niña a ser escuchada

porque no se cumplió con el estándar de suministrar información adaptada (no se preparó la entrevista). La SCJN recordó adicionalmente que en la entrevista deben estar, además de la persona juzgadora, una persona especialista en materia de niñez, su representante (o un tutor interino especialmente designado si el representante está en una situación de conflicto de interés) y, si lo solicita el NNA, una persona de su confianza, como por ejemplo un familiar o un profesor o profesora.

Ana María Zorrilla Noriega analiza siete resoluciones en el ámbito del derecho a la educación. A su juicio, estas sentencias generan claridad sobre el alcance de las obligaciones prestacionales y regulatorias del Estado. Sin embargo, argumenta que la Corte todavía no aborda con profundidad temas relacionados con calidad educativa, adaptabilidad del servicio y pertinencia de los materiales de enseñanza. En una de las sentencias, la Corte ampara a una escuela privada ante una ley estatal que limitaba sus prerrogativas más allá de lo determinado en la Ley General de Educación. En otras de las sentencias, se declara violado el derecho a la consulta de las personas con discapacidad o integrantes de comunidades indígenas y afro mexicanas; se declara inconstitucional por discriminatoria la fijación de requisitos distintos para el acceso a un nombramiento definitivo para el caso de docentes según fueran de educación básica o media superior; y se declara discriminatorio un artículo de una ley estatal que preveía un reparto igualitario de recursos entre escuelas del mismo nivel educativo, sin dar margen para considerar las muy distintas circunstancias y necesidades de cada una de ellas. En contraposición, la SCJN no otorga el amparo en un caso derivado de la interposición de una acción colectiva civil contra la SEP y la Secretaría de Educación de Sinaloa, que denunciaba el daño causado por servicios y materiales deficientes en el “telebachillerato” durante la pandemia. La Corte estima que el servicio educativo no tiene la misma naturaleza de aquellos previstos en el Código Federal de Procedimientos Civiles cuando regula las acciones colectivas, y no entra así a estudiar el alcance de la obligación estatal de proveer los materiales necesarios para la educación. La resolución de este tema, de fundamental importancia, queda así pendiente.

Francisca Pou Giménez estudia once sentencias de 2022 relacionadas con el derecho a la estabilidad en el empleo y el derecho a la seguridad social (compatibilidad de pensiones, requisitos para que se genere derecho a recibir una pensión u otras prestaciones). Respecto de la estabilidad en el empleo, la Suprema Corte invalida algunas diferenciaciones normativas y certifica la validez de otras, aplicando explícita o implícitamente escrutinios de proporcionalidad de intensidad suave. Respecto de la seguridad social,

se reiteran precedentes que en general son benéficos, en cuanto permiten la acumulación de prestaciones y coberturas cuya concurrencia es esencial para no dejar desprotegido el derecho. El análisis rastrea brevemente la posición de cada resolución a la luz de los precedentes en la materia y cierra con unas consideraciones que sitúan estas resoluciones en el contexto de los patrones jurisprudenciales generales de este alto tribunal.

Andrea Cerami aborda el estudio de varias sentencias sobre consulta indígena con vistas a alimentar el diagnóstico general sobre incorporación de estándares internacionales en casos relacionados con derechos de los pueblos indígenas. Unas de las sentencias sobre consulta resueltas en 2022 (el AR 498/2021) realiza una aportación crucial al superar el criterio de los “impactos significativos” como condición para que proceda la consulta: la Corte indica que la comunidad indígena tiene derecho a ser consultada sobre la emisión de la autorización de impacto ambiental de un proyecto por la mera posibilidad de impactos en su entorno, aun si estos no son significativos. Sin embargo, la SCJN no indica expresamente que las autoridades deban obtener el consentimiento previo, libre e informado de la comunidad antes de poder proceder. Cerami analiza también el caso de consulta legislativa resuelto en la CC 56/2021, donde una ley sobre organización y financiación de los municipios indígenas se invalida por falta de consulta. Y del AD 2359/2020, donde la Corte reinterpreta el delito de sabotaje en perspectiva intercultural, y concluye que no daba cobertura para procesar a líderes indígenas que habían ocupado una presidencia municipal de Michoacán para ejercer la autoridad municipal conforme al sistema jurídico indígena. Cerami destaca que la Corte ha avanzado considerablemente en la definición de derechos procedimentales, pero mucho menos en la definición de derechos sustanciales —algo que sin duda podría cambiar si aumentara el número de casos impulsados por personas y pueblos y comunidades indígenas y afromexicanos—.

Erika Bárcena Arévalo profundiza en el estudio de la Controversia constitucional 56/2021, sobre derecho a la consulta de las comunidades indígenas en Michoacán en el transcurso de un proceso legislativo que las afecta. La autora distingue la consulta previa legislativa de la consulta previa en materia administrativa, da cuenta de los criterios sentados sobre estas materias en la jurisprudencia anterior del Tribunal Electoral y se refiere también a las acciones legislativas que se han adoptado en Michoacán sobre los mismos temas. Crucialmente, Bárcena identifica los problemas que encierra una resolución que se presenta como garantizadora de los derechos de las personas y comunidades indígenas. Al anular una ley que no les fue consultada previamente, la Corte no ordena la reposición del procedimien-

to legislativo, no tiene en cuenta la legislación estatal sobre consulta previa, y acaba desarrollando una postura que quizá daña más que beneficia a la garantía de la autonomía indígena, ya que anula una legislación que se refería a aspectos organizativos y financieros de los municipios gobernados bajo sistema indígena, y que si bien no fue consultada de modo correcto, desarrollaba aspectos de esencial importancia para el autogobierno y otros derechos de las comunidades.

Magdalena Cervantes Alcayde analiza sentencias en las que la SCJN, en contradicción de tesis, fija criterios sobre el tipo de suspensión que procedía en los amparos interpuestos para reclamar la vacunación de Covid-19 para grupos no priorizados —adolescentes de doce a diecisiete años y niños y niñas de cinco a doce años—. En el primer caso, la Corte consideró que no procedía la suspensión de oficio porque la situación no comportaba riesgo para la vida, conclusión que la autora pone en duda a la vista de las afectaciones permanentes y potencialmente fatales del virus. A su juicio, en cualquier caso, la Corte podía haber declarado procedente la suspensión de oficio, no “de plano”, pero sí por la vía incidental —posibilidad que la Ley de Amparo abre para el caso de actos que, si se consuman, impiden restituir a la persona en el goce del derecho reclamado—. Cervantes también comenta la reticencia de varios ministros a interferir con las decisiones de priorización sobre gestión de la vacunación en pandemia y reivindica las virtudes de un diálogo fluido y mutuamente enriquecedor entre legislatura y judicatura en un marco constitucional en el que la justiciabilidad de los derechos sociales es indisputable. En la segunda contradicción de tesis, este tribunal determinó que debía concederse la suspensión provisional en el juicio de amparo y administrar la vacuna a los menores siempre que esta hubiera sido autorizada por la Cofepris —condición que apela a una autoridad cuya acción o inacción también puede ser objeto de evaluación constitucional—.

Leopoldo Maldonado analiza la importante sentencia correspondiente al AD 30/2020, donde la Primera Sala amparó al columnista y académico Sergio Aguayo en un caso derivado de un juicio por daño moral interpuesto en su contra por un exgobernador, en un contexto marcado por un preocupante aumento de la frecuencia con la cual funcionarios y exfuncionarios públicos utilizan los mecanismos judiciales para acosar y acallar voces críticas que se expresan sobre temas de interés. La sentencia confirma los grandes pilares de la jurisprudencia de la Corte sobre protección de la libertad de expresión —la prueba tripartita para la restricción de la libertad de expresión, el sistema dual de protección y la malicia efectiva—. Sin embargo, la Sala señala que es importante corroborar, en cualquier caso, el “sustento fáctico suficiente” de una opinión, la naturaleza de interés público

de la información y el carácter de funcionario público del involucrado. Para la Corte, cuando una columna de opinión se construya sobre hechos, está obligada, aunque con menor intensidad, a “basarse en un sustento fáctico suficiente, aunque con menor intensidad; esto, no por lo que hace a la crítica o juicio de valor en sí, sino por aquel hecho sobre lo que se expresa”. El autor señala que este criterio soslaya que el carácter de personaje o funcionario público dificulta enormemente alcanzar ese grado de comprobación, disminuye los niveles de protección general y establece un enfoque a todas luces impráctico en el contexto actual de comunicaciones sumamente volátiles, cambiantes y rápidas, que muchas veces hacen imposible que una opinión pueda sostenerse sobre un razonable sustento fáctico. Si bien el fallo ampara y corrige un evidente uso desviado del aparato judicial —destaca Maldonado—, el camino hacia ello deja más dudas que certidumbre.

Luis Miguel Cano comenta varios casos sobre derecho al medio ambiente a la luz de los grandes precedentes que orientan esta área de la jurisprudencia: el AR 307/2016, donde la Corte desarrolló un criterio amplio en torno al interés legítimo de las personas físicas para plantear casos ambientales, y el AR 839/2019, donde se potencia la legitimación de las personas jurídicas, al resultar suficiente que cuenten con un objeto social genérico orientado a salvaguardar derechos humanos para poder iniciar amparos en materia ambiental. En el AR 54/2021, fallado en 2022, la Primera Sala reitera lo dicho en la 307/2016, pero en la queja 11/2022, la Segunda Sala niega interés legítimo y afectación distintiva a los jóvenes para interponer amparos sobre cambio climático. Así, la Corte deja pendiente la pregunta de si las personas físicas tienen un mero interés simple en el litigio climático y si ese obstáculo pudiera ser superado por personas morales. Cano analiza también dos sentencias preocupantes (AARR 172/2022 y 230/2022), donde la Corte ampara a unas empresas contra leyes estatales que prohibían la comercialización de productos envasados en PET y unicef. El autor nos invita a ponderar qué legitimación necesitarían las personas, las comunidades y las organizaciones interesadas en interponer amparos para defender (al contrario que las empresas de los amparos de 2022) el derecho al medio ambiente frente a la contaminación por plásticos y la normativa que la propicia.

Miriam Grunstein Dickter analiza la acción de inconstitucionalidad 65/2021. En este asunto, la Corte determinó la validez de diversos preceptos de la polémica Ley de la Industria Eléctrica publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 9 de marzo de 2021. La autora estudia el caso a la luz de un concepto que considera determinante en la materia: la justicia energética. El artículo 25, párrafo V, de la Constitución, establece las bases de los

principios rectores de la distribución justa de los recursos productivos, dentro de los cuales se encuentra la energía. Ahí se dispone que “Bajo criterios de equidad social, productividad y sustentabilidad se apoyará e impulsará a las empresas de los sectores social y privado de la economía, sujetándolos a las modalidades que dicte el interés público y al uso, en beneficio general, de los recursos productivos, cuidando su conservación y el medio ambiente”. Grunstein se suma a una opinión según la cual la discusión y resolución de este caso arrojó resultados confusos, en parte generados por una votación compleja de los ministros. Si bien la Corte tomó nota de las disparidades en el acceso al servicio eléctrico, su argumentación tiende a atribuir a la Comisión Federal de Electricidad el papel de garante del acceso a la electricidad, sin considerar que la Comisión puede sufrir carencias tecnológicas, financieras y operativas que pueden llegar a obstaculizar un óptimo servicio. La autora argumenta que el concepto de justicia energética podría incluirse dentro de los planes nacionales y programas sectoriales de energía en el país.

Ángela Bacca analiza distintas sentencias relacionadas con el derecho al libre desarrollo de la personalidad. Como es sabido, la interpretación de este derecho se ha expandido y consolidado en la jurisprudencia de la SCJN, especialmente a partir de 2009. La autora se concentra en las sentencias recaídas en las acciones de inconstitucionalidad 73/2021, el amparo en revisión 510/2021 y el amparo en revisión 356/2020. Las resoluciones estudiadas evidencian el reconocimiento de las personas menores de edad y de personas con discapacidad como sujetos de derechos y con capacidad para el ejercicio de su autonomía. Estas personas, hasta hace poco, se encontraban supeditadas a lo que otras (personas sin discapacidades) decidieran sobre ellas. Para Bacca, las sentencias consideradas plantean exigencias para las personas juzgadoras en el sentido de que les conminan a conocer y a apropiarse de perspectivas que afiancen el cambio social. Asimismo, les exige reconocer que las personas, desde sus posibilidades específicas, tienen la capacidad de decidir de manera autónoma sobre los asuntos de su propia vida. La autora sostiene que no se trata de suplantarse voluntades en la toma de decisiones, sino de garantizar que las personas tengan los elementos suficientes para decidir o cuenten con los apoyos que requieran para hacerlo.

Ximena Medellín Urquiaga se concentra en un aspecto de la jurisprudencia que estima fundamental para la consolidación armónica de la perspectiva de derechos humanos en la doctrina constitucional mexicana: la forma en que debe repararse el daño, en sede nacional, ante la vulneración de un derecho humano por parte de un particular. Medellín observa que a través de la

decisión en el ADR 4456/2021, la Primera Sala abrió la puerta para repensar las reparaciones, de modo tal que éstas se coloquen en el centro del análisis de los derechos, las necesidades e intereses de las víctimas. Así, a su juicio, la Corte se separa, en parte, de la línea de interpretación imperante en materia de justa indemnización. Para la autora, se trata de un nuevo horizonte para la reparación integral por violación a los derechos de autonomía y libertad individual. Apunta que hay ahora dos opciones para la doctrina constitucional en torno al tema: la primera es continuar con la lógica pecuniaria que ha caracterizado hasta el momento; la segunda es abrir los criterios para la recepción armónica de los principios desarrollados en el derecho internacional de los derechos humanos en materia de reparación integral del daño, entre los cuales destaca la incorporación de medidas no pecuniarias.

Pauline Capdevielle reflexiona sobre políticas del cuidado de los hijos a partir de dos sentencias con ambivalentes resultados. La primera es la AI 215/2020, donde se examinó el artículo 27 de la Ley que Regula el Funcionamiento de los Centros de Atención y Cuidado Infantil para la Ciudad de México. Esta sentencia enfatiza la protección de las mujeres que presentan diferentes condiciones de vulnerabilidad, buscando revertir su situación y empoderarlas mediante el acceso a la educación y al trabajo. La segunda sentencia es la recaída a la AI 195/2020, sobre una ley del estado de Chiapas que preveía una jornada de un máximo de siete horas para las madres responsables del cuidado de sus hijas e hijos, y para los padres que pudieran probar la custodia, guardia o patria potestad exclusiva. En esta sentencia, la Corte niega que la jornada reducida tenga el carácter de acción afirmativa, al considerar que carece de potencial de superación de la desigualdad entre hombres y mujeres, y la invalida al no considerarla adecuada a las finalidades perseguidas de apoyo a la crianza. La autora coincide en estimar que la disposición impugnada incurría en un “sexismo benevolente” basado en una ideología tradicional que idealiza a las mujeres como esposas, madres y como “objetos románticos”. Este tipo de sexismo, sutil y encubierto, debilita la lucha de las mujeres hacia la plena igualdad; más que abrir espacios para las mujeres, les vuelve a asignar un papel de madres y esposas bajo la premisa de que pueden acceder al mercado laboral siempre que no descuiden sus obligaciones domésticas.

José Luis Caballero Ochoa analiza las mismas sentencias, arribando a similares conclusiones. Respecto a la referida sentencia AI 195/2020, recuerda el autor que la Corte consideró que la porción normativa cuestionada contenía una diferenciación injustificada de trato por razón de género, desconociéndose diversos principios y derechos constitucionales. En contraste con la resolución anterior, en la también ya mencionada AI 215/2020

la Corte validó la medida. El autor sostiene que los distintos sentidos de las sentencias (invalidez/validez) no son problemáticos desde una perspectiva de interpretación de los derechos. En el segundo caso, argumenta Caballero, el establecimiento de medidas de este tipo constituye una obligación internacional del Estado mexicano, en el sentido de que se permite a las mujeres romper los ciclos de violencia. Por ende, la medida guarda una conexión racional con su objeto: permite a las mujeres víctimas de violencia familiar estudiar o trabajar mientras alguien vela por sus hijas e hijos. Así, en el segundo caso, la porción normativa encuentra una relación con el fin perseguido, ya que busca mitigar los obstáculos que impiden a las madres solteras incorporarse plenamente al mercado laboral. En consecuencia, los criterios de preferencia que establece la norma impugnada encuentran razonabilidad, porque atienden a realidades tangibles que impactan desproporionalmente a ciertas mujeres en nuestro país.

Roberto Lara Chagoyán captura el pulso de la SCJN respecto del debido proceso, con el análisis de varias sentencias. En primer lugar, considera que la Corte muestra signos de vitalidad, pero que también tiene diversas áreas de oportunidad, que merece la pena atender. Muestra signos de vitalidad porque, a diferencia del pasado, hoy es difícil encontrar un caso en el que no se evidencien discusiones de interés constitucional o de derechos humanos. Asimismo, sostiene que la calidad de las argumentaciones ha mejorado. Existe una mayor problematización y una apuesta por fortalecer la materialidad de las premisas. Asimismo, el aparato crítico que se utiliza para abordar los casos es más claro, y se ha hecho común la utilización de más y mejor teoría, derecho comparado, derecho internacional de los derechos humanos y análisis interdisciplinarios. En lo que se refiere a las áreas de oportunidad, Lara Chagoyán considera que la Corte todavía no se ha librado del todo del formalismo, entendido como comportamiento ritualista. Además, recomienda evitar prejuicios metodológicos o ideológicos. Finalmente, considera que debe atenderse la balcanización de los puntos resolutivos en los asuntos de tribunal pleno. Las votaciones de los ministros son temáticas, y como cada asunto contiene un abundante número de problemas, los acuerdos alcanzados por las múltiples votaciones quedan plasmados de manera confusa y fraccionada, con lo cual difícilmente puede identificarse cuál es el sentido del fallo.

José Antonio Caballero analiza también el debido proceso en la Suprema Corte, pero incorpora también algunas tesis relevantes de tribunales colegiados de circuito. Como parte de sus conclusiones, destaca un fenómeno crítico en la jurisprudencia existente desde hace muchos años: los enunciados planteados en algunas tesis han tenido que ser matizados y reinter-

pretados posteriormente, para tratar de limitar o ajustar su contenido a la luz de otras circunstancias. En 2022, tocó el turno a la tesis 1a./J. 74/2018 (10a.). A su juicio, debe reflexionarse si la construcción de la jurisprudencia debe ser menos maximalista. Caballero no pretende con ello favorecer, para todos los casos, un minimalismo judicial. Sin embargo, habida cuenta de experiencias recientes, le parece conveniente limitar los alcances de los enunciados que se publican en las tesis. Argumenta que el debido proceso es un principio, y, por ello, no es necesario ni conveniente agotarlo por completo en un fallo o, incluso, en un conjunto de ellos. Por el contrario, el debido proceso debe leerse como un concepto dúctil, cuyos efectos pueden ser entendidos en su totalidad solamente a la luz de casos concretos.

Los análisis sobre las resoluciones vinculadas a separación de poderes, y frenos y contrapesos inician con la sección dedicada a las sentencias sobre revocación de mandato y democracia electoral. En términos de control constitucional del poder político para garantizar los derechos de participación política, Javier Marín Reyes contrasta el año 2021, al que califica como un año de “la claudicación” de la SCJN, con el 2022, el cual, nos dice, merece ser considerado como el año de la “rectificación”. Su texto se centra en la controversia constitucional 209/2021, interpuesta por el Instituto Nacional Electoral (INE) para cuestionar el recorte de casi cinco mil millones de pesos que la Cámara de Diputados le hizo en el Presupuesto de Egresos de la Federación para 2022. En un cuidadoso análisis, el texto muestra que la sentencia no es sólo un ejemplo de claridad argumentativa e independencia judicial, sino que la Primera Sala logró en ella establecer una interpretación que armoniza las líneas jurisprudencias en materia de separación de poderes, frenos y contrapesos, órganos constitucionales autónomos y autonomía presupuestal, con la facultad de la Cámara de Diputados para aprobar el Presupuesto de la Federación.

Karolina Gilas presenta un análisis politológico de las resoluciones de la SCJN sobre la revocación de mandato y autonomía presupuestal del INE. Ubica estas decisiones en un contexto político caracterizado por la reconfiguración de las relaciones entre los poderes constitucionales que se ha dado a partir de la elección del presidente López Obrador. El texto enfatiza el crucial papel que la SCJN tiene como límite al uso arbitrario del poder político, particularmente cuando el Poder Ejecutivo “cambia las reglas del juego”. Es bajo esta premisa que la autora analiza la determinación de la mayoría de las ministras y ministros de no alterar la pregunta planteada por la Ley Federal de Revocación de Mandato, la AI 151/2021, y, la antes referida, CC 209/2021. De acuerdo con la argumentación desarrollada, el control del poder político en las sentencias analizadas no satisface los re-

querimientos normativos que la Constitución da a la SCJN. Es interesante contrastar la reflexión de Gilas con la de Martín Reyes; para la primera, la argumentación que desarrolló la Corte en la CC 209/2021 no implicó la garantía de autonomía ni la suficiencia presupuestal del INE, puesto que —de acuerdo con la autora— el reconocimiento de los derechos requiere que el Estado realice las asignaciones presupuestales necesarias para garantizarlos.

Camilo Saavedra Herrera cierra la sección con un capítulo que ubica a la CC 209/2021 en una perspectiva diferente. Parte de un somero recuento de la manera en que la revocación de mandato se incorporó al orden jurídico mexicano, tras lo cual reconstruye los principales acontecimientos que llevaron a esta trascendental sentencia, para posteriormente concluir con una evaluación sobre las implicaciones que la sentencia tendrá en el corto plazo. Al igual que Gilas, Saavedra enfatiza el papel fundamental que la SCJN jugará en los años por venir, particularmente en conflictos que impliquen al sistema de frenos y contrapesos. Para este autor, la sentencia en cuestión constituye un indicio de hacia dónde podrá decantarse nuestro máximo tribunal, *vis-à-vis* dichos conflictos.

José María Serna de la Garza presenta un análisis de sentencias sobre federalismo en tres áreas fundamentales: los llamados “superdelegados”, la Ley General de Aguas, y el federalismo sanitario en el contexto de la pandemia. Respecto a las sentencias sobre “superdelegados” (CC 30/2019 y AI 115/2018 y acumuladas), concuerda con las decisiones de la Corte que negaron que éstos fueran una autoridad intermedia, rompieran la estructura de la administración pública federal o invadieran las competencias de estados y municipios. Sin embargo, Serna argumenta que, dadas sus implicaciones electorales, un caso fincado en los artículos 116, fracción IV, y 134, hubiera sido una base más sólida para cuestionar su constitucionalidad. Respecto a la sentencia en la que se impugnó la omisión legislativa del Congreso de expedir una nueva Ley General de Aguas (CC 138/2020 y diez acumuladas), se concuerda, pero no se centra en la evidente omisión legislativa. Se subraya que si bien es importante que la Corte haya aclarado que la participación de la Federación, las entidades federativas y los municipios, respecto al derecho al agua, es concurrente, ello deja por definir de qué tipo de concurrencia se trata. Finalmente, Serna provee una visión global del federalismo sanitario e invita a una reflexión respecto a las líneas jurisprudenciales en esta área.

De acuerdo con el análisis de Juan Jesús Garza Onofre, la interpretación constitucional de la SCJN sobre del federalismo en los últimos años no ha logrado generar líneas jurisprudenciales integrales y coherentes. Sin

embargo, y en oposición a esta tendencia —nos dice el autor— la controversia constitucional 22/2021 y la acción de inconstitucionalidad 48/2021 sí marcan una línea jurisprudencial clara que genera expectativas estables para el futuro. Se argumenta que estas dos decisiones constituyeron una defensa del federalismo en un complejo contexto político y de cara a una pandemia. En la primera se defendió que los municipios deben apegarse al sistema de distribución concurrente con las entidades federativas en torno a los temas de salud, mientras que en la acción de inconstitucionalidad 48/2021 —argumenta Garza Onofre— se logra armonizar los derechos y el federalismo.

Laura Patricia Rojas Zamudio analiza las sentencias emitidas en las controversias constitucionales 50/2021 y 70/2021, en las cuales la Primera Sala de la Corte resolvió cuestiones relativas a la responsabilidad de servidores públicos en las entidades federativas. En estos asuntos se determinó que la declaratoria de procedencia emitida por la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, erigida en jurado de procedencia, en contra de un servidor público local, no tiene el efecto de retirar de manera inmediata y automática el fuero del que gozaba el servidor público local. Así, corresponde a los Congresos locales la determinación final acerca del retiro del fuero de un servidor público estatal, en el ámbito de sus competencias. Para Rojas Zamudio, se trata de un criterio que fortalece al sistema federal mexicano. En su opinión, estos casos reflejan ejemplos claros de un uso de las vías de responsabilidad de servidores públicos como herramienta de presión o de amago político en contra de un gobernador de oposición, en este caso, en contra del entonces gobernador del estado de Tamaulipas. Ello generó una vulneración directa al ámbito de competencias de la entidad federativa, y, por consiguiente, fue en contra del sistema federal.

La sección sobre las fuerzas armadas y seguridad inicia con un capítulo escrito por Estefanía Vela Barba que contextualiza y analiza críticamente dos decisiones sobre este tema: el Amparo en Revisión 375/2021, sobre el régimen laboral de la Armada de México, y la CC 90/2020, interpuesta por la Cámara de Diputados en contra del Acuerdo mediante el cual el presidente autorizó a las fuerzas armadas a participar en labores de seguridad pública. El artículo presenta una perspectiva global sobre las resoluciones de la Corte en esta área. De acuerdo con la autora, los casos resueltos pueden agruparse en dos: aquellos en los que se afianza la excepcionalidad de las instituciones castrenses, y aquellos en los que lo que está en juego es precisamente su normalización. Los dos casos analizados son prototípicos de estas categorías: el primero tiene que ver con el régimen de excepción que rige a las fuerzas armadas, y el segundo es un ejemplo de la “normalización” de su actuación en labores de seguridad pública. Finalmente, el

capítulo realiza una crítica de las resoluciones analizadas haciendo uso de argumentos de orden jurídico y evidencia empírica. En particular, subraya que las funciones, poderes y recursos de las fuerzas armadas se han expandido sin que se hayan adaptado a estos cambios, y la forma en la que estas instituciones están organizadas, entrenadas y fiscalizadas. Ello genera, nos dice Vela, un problema serio de violaciones directas a derechos, perpetradas por las fuerzas armadas, la incapacidad de la estrategia de seguridad militarizada de contener y reducir la violencia, e incluso el aumento de la violencia y, finalmente, la dificultad de fiscalizarlas de forma eficaz.

Julio Ríos Figueroa nos presenta un análisis crítico de la Controversia constitucional 90/2020. Este capítulo detalla el contexto sociopolítico que rodeó, e impactó, a la resolución, e identifica las determinantes institucionales y dos “trampas” argumentales que, de acuerdo con el autor, hicieron posible que la SCJN *no* entrara al fondo de un asunto tan trascendente como el acuerdo presidencial que autorizó la creciente delegación de funciones a las fuerzas armadas. La primera es “la trampa del acceso y manejo estratégico del tiempo”. Se argumenta que esta trampa institucional tuvo importantes consecuencias, ya que impidió que el acuerdo —que es una norma general— pudiera ser cuestionado utilizando una controversia constitucional. Se muestra que el uso estratégico del tiempo fue también fundamental. La segunda trampa, el “decidir sin resolver”, se manifestó en el recurso a la “argumentación técnica y precisa” y el tratamiento “independiente” de casos que están íntimamente relacionados entre sí, y que se condicionan. El texto concluye con una reflexión en torno a las consecuencias que tendrá del papel que las fuerzas armadas han adquirido en este sexenio, y subraya que ineludiblemente la SCJN tendrá decidir sobre dicho rol, en un contexto político complejo.

El análisis de Santiago Aguirre se centra también en la trascendente resolución de la Controversia constitucional 90/2020. Este capítulo complementa perfectamente los dos anteriores. Aguirre subraya las consecuencias que tuvo el que la mayoría de la Corte se centrara en la consideración de si el Poder Ejecutivo había, o no, invadido las competencias del Poder Legislativo, y que haya asumido una perspectiva ortodoxa sobre qué puede resolverse por medio de una controversia constitucional. Este capítulo realiza un análisis crítico de este abordaje, y argumenta que esta resolución fue una oportunidad desperdiciada para considerar si el acuerdo restringe derechos, sobre cómo deben materializarse los requisitos de excepcionalidad que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido, y más ampliamente sobre cuáles deben ser los límites de la presencia militar en la seguridad pública. El texto coincide con la minoría de la Corte, y

afirma que se habría podido iniciar este fundamental análisis explorando si el acuerdo satisfacía cabalmente los requisitos de fundamentación y motivación desde un estándar más exigente. El autor cierra con una reflexión sobre las posibles consecuencias de la decisión de la Corte de no analizar el contenido material del acuerdo, y deja clara la necesidad de dicho análisis.

Ana Elena Fierro Ferráez presenta un análisis en materia de austeridad republicana, a partir de principios y facultades implícitos. En la AI 139/2019, la Corte fue llamada a analizar si era posible dentro del marco constitucional, interpretar las competencias en materia de gasto público con una visión de austeridad republicana. Fierro busca reflexionar sobre los principios y facultades implícitos, las consecuencias y límites de este tipo de interpretación a la luz del texto constitucional, que se desarrollan en esa sentencia. Para la autora, el intérprete último de la Constitución debe poder adaptarla a las condiciones de una sociedad en evolución y a los cambios políticos propios de una democracia. La Constitución es el límite de las competencias gubernamentales y protectora de los derechos humanos, no un texto cerrado o inflexible. Con esta idea, la Corte reconoció que la austeridad republicana puede ser entendida como un principio rector del gasto público y de la actuación de las personas servidoras públicas. Por ende, reconoció que el Congreso de la Unión tiene facultades implícitas para legislar en la materia. De modo que —sostiene Fierro— si la austeridad republicana tiene por objetivo el combate a la desigualdad social, la corrupción, la avaricia y el despilfarro de los bienes y recursos nacionales, administrando los recursos con eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez, este debiera ser el baremo con el que, en todo caso, se evalúe el actuar de las autoridades en esta materia.

Hugo A. Concha Cantú aborda igualmente el principio de austeridad republicana. Respecto a la referida AI 39/2019, el autor considera que es un error extender la aplicación de la ley federal involucrada en el caso a poderes con autonomía constitucional. A su juicio, deberían ser los propios poderes los que expidieran normas en ese sentido, tras establecer el principio de austeridad y sus principales ejes en la propia Constitución, para volverlo obligatorio a los diferentes ámbitos de autonomía institucional. En el caso de los poderes federales, el Congreso de la Unión podría legislar lo relativo a ese tema, pero con leyes específicas para cada uno de ellos, y no a través de una ley que aplica eminentemente a la administración pública federal. Nuevamente, para que este supuesto se diera, debería existir una reforma constitucional específica. Dicho de otra manera, para que la austeridad tuviera el impacto que se desea, debería necesariamente convertirse en un principio ordenador a nivel constitucional, y no

un principio establecido en una ley secundaria con un amplísimo ámbito de aplicación, sin el debido fundamento y objetivo común.

Gabriela Ríos Granados y Gabriela Medina Rea analizan el devenir de los principios de la justicia tributaria a lo largo de 2022. Advierten que en este año se resolvieron controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad en materia de federalismo fiscal y fiscalización de la cuenta pública. En su análisis, solamente estudian algunos principios materiales y formales de justicia tributaria que, concebidos desde la doctrina jurídico-tributaria nacional, se conocen como capacidad contributiva (proporcionalidad) y reserva de ley tributaria (legalidad tributaria). Las autoras destacan que desde hace más de quince años no se ha declarado la inconstitucionalidad de una norma tributaria por violación a la capacidad contributiva. Y, por otro lado, que se ha relativizado la aplicación del principio de reserva de ley. Las autoras buscan dar ilación argumentativa y coherencia lógica a estos principios que, como conceptos jurídicos indeterminados, se han ido nutriendo y confeccionando en la jurisprudencia. En este punto, sostienen, ha habido un “apogeo y crisis” en la construcción argumentativa de estos principios. El apogeo se dio precisamente cuando estuvo en su mayor auge el juicio del amparo fiscal, que paradójicamente ayudó a edificar la doctrina jurisprudencial. Ahora, apuntan, estos principios se encuentran en una crisis argumentativa en favor de los derechos humanos de los contribuyentes.

Con esta colaboración cierra el volumen *La Suprema Corte en 2022* que, capítulo a capítulo, provee de análisis profundos a las resoluciones más importantes de muy diversas áreas temáticas, y que en su conjunto logra esbozar un retrato, con claroscuros, de un tribunal constitucional al que la sociedad y las fuerzas políticas mexicanas recurrieron reiteradamente en un contexto político muy complejo.

4. Agradecimientos

Queremos expresar nuestro agradecimiento a Michael Negrette, Jesús Cadena y a Jesús Figueroa Velasco, quienes a lo largo de 2022 nos ayudaron en la tarea de localizar los precedentes que fueron comentados en el *Seminario*, además de colaborar con las tareas logísticas de la propia actividad académica celebrada el 9 y 10 de febrero de 2022. Michael Negrete se hizo cargo con posterioridad de las tareas de clasificación detallada de la base de datos que incluimos al final de esta publicación. El equipo de Alejandra Caballero en el Instituto de Investigaciones Jurídicas fue esencial para el de-

sarrollo del evento en formato híbrido y su difusión anterior y posterior en medios y redes sociales.

Expresamos también nuestro agradecimiento a Patricio Rodríguez Morales, que nos ayudó en la etapa de corrección de pruebas, y al equipo de Publicaciones del Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Pero, sin duda, van las gracias más especiales a las personas que aceptaron la invitación a estudiar y comentar las sentencias, a pesar de enfrentar desproporcionadas cargas de trabajo. Unirse para expresar, articular, pensar, evaluar y proponer es imprescindible para reforzar la acción de una ciudadanía crítica y para facilitar un desarrollo responsable del derecho. Su importancia es enorme, y sin embargo depende de mucho trabajo individual y de condiciones institucionales de apoyo y libertad delicadas, que hay que cuidar cada día. Nuestro profundo agradecimiento a quienes no sólo nos apoyaron en el ejercicio del *Seminario*, sino que nos hicieron llegar también los extraordinariamente iluminadores análisis escritos que hoy les presentamos. Finalmente, Andrea Pozas Loyo reconoce y agradece el apoyo del PASPA de la DEGAPA de la UNAM, sin el cual no habría sido posible desarrollar este proyecto.

Francisca POU GIMÉNEZ
Alfonso HERRERA GARCÍA
Andrea POZAS LOYO

Editores

IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN

CAPÍTULO PRIMERO

EL ESCARPADO CAMINO HACIA LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LA POLÍTICA MIGRATORIA*

Mario PEÑA**

Marta VILLARREAL**

Alethia FERNÁNDEZ DE LA REGUERA**

SUMARIO: I. *Introducción y antecedentes.* II. *Los hechos.* III. *¿En qué consistió la sentencia?* IV. *La ruta del caso hasta llegar a la SCJN.* V. *La discusión en la Corte.* VI. *¿Qué sigue después de la sentencia de la SCJN?* VII. *Conclusiones.* VIII. *Referencias.*

I. INTRODUCCIÓN Y ANTECEDENTES

El 11 de septiembre de 2001 estableció un antes y un después en el control fronterizo entre México y Estados Unidos. En las últimas décadas, la política migratoria en México se ha caracterizado por la securitización y el militarismo,¹ lo que ha derivado en la criminalización y las violaciones de derechos humanos de las poblaciones en movilidad. Como consecuencia, la detención y deportación de miles de personas se ha convertido en una estrategia central del gobierno mexicano para disuadir y evitar que las personas migrantes transiten por el país, accedan a la regularización y soliciten

* Análisis de la sentencia dictada en el amparo en revisión 275/2019.

** Mario Peña, Clínica Jurídica del Programa Universitario de Derechos Humanos, UNAM; Marta Villarreal, Instituto para las Mujeres en la Migración, A. C.; Alethia Fernández de la Reguera, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

¹ El militarismo es una perspectiva institucional que abarca una serie de creencias, valores y supuestos sobre el uso de la fuerza y la amenaza de la violencia como los medios más apropiados y eficaces para resolver problemas, en Kraska, Peter, “Militaryization and Policing-Its Relevance to 21st Century Police”, *Policing* 1, núm. 4, 2007, pp. 501-513.

protección internacional. En 2021 se rompió un récord histórico de detenciones migratorias con un total de 307,679 personas migrantes presentadas ante el Instituto Nacional de Migración (INM), y en 2022, la cifra aumentó a 444,439 personas reportadas como migrantes irregulares, de las cuales 318,660 (72%) fueron presentadas ante las autoridades.²

México ha sido señalado por implementar, en control migratorio, detenciones arbitrarias.³ Es decir, la privación de libertad de poblaciones en movilidad es prácticamente obligatoria, automática, sistemática o generalizada para la gran mayoría de las personas que acceden a territorio nacional, independientemente de las razones por las que migran o de si son solicitantes de la condición de refugiado. Bajo estas condiciones, la detención migratoria es contraria a prácticamente todos los principios establecidos en instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos, que protegen la libertad de las personas en movilidad, ya que debe ser una medida excepcional de último recurso, que solamente se justifica cuando hay un objetivo legítimo del Estado.

Diversos documentos⁴ señalan que la detención de personas migrantes sólo puede justificarse si una persona constituye un peligro para sí misma o para la sociedad, o si existe el riesgo de que se sustraiga a los procedimientos administrativos o de otra índole.⁵ El protocolo de revisiones migratorias del INM en 2021⁶ no especifica los criterios para efectuar revisiones y solicitar identificación a todas las personas presentes en un operativo de revisión migratoria. Señala la observación y la experiencia como elementos que permiten a los funcionarios decidir si realizar o no una entrevista a una persona sospechosa de ser extranjera, con el objetivo de “manifestar características y

² Unidad de Política Migratoria, *Estadísticas Migratorias. Síntesis 2022*, México, Segob, 2022; Unidad de Política Migratoria, *Boletín Mensual de Estadísticas Migratorias 2021*, México, Segob, 2021.

³ CPDTME, *Observación General Núm. 5 (2020), sobre los Derechos de los Migrantes a la Libertad y a la Protección contra la Detención Arbitraria*, Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, 2021.

⁴ Revítese el Informe del Relator Especial sobre los Derechos Humanos de los Migrantes François Crépeau del 2012 (A/HRC/20/24, párr. 9) y el Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados titulado *Directrices sobre los Criterios y Estándares Aplicables a la Detención de Solicitantes de Asilo y las Alternativas a la Detención* ACNUR, *Directrices Sobre los Criterios y Estándares Aplicables a la Detención de Solicitantes de Asilo y las Alternativas a La Detención*, Ginebra, ACNUR, 2012.

⁵ CPDTME, *Observación General Núm. 5 (2020), sobre los Derechos de los Migrantes a la Libertad y a la Protección contra la Detención Arbitraria*, Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, 2021.

⁶ INM, *Protocolo de Operación de Revisiones Migratorias*, México, Segob, 2021.

cualidades de su lugar de nacimiento o de residencia, circunstancias que sin duda todo mexicano conoce”.⁷ En un país con la diversidad sociocultural que tiene México, no es posible afirmar que todas las personas mexicanas sin duda poseen conocimientos o referentes comunes.

El perfilamiento racial es una práctica cotidiana empleada por los agentes del INM en las revisiones migratorias, especialmente en carreteras: “Los agentes migratorios han explicado que pueden identificar a una persona migrante en situación irregular incluso antes de hablar con ella: reconocen a los migrantes, entre otras características, por su comportamiento nervioso, por el color de su piel, por su vestimenta, pero sobre todo por su olor”.⁸

El racismo de los agentes a cargo de las revisiones migratorias expone a todas las personas (mexicanas y extranjeras) a enfrentar detenciones arbitrarias y violaciones a los derechos humanos.

Para estudiar el problema, el capítulo se divide en cinco apartados más la introducción y la conclusión. En el primer apartado se presentan los hechos sucedidos; en el segundo, se explica en qué consistió la sentencia; en el tercero, se describe el complejo proceso jurídico que culminó en la presentación del caso ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN). Más adelante, se reflexiona sobre la discusión de la sentencia en la Corte; y finalmente, se exploran vías posibles para concretar o hacer efectiva la expulsión de la figura de las revisiones migratorias, una vez que la SCJN decretó su inconstitucionalidad.

II. LOS HECHOS

La sentencia del amparo en revisión 275/2019 analiza un caso judicializado en 2015, siete años antes. Se originó durante una revisión migratoria realizada a un autobús en tránsito por el estado de Querétaro. Agentes del INM identificaron por su apariencia física, a dos mujeres, una de ellas de quince años de edad, y a dos hombres, ya que, a su juicio, se trataba de personas extranjeras. Las hicieron descender del autobús. Las cuatro personas de nacionalidad mexicana originarias de Chiapas eran indígenas tzeltales. Las dos mujeres y el menor de los varones eran hermanos, sin dominio del idioma español, con un bajo nivel de instrucción escolar y escasa experiencia de interlocución con autoridades del estado. La mayor de las mujeres se identificó con una credencial para votar, que fue retenida y destruida por los agentes

⁷ *Ibidem*, p. 21.

⁸ Díaz Prieto, Gabriela, *Operativos móviles de revisión migratoria en las carreteras de México. Una práctica discriminatoria e ilegal*, Tijuana, El Colef, 2016, p. 4.

del INM, quienes adujeron —sin seguir los procedimientos preestablecidos— que era falsa. Sus dos hermanos viajaban con certificaciones de sus actas de nacimiento, gestionadas en los preparativos de su viaje, ya que pretendían emplearse como jornaleros agrícolas de temporada en el estado de Sonora.

Los agentes migratorios desconocieron la autenticidad de las actas de nacimiento. El mayor de los varones, quien hablaba mejor español, tenía estudios de primaria y no compartía apellidos con los demás; también se identificó con una credencial para votar y fue dejado en libertad. Los tres hermanos fueron trasladados a una estación migratoria en Querétaro y privados de su libertad por siete días. Los “documentaron” como personas guatemaltecas, los sujetaron al procedimiento administrativo migratorio (PAM), que debía concluir con su deportación a Guatemala. Durante la detención, el varón fue torturado por agentes del INM.

La deportación no se realizó gracias a una suspensión en amparo por comparecencia, en donde familiares y sociedad civil aportaron más documentación para acreditar la nacionalidad mexicana de las personas quejasas. Con ello se concluyó el procedimiento administrativo migratorio y fueron liberados una semana después. La demanda inicialmente buscaba amparo contra la ilegal privación de libertad y contra actos de tortura e incomunicación. En ampliación, se cuestionó la constitucionalidad de las revisiones, la presentación y la privación de libertad en estaciones migratorias, tanto por su obligatoriedad como por su temporalidad, pilares, todos ellos, de la política migratoria y del PAM cuestionado. Tanto las revisiones como las facultades del INM de exigir identificación a las personas fueron cuestionadas, por su efecto discriminatorio, que bajo un perfil racial afectaban mayormente a personas indígenas y afrodescendientes.

III. ¿EN QUÉ CONSISTIÓ LA SENTENCIA?

La sentencia emitida por la Primera Sala de la SCJN abordó el estudio de la inconstitucionalidad de la Ley de Migración (LM) en sus artículos 20, fracción VII; 99, 100 y 121 (privación temporal de libertad de personas migrantes); 97 y 98 (revisiones migratorias) y 16, fracción II, y 17, sobre la obligación de las personas migrantes de identificarse ante la autoridad migratoria.

La figura de las revisiones migratorias se encontró inconstitucional por violar dos derechos:

- a) El *derecho a la libre circulación*, ya que si bien es susceptible de ser restringido, debe mantenerse dentro de los límites constitucionales.

Sin embargo, las normas de las revisiones generan una sobreinclusión, que extiende los efectos a todas las personas, mexicanas y extranjeras, imponiendo a las personas mexicanas una restricción al derecho de libre circulación y una carga de acreditar su nacionalidad, lo que no está dentro de las facultades de la autoridad migratoria.

- b) El *derecho constitucional a la igualdad y no discriminación*, pues no existen parámetros objetivos que guíen el actuar de los agentes migratorios para determinar si una persona es o no extranjera, lo que deriva en la aplicación inevitable de *perfiles raciales*, pues “posibilitan que se generen revisiones migratorias con base en aspectos tales como el origen étnico, color de piel e idioma”.⁹ Los artículos impugnados generan una discriminación normativa indirecta en perjuicio de las personas indígenas o afromexicanas.

Por primera vez, la SCJN decide sobre la aplicación de perfiles raciales como medio de opresión y discriminación indirecta de personas indígenas y afrodescendientes. Advierte que cuando una norma dota de alta discrecionalidad a la autoridad facultada a realizar detenciones en las revisiones migratorias, “suele traducirse en violaciones al derecho a la igualdad y no discriminación por motivos raciales”.¹⁰

Se discutió la constitucionalidad de la detención migratoria como primera opción o regla general, en paralelo con los estándares internacionales del derecho internacional de los derechos humanos, que establecen que la detención de las personas en movilidad debe ser una medida excepcional de último recurso,¹¹ solamente justificada cuando hay un objetivo legítimo del Estado; por lo que se abre camino para una futura decisión histórica en la materia.

IV. LA RUTA DEL CASO HASTA LLEGAR A LA SCJN

El artículo 17 constitucional establece el derecho a que se *administre justicia expedita, que los tribunales resuelvan de manera pronta, completa e imparcial*. Sin em-

⁹ Párrafo 190, Sentencia del Amparo en revisión 275/2019 de la Primera Sala de la SCJN.

¹⁰ *Ibidem*, párrafo 149.

¹¹ CPDTME, *Observación General Núm. 5 (2020), sobre los Derechos de los Migrantes a la Libertad y a la Protección contra la Detención Arbitraria*, Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, 2021.

bargo, ¿qué tan real es el acceso ágil a la justicia en México? Hacer realidad el mandato constitucional resulta complicado en un contexto donde sólo dos asuntos de cada diez obtienen una sentencia protectora en primera instancia.¹² En este caso, el juez cuarto de distrito en el estado de Querétaro, quien fungió como primera instancia, sobreseyó el amparo, pero antes tuvo que reponer el proceso en dos ocasiones, lo que implicó una primera instancia, que tardó alrededor de tres años en ser resuelta.¹³

La primera reposición, en noviembre 2015, cuando el juez de la causa reconoció indebidamente un desistimiento de las personas quejasas sin verificar que estuviera libre de vicios de voluntad ni valorar el desequilibrio en la relación entre las autoridades del INM y los quejosos, tampoco les garantizó el acceso a un intérprete, pese a tener reconocida su pertenencia a la etnia tseltal y su poco dominio del español. Finalmente, omitió que una de las quejasas era menor de edad y que su desistimiento debía verificarse de manera reforzada.

La segunda reposición resulta más inverosímil: el juez olvidó firmar su sentencia. El trámite del amparo en primera instancia ocurrió desde el 4 de septiembre de 2015 hasta el 10 de agosto de 2018, en que se interpuso el recurso de revisión contra la sentencia definitiva del juez de distrito. En el *inter* hubo dos ampliaciones de demanda, un recurso de queja¹⁴ y tres recursos de revisión. El Tribunal Colegiado en Materia Penal y Administrativa del Vigésimo Segundo Circuito tramitó el amparo en revisión contra la sentencia definitiva dictada por la primera instancia. El 23 de marzo de 2019 (casi ocho meses después de admitir el recurso), ese tribunal levantó el sobreseimiento decretado por el juzgado de distrito, pues no había cesación de efectos, y dejó a salvo la jurisdicción de la SCJN para analizar la constitucionalidad de los artículos 2, 16, fracción II; 17, 19, 20 77, 96, 98, 99, 100 y 121 de la LM.

¹² El *Anexo estadístico 2022* del Consejo de la Judicatura Federal refiere que en ese año, del total de resoluciones dictadas por jueces de distrito sólo el 24.35% concedió el amparo, en el resto de las resoluciones no concedió el amparo (7.17%), sobreseyó (36.26%), desechó (15.49%), tuvo por no presentada la demanda (9.08%), manifestaron incompetencia (736%) o algún tipo de impedimento para pronunciarse distinto a los anteriores (0.29%). Similares datos se reportan en los anexos estadísticos de 2019 a 2021. Disponible en: https://www.dgej.cjf.gob.mx/resources/anexos/2022/graficas/intro_2022.pdf y <https://www.dgej.cjf.gob.mx/paginas/informacionRelevante.htm?pageName=informacion%20FanexoEstadisticoWeb.htm>.

¹³ Véase la sentencia recaída al Amparo en revisión 275/2019, Primera Sala de la SCJN, ponente: ministra Ríos Farjat, 18 de mayo de 2022, párr. 1-50.

¹⁴ Del trámite de la queja se originó la tesis aislada XXII.P.A.5 CS (10a.), donde se establece que los derechos de personas refugiadas y migrantes se deben extender a personas indígenas en tránsito interno.

V. LA DISCUSIÓN EN LA CORTE

El 29 de abril de 2019, la SCJN asumió su competencia para conocer del asunto; pero su sentencia tardó otros tres años en llegar; además, se elaboraron seis proyectos de resolución distintos,¹⁵ y ocurrieron nueve intentos de sesión. No fue hasta el 18 de mayo de 2022 cuando se aprobó el sexto proyecto de sentencia del Amparo en Revisión 275/2019.

En el voto de la ministra ponente se puede leer: “En este caso se impugnó más de media docena de artículos de la Ley de Migración, lo que provocó diversas posiciones diferenciadas y matices entre quienes integran la Primera Sala...”.¹⁶ Cabe enfatizar que los artículos impugnados regulan temáticas pilares del control migratorio: revisiones —con la obligación de identificarse a requerimiento de la autoridad y detención—. Además, debido a la gran dificultad que enfrentan las personas migrantes nacionales o extranjeras para acceder al sistema de justicia constitucional, la SCJN no había tenido oportunidad de pronunciarse sobre estos temas en décadas.

Asimismo, la ministra Piña Hernández, “ante la dificultad de obtener votaciones suficientes para resolver la problemática planteada, y con la finalidad de no dilatar más la resolución del asunto...”,¹⁷ de manera excep-

¹⁵ Los primeros dos proyectos a cargo de la ponencia del ministro Juan Luis González Alcántara Carranca. En uno se proponía la inconstitucionalidad de los artículos 16, fracción II; 17, 20, fracción VII; 97, primer párrafo; 98 y 99, de la Ley de Migración, por ser considerados estigmatizantes. En el segundo, la inconstitucionalidad de los artículos 97, 98 y 99, por ser contrarios al derecho de libertad personal, y 16, fracción II; 17 y 20, fracción VII, por ser estigmatizantes de manera indirecta.

Los cuatro proyectos siguientes estuvieron a cargo de la ministra Ana Margarita Ríos Farjat. En el primero se proponía negar el amparo en contra de los artículos 16, fracción II; 97 y 98, primer párrafo, de la Ley de Migración, al considerar que las normas no tenían efecto discriminatorio *per se*. El control migratorio debía realizarse sin sustentarse en perfiles raciales; por ello, las autoridades debían revisar a todas las personas, y a falta de documentos de identidad, debían valerse de cualquier otro medio de convicción. En su segundo proyecto, la ministra cambió su perspectiva y propuso la inconstitucionalidad de los artículos 97 y 98, pues generan una discriminación normativa indirecta. El tercer y cuarto proyectos de la ministra son variaciones del segundo; en el último proyecto se añade la inconstitucionalidad del artículo 99 de la Ley de Migración.

¹⁶ Voto particular de la ministra Ana Margarita Ríos Farjat en el Amparo en Revisión 275/2019, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ponente: ministra Ana Margarita Ríos Farjat, p. 1.

¹⁷ Voto aclaratorio, concurrente y particular de la ministra Norma Lucía Piña Hernández en el Amparo en revisión 275/2019, Primera Sala SCJN, ponente: ministra Ana Margarita Ríos Farjat, p. 15.

cional se pronunció sobre la inconstitucionalidad del artículo 99, pese a que consideraba que no se podía analizar, pues debía sobreseerse. A continuación, a partir del análisis de los votos,¹⁸ se presentan algunos de los puntos de disenso entre los integrantes de la Sala.

1. *Primer resolutivo*

Una mayoría de cuatro ministros decidió sobreseer respecto de los artículos 2, 19, 77 y 96 de la Ley de Migración, al considerar que la parte quejosa no sostuvo argumentos de su inconstitucionalidad; no obstante, el ministro González Alcántara Carrancá consideró no sobreseer, sino negar el amparo, pues estas normas son parte del sistema normativo en materia de procedimientos migratorios, y resultan constitucionales al conseguir una finalidad válida del Estado (regular fronteras de manera compatible con la protección a derechos humanos).¹⁹

Por su parte, la ministra Piña Hernández consideró que además de esos artículos, procedería sobreseer respecto de los artículos 20, 98 y 99 de la Ley de Migración, ya que, en tanto autoaplicativos y que durante el trámite del juicio se reformaron, se trataría de nuevos actos legislativos. Es importante señalar que no hubo tal reforma, sino una adición, el texto impugnado se mantuvo, y el reclamo refirió su doble naturaleza: autoaplicativa y heteroaplicativa.

2. *Segundo resolutivo*

Respecto a los artículos 16, fracción II; 17, 20, fracción VII; 100 y 121, de la LM, vigente al momento de los hechos, se negó el amparo por mayoría de cuatro votos, manifestando que tales numerales son acordes al régimen constitucional y convencional para la privación legítima de la libertad de personas extranjeras en territorio nacional.

¹⁸ Voto particular de la ministra Ana Margarita Ríos Farjat en el Amparo en revisión 275/2019, *op. cit.*; voto aclaratorio, concurrente y particular de la ministra Norma Lucía Piña Hernández en el Amparo en revisión 275/2019, *op. cit.*; y voto particular y concurrente del ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá en el Amparo en revisión 275/2019, Primera Sala SCJN, ponente: ministra Ana Margarita Ríos Farjat.

¹⁹ Voto particular y concurrente del ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá en el Amparo en revisión 275/2019, Primera Sala SCJN, ponente: ministra Ana Margarita Ríos Farjat.

El plazo de la detención migratoria, eufemísticamente llamado *alojamiento* en la Ley de Migración, no se analizó, al no haberse impugnado el artículo 111 de la Ley, y porque la norma sólo obliga a personas extranjeras: “la legislación migratoria no avala ni permite, en ninguna circunstancia, la presentación y alojamiento de personas mexicanas en estaciones migratorias”.²⁰ Se pasó por alto que las quejas estuvieron detenidas por siete días en la estación migratoria en Querétaro.

La decisión aclara que el artículo 16, fracción II, debe ser interpretado conforme a la Constitución; así, la obligación de mostrar documentos sólo existe en los procedimientos de control migratorio en fronteras y verificación migratoria en sitios previamente identificados por el INM, mas no en las revisiones migratorias (como en este caso sucedió en una carretera), ya que son inconstitucionales.²¹

En su voto particular, Piña Hernández sostuvo la inconstitucionalidad de los artículos 100 y 121, al prever una figura de alojamiento forzoso, que resulta innecesaria y desproporcionada, pues incluso el derecho penal admite medidas cautelares menos restrictivas. Además, incide arbitrariamente en el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, al permitir alojamiento indefinido cuando se ejerce ese derecho.

Respecto a los artículos 16, fracción II, y 17, la ministra Piña Hernández, en voto concurrente, afirmó que todas las personas, mexicanas y extranjeras, deben identificarse ante la autoridad, por ser condición de posibilidad para que ésta cumpla con su función pública, y porque la Ley General de Población obliga a contar con identificación oficial. Esto contrasta con la sentencia, que parte de una realidad donde personas mexicanas no cuentan con una identificación oficial y no tienen dominio del español. Además, la obligación de tener una identificación no implica la obligación de portarla mientras se transita por el país. Por su parte, el ministro Alcántara Carrancá afirmó la inconstitucionalidad de los artículos 16, fracción II; 17 y 20, fracción VII, considerando que constituyen discriminación indirecta.

3. Tercer resolutive

En cuanto a las revisiones migratorias (artículos 97 y 98 de la Ley de Migración), una *mayoría calificada* de cuatro ministros decidió su inconstitucionalidad, por considerarlas normas sobreinclusivas y generadoras de

²⁰ Sentencia recaída al Amparo en Revisión 275/2019, *op. cit.*, párr. 239.

²¹ *Ibidem*, párr. 205 y nota al pie 80.

impactos desproporcionados en la población indígena y afromexicana. Una mayoría de tres ministros determinó la inconstitucionalidad del artículo 99, pues la privación de libertad como regla principal en procedimientos migratorios resulta excesiva. El ministro Alcántara Carrancá, en voto concurrente, afirmó la inconstitucionalidad de los artículos 97, 98 y 99 de la Ley de Migración, porque afectan el derecho humano a la libertad personal, mas no a la libertad de tránsito ni al principio de igualdad y no discriminación.

La ministra Piña Hernández no compartió la concesión del amparo. A su juicio, el artículo 98 debió sobreseerse por haber sido reformado sustantivamente; respecto del artículo 97, afirmó que el problema no era de constitucionalidad, sino de arbitrariedad en el acto de aplicación. También señaló que ante la imposibilidad de controlar fronteras de enorme extensión, no se advertía otro medio razonable para controlar flujos internos de migración irregular, por lo que en territorio nacional necesariamente debería aplicarse tanto a personas mexicanas como extranjeras.

La ministra ponente votó en contra de la inconstitucionalidad del artículo 99, al considerar que excedía la *litis*, sosteniendo que tal artículo no se puede aplicar a mexicanos; consecuentemente, los quejosos no obtendrían un beneficio real con su inconstitucionalidad.

4. Cuarto resolutivo

Finalmente, una mayoría de tres decidió reservar jurisdicción al tribunal colegiado para resolver temas de legalidad. El ministro González Alcántara Carrancá votó en contra. Para él, la Sala debía reasumir jurisdicción plena y avocarse el estudio de todo el recurso de revisión en atención al principio de justicia expedita. Piña Hernández también votó en contra, ya que la sentencia parte de la asunción implícita de que las personas quejosas sufrieron un acto de aplicación arbitrario sin respaldo de un análisis de legalidad que es competencia del tribunal colegiado.

VI. ¿QUÉ SIGUE DESPUÉS DE LA SENTENCIA DE LA SCJN?

De acuerdo con las fracciones I y II del artículo 107 de nuestra carta magna, “el juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada... las sentencias que se pronuncien en los juicios de amparo sólo se ocuparán de los quejosos que lo hubieren solicitado, limitándose a ampararlos y protegerlos, si procediere...”. En otras palabras, una sentencia de amparo no tiene efectos

generales; sólo protege a las personas quejosas. En el caso concreto, como la Corte reservó jurisdicción al tribunal colegiado, para que las personas quejosas puedan acceder al cumplimiento de sentencia que haga real la protección constitucional, primero el tribunal debe resolver los puntos faltantes.

Conforme a la reforma de 2021 en materia de amparo,

...las razones que justifiquen las decisiones contenidas en las sentencias que dicten las salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, constituyen precedentes obligatorios para todas las autoridades jurisdiccionales de la Federación y de las entidades federativas cuando sean tomadas por mayoría de cuatro votos.²²

En ese sentido, las razones que fundamentan la inconstitucionalidad de las revisiones migratorias contenidas en los artículos 97 y 98 de la Ley de Migración son obligatorias para todas las autoridades jurisdiccionales del país; ello significa que si cualquier persona solicita ante un órgano jurisdiccional de menor jerarquía revisar la inconstitucionalidad de un revisión migratoria, ese órgano debe ceñirse al criterio de la Primera Sala.

Por otro lado, conforme al artículo 231 de la Ley de Amparo, cuando una Sala de la SCJN resuelva la inconstitucionalidad de normas, el presidente de esa Sala debe informarlo a la autoridad emisora en un plazo de quince días; por tanto, la presidencia de la Primera Sala debe avisar al Congreso de la Unión la inconstitucionalidad declarada de los artículos 97, 98 y 99 de la Ley de Migración e iniciar la declaratoria general de inconstitucionalidad respecto de los dos primeros artículos.

Esta resolución (275/2019) nos llama a reflexionar sobre la necesidad de los procesos que devienen de la undécima época de la jurisprudencia, como por ejemplo la necesidad de dotar de un valor y reconocimiento social y jurídico a las decisiones y razones de los órganos decisorios de la SCJN realizadas por mayoría calificada. Falta claridad y difusión sobre el funcionamiento del sistema de precedentes, ya que aún no hay un procedimiento detallado para hacer llegar a las autoridades emisoras la decisión de la Corte y para especificar los alcances de una determinación de inconstitucionalidad emitida por una de las salas, para el Ejecutivo y el Legislativo.

La reforma judicial de 2021 busca escuchar a los jueces a través de sus sentencias y darles un sentido de guardianes de la constitucionalidad. Es por ello que una vez pronunciándose el tribunal constitucional, se esperaba que el orden jurídico se acople a sus decisiones; sin embargo, el Poder

²² Artículo 223 de la Ley de Amparo.

Legislativo, constituido por la misma mayoría que aprobó tales reformas, no ha actuado en consecuencia. Una muestra de ello es que a pesar de que la sentencia motivó tres iniciativas de ley, dos en la Cámara de Diputados y una en el Senado, todas derogando los artículos 97 y 98, acorde con la determinación de inconstitucionalidad de las revisiones migratorias, la Comisión de Asuntos Migratorios de la Cámara de Diputados modificó el sentido de las iniciativas argumentando que no tienen obligación de atender la declaratoria de inconstitucionalidad porque no ha habido comunicación de la SCJN en ese sentido.

El 15 de marzo de 2023, con una nueva conformación de la Sala derivada del cambio de presidencia del Pleno de la SCJN, la Primera Sala retomó los criterios del asunto analizado para resolver el Amparo en revisión 388/2022. Lo anterior indica que la posición mayoritaria en la Primera Sala aún considera la inconstitucionalidad de las revisiones migratorias, a pesar de que las posiciones de algunos ministros preocupan por priorizar una política migratoria punitiva distanciándose de los criterios convencionales.

VII. CONCLUSIONES

La sentencia, al reconocer prácticas de perfilamiento racial, ofrece a personas indígenas y afrodescendientes en movilidad la oportunidad de acceder a la justicia ante hechos de discriminación que por años se han sustentado en un fundamento legal que les daba la apariencia de buen derecho. Permite, además, abrir una discusión más amplia sobre la política migratoria punitiva, que prioriza la securitización y criminaliza a las personas migrantes. Sin embargo, hay varios elementos sustantivos del caso, que es preciso ahondar, y que no necesariamente se ven reflejados en la sentencia. En primer lugar, lo referente al funcionamiento del INM, especialmente la inexistencia de protocolos y reglamentos que garanticen el respeto a los derechos humanos de las personas migrantes a lo largo del proceso administrativo al que son sometidas durante una revisión migratoria y posterior detención y deportación. El perfilamiento racial es una práctica con consecuencias más allá de las revisiones migratorias; hay evidencia sobre serias violaciones a los derechos humanos que derivan de esta práctica en el funcionamiento cotidiano de las estaciones migratorias y las relaciones de poder entre los funcionarios del INM y las personas migrantes.²³

²³ Fernández de la Reguera, Alethia, *Detención migratoria. Prácticas de humillación, asco y desprecio*, México, UNAM, 2020.

Por otra parte, es necesario investigar los contextos y las condiciones en que operan las estaciones migratorias para poder garantizar la seguridad de las personas en las estaciones migratorias y el derecho a no ser sometidas a tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes. Las organizaciones de la sociedad civil han documentado los entornos torturantes de las estaciones migratorias.²⁴

La sentencia no protege aunque ampara a las quejas, quienes están en riesgo permanente de volver a ser sujetas a una revisión migratoria inconstitucional, ya que éstas siguen realizándose bajo el amparo de la Ley de Migración. La garantía de no repetición no se está atendiendo.

A un año de la sentencia, las inconstitucionales revisiones migratorias continúan realizándose, y el Ejecutivo sigue aplicando la ley arbitrariamente. No hay garantía de que durante una revisión migratoria las quejas amparadas no sean nuevamente víctimas de las mismas violaciones a sus derechos. Aun cuando la decisión estima que la sentencia misma es *per se* una forma de reparación del daño, no lo será hasta que las revisiones migratorias se expulsen de la ley y cese su práctica. El poder fáctico apuesta por una política migratoria punitiva y criminalizante, antes que por la vigencia de la Constitución y del Estado de derecho.

VIII. REFERENCIAS

- CPDTMF, *Observación General Núm. 5 (2020), sobre los Derechos de los Migrantes a la Libertad y a la Protección contra la Detención Arbitraria*, Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familias, 2021.
- DÍAZ PRIETO, Gabriela, *Operativos móviles de revisión migratoria en las carreteras de México. Una práctica discriminatoria e ilegal*, Tijuana, El Colef, 2016.
- FERNÁNDEZ DE LA REGUERA, Alethia, *Detención migratoria. Prácticas de humillación, asco y desprecio*, México, UNAM, 2020.
- GICDMT, *Detención migratoria y Tortura. Del Estado de excepción al Estado de derecho*, Ciudad de México, Grupo Impulsor contra la Detención Migratoria y la Tortura, 2018.
- INM, *Protocolo de Operación de Revisiones Migratorias*, México, Segob, 2021.
- KRASKA, Peter, “Militaryization and Policing-Its Relevance to 21st Century Police”, *Policing* 1, núm. 4, 2007.

²⁴ GICDMT, *Detención migratoria y tortura. Del Estado de excepción al Estado de derecho*, Ciudad de México, Grupo Impulsor contra la Detención Migratoria y la Tortura, 2018.

UNIDAD DE POLÍTICA MIGRATORIA, *Boletín Mensual de Estadísticas Migratorias* 2021, México, Segob, 2021.

UNIDAD DE POLÍTICA MIGRATORIA, *Estadísticas Migratorias. Síntesis* 2022, México, Segob, 2022.

CAPÍTULO SEGUNDO

EL DERECHO DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES A SER ESCUCHADOS Y A QUE SU OPINIÓN SEA TOMADA EN CUENTA: AVANCES PARA SU GARANTÍA EN LA JURISPRUDENCIA MEXICANA*

María Elisa FRANCO MARTÍN DEL CAMPO**

SUMARIO: I. *Introducción y antecedentes.* II. *El derecho de NNA a ser escuchados y a que sus opiniones sean tomadas en cuenta.* III. *Conclusiones y prospectiva.* IV. *Referencias.*

I. INTRODUCCIÓN Y ANTECEDENTES

El derecho de niñas, niños y adolescentes (NNA) a ser escuchados y a que sus opiniones sean tomadas en cuenta¹ es, de acuerdo con el Comité de los Derechos del Niño,² uno de los cuatro principios a partir de los cuales se articula

* Análisis de la sentencia dictada en el Amparo directo en revisión 3994/2021.

** Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

¹ La Convención sobre los Derechos del Niño reconoce el derecho de NNA a expresar sus opiniones y a que estas sean tomadas en cuenta:

“Artículo 12

1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional”.

² Comité de los Derechos del Niño, *Observación General N.º 5 Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4 y 42 y párrafo 6 del artículo 44)*, 2003, párr. 12;

la Convención sobre los Derechos del Niño (*sic*).³ Los otros tres principios son: igualdad y no discriminación,⁴ interés superior⁵ y derecho a la vida, supervivencia y desarrollo.⁶

Estos cuatro principios son indispensables para la aplicación de una perspectiva de niñez⁷. El análisis propuesto del Amparo Directo en Revisión 3994/2021 de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (Suprema Corte o SCJN⁸) se encuadra en esta perspectiva; así, se centrará la atención en el alcance y contenido del derecho de NNA a ser escuchados, y sus opiniones, tomadas en cuenta, con especial énfasis en el criterio desarrollado en la sentencia referida y el avance que representa para la garantía efectiva de los derechos de NNA. Lo anterior, a partir de los principios de interés superior y de igualdad y no discriminación.

y Comité de los Derechos del Niño, *Observación General N.º 12 El derecho del niño a ser escuchado*, 2009, párr. 2.

³ Desde una perspectiva de niñez y de género, el nombre de este tratado internacional debería ser otro, como Convención sobre los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes.

⁴ La Convención sobre los Derechos del Niño establece el principio de igualdad y no discriminación:

“Artículo 2

1. Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.

2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares”.

⁵ La Convención sobre los Derechos del Niño establece el principio de interés superior de la niñez:

“Artículo 3

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.

⁶ La Convención sobre los Derechos del Niño reconoce los derechos de NNA a la vida, supervivencia y desarrollo:

“Artículo 6

1. Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida.

2. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño”.

⁷ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Protocolo para juzgar con perspectiva de infancia y adolescencia*, México, SCJN, 2021, p. 39.

⁸ Resuelto por unanimidad de cinco votos bajo la ponencia del ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo.

La Primera Sala de la SCJN admitió el recurso de revisión, ya que “en la sentencia recurrida se estableció el alcance del derecho de los niños y niñas a participar en los procedimientos que afecten su esfera jurídica, en cuanto a la posibilidad de que sean escuchados de manera indirecta”.⁹ De esta manera, la cuestión constitucional que la Suprema Corte analizó fue el alcance y contenido del derecho de NNA a ser escuchados reconocido en el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño,¹⁰ a partir del principio constitucional y convencional del interés superior de la niñez.

En el juicio de amparo analizado, la parte quejosa señaló como agravio que el tribunal colegiado de circuito interpretó el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño en el sentido de que un niño/a puede ser escuchado de manera indirecta en un caso de guardia y custodia. La escucha indirecta en el caso concreto se hizo a través del Consejo de Familia, durante las visitas supervisadas. En el juicio de origen no se escuchó de manera directa a la niña, a pesar de contar con un informe psicológico del Consejo de Familia, en el que se concluyó que ella podía interactuar con el personal del tribunal para manifestar su opinión, ya que “la infante (*sic*) cuenta con un lenguaje entendible, coherente y fluido, por lo que podía ser entrevistada”,¹¹ se consideró innecesaria la entrevista con la persona juzgadora bajo el argumento de contar con elementos probatorios de la opinión de la niña “de manera espontánea y acorde a su escasa edad”.¹²

Así, la Primera Sala tuvo que fijar un criterio novedoso en la jurisprudencia mexicana respecto a si la escucha indirecta garantizó el derecho de la niña a ser escuchada y a que su opinión fuera tomada en cuenta para determinar quién de sus padres tendría la guarda y custodia; y de esta manera, nuestro máximo tribunal estableció un criterio importante para la garantía de los derechos de NNA.

A continuación, se presenta el alcance y contenido del derecho de NNA a ser escuchados y a que sus opiniones sean tomadas en cuenta a partir de los estándares desarrollados por el Comité de los Derechos del Niño, así como un análisis del criterio sostenido por la SCJN en el Amparo Directo en Revisión 3994/2021 de la Primera Sala.

⁹ Primera Sala de la SCJN, Amparo Directo en Revisión 3994/2021, 6 de abril de 2022, párr. 10.

¹⁰ México es un Estado parte, ya que firmó y ratificó el tratado en 1990.

¹¹ Primera Sala de la SCJN, Amparo Directo en Revisión 3994/2021, 6 de abril de 2022, párr. I.8.

¹² *Ibidem*, párr. II.9

II. EL DERECHO DE NNA A SER ESCUCHADOS Y A QUE SUS OPINIONES SEAN TOMADAS EN CUENTA

El derecho de NNA a ser escuchados y a que sus opiniones sean tomadas en cuenta se encuentra reconocido en el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, y en criterio de la SCJN está implícitamente reconocido en el artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.¹³ El contenido y alcance de este derecho ha sido desarrollado a través de la interpretación autorizada de la Convención por parte del Comité de los Derechos del Niño, y en el caso mexicano por la Suprema Corte, que ha retomado los estándares desarrollados por el Comité, como se demostrará en este acápite. Con la finalidad de dar orden al análisis, se presentarán de manera sintética los principales criterios desarrollados por el Comité de los Derechos del Niño.

1. *Contenido y alcance del derecho de NNA a ser escuchados y a que sus opiniones sean tomadas en cuenta a partir de los estándares desarrollados por el Comité de los Derechos del Niño*

El Comité de los Derechos del Niño, en su Observación General 12, dedicada al derecho de NNA a ser escuchados, señala que el artículo 12 de la Convención establece un derecho en sí mismo, así como un principio necesario para la garantía de los demás derechos de NNA.¹⁴ Es decir, el Comité le reconoce al derecho de NNA a ser escuchados y a que sus opiniones sean tomadas en cuenta una doble dimensión: como derecho subjetivo y como principio que permite garantizar otros derechos reconocidos en la Convención sobre los Derechos del Niño.

A partir del contenido del citado artículo 12,¹⁵ el derecho de NNA a ser escuchados tiene dos grandes componentes; el primero, que NNA participen en los asuntos que les afecten o puedan tener un impacto en sus derechos; el segundo, que las opiniones de NNA “deben tenerse en consideración al adoptar decisiones”,¹⁶ es decir, que sean efectivamente tomadas en cuenta.

¹³ *Ibidem*, párr. 66.

¹⁴ Comité de los Derechos del Niño, Observación General 12, *cit.*, párr. 2.

¹⁵ *Ibidem*, párr. 15.

¹⁶ *Ibidem*, párr. 12.

Respecto al primer componente, el Comité de los Derechos del Niño ha desarrollado un conjunto de estándares para que el derecho de NNA a ser escuchados sea efectivamente garantizado. El primero que conviene abordar se refiere al lugar en el que NNA son escuchados, es decir, el entorno o contexto; el Comité ha hecho énfasis en que los Estados deben “ofrecer un entorno que permita al niño ejercer su derecho a ser escuchado”¹⁷ en el que se sienta respetado y seguro,¹⁸ pues “[n]o se puede escuchar eficazmente a un niño cuando el entorno sea intimidatorio, hostil, insensible o inadecuado para su edad”.¹⁹ Así, los Estados deben poner especial atención al contexto en que se desarrollan las entrevistas; por ejemplo, “el diseño de las salas de tribunal, la vestimenta de los jueces y abogados y la disponibilidad de pantallas de protección visual y salas de espera separadas”.²⁰ Además, es indispensable que todo el personal que interviene en el proceso tenga una capacitación adecuada sobre perspectiva de niñez.²¹

Otro estándar muy relevante para garantizar el derecho de NNA a ser escuchados se refiere al “suministro y transmisión de información adaptada a los niños”;²² el Comité ha señalado la relevancia de informar con claridad a NNA de “los asuntos, las opciones y las posibles decisiones que pueden adoptarse y sus consecuencias... [y] las condiciones en que se le pedirá que exprese sus opiniones”.²³ De esta manera, NNA deben contar con información previa, clara y adaptada sobre su participación.

El Comité de los Derechos del Niño ha señalado que para que el derecho de NNA a ser escuchados sea efectivamente garantizado, “los procedimientos tienen que ser accesibles y apropiados para los niños”.²⁴ Este importante estándar ha sido desarrollado por la Suprema Corte bajo el concepto de *justicia adaptada*.²⁵ Además, el Comité ha señalado que NNA no deben ser entrevistados más de lo estrictamente necesario.²⁶

En cuanto a que las opiniones de NNA sean efectivamente tomadas en cuenta, las autoridades deben considerarlas “seriamente”²⁷ en los asun-

¹⁷ *Ibidem*, párr. 11.

¹⁸ *Ibidem*, párr. 23.

¹⁹ *Ibidem*, párr. 34.

²⁰ *Idem*.

²¹ *Ibidem*, párrs. 34 y 49.

²² *Idem*.

²³ *Ibidem*, párr. 25.

²⁴ *Ibidem*, párr. 34.

²⁵ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Protocolo para juzgar con perspectiva de infancia y adolescencia*, cit., p. 4.

²⁶ Comité de los Derechos del Niño, Observación General 12, cit., párr. 24.

²⁷ *Ibidem*, párr. 28.

tos que les afectan. Lo anterior implica que quien toma la decisión debe poner en el centro las opiniones de NNA y argumentar a partir de ellas, ejercicio que no necesariamente llevará a decidir en el mismo sentido que la opinión del NNA, pero sí representa la obligación de justificar la decisión considerando dicha opinión, y siempre a la luz del principio de interés superior.

El artículo 12 de la Convención señala dos elementos importantes para la consideración de las opiniones de NNA: edad y madurez. Respecto a estos elementos, el Comité de los Derechos del Niño ha señalado que “la edad en sí misma no puede determinar la trascendencia de las opiniones del niño. Los niveles de comprensión de los niños no van ligados de manera uniforme a su edad biológica”.²⁸ En cuanto a la madurez, ha señalado que es “difícil de definir; en el contexto del artículo 12, es la capacidad de un niño para expresar sus opiniones sobre las cuestiones de forma razonable e independiente”.²⁹ Los anteriores criterios permiten concluir que la edad y la madurez son dos elementos importantes que deben ser valorados por la persona juzgadora caso por caso.³⁰

El Comité de los Derechos del Niño ha señalado que el artículo 12 de la Convención no establece ningún límite de edad al derecho a expresar su opinión, y que la expresión “que esté en condiciones de formarse un juicio propio” no puede ser entendida como “una limitación, sino como una obligación para los Estados partes de evaluar la capacidad del niño de formarse una opinión autónoma en la mayor medida posible”.³¹ Además, “la plena aplicación del artículo 12 exige el reconocimiento y respeto de las formas no verbales de comunicación, como el juego, la expresión corporal y facial y el dibujo y la pintura”.³²

Respecto al elemento central que fue analizado por la Suprema Corte en el Amparo Directo en Revisión 3994/2021, es decir, la escucha indirecta, el Comité de los Derechos del Niño ha establecido que “siempre que sea posible, se brinde al niño la oportunidad de ser escuchado directamente en todo procedimiento”.³³ Por lo tanto, la regla es que NNA sean escuchados directamente, excepcionalmente podrá hacerse de manera indirecta, pero debe decidirse en cada caso desde el principio de interés superior.

²⁸ *Ibidem*, párr. 29.

²⁹ *Ibidem*, párr. 20.

³⁰ *Ibidem*, párr. 52.

³¹ *Ibidem*, párr. 20.

³² *Ibidem*, párr. 21.

³³ *Ibidem*, párr. 35.

2. *Amparo directo en revisión 3994/2021:* *criterio sobre escucha indirecta de NNA*

En el Amparo Directo en Revisión 3994/2021 de la Primera Sala se fija un criterio importante sobre el alcance y contenido del derecho de NNA a ser escuchados y a que sus opiniones sean tomadas en cuenta. En la construcción de la argumentación de la Primera Sala juega un papel muy importante el principio del interés superior de la niñez, se retoma su fuente convencional³⁴ y su incorporación en el artículo 4o. constitucional, así como los estándares desarrollados por el Comité de Derechos del Niño y la consolidada doctrina sobre la materia de la Suprema Corte. Así, a partir de este principio, la Primera Sala señala que en los casos que se ven involucrados los derechos de NNA (como el que se analiza) las personas juzgadoras tienen la obligación de resolver “atendiendo lo que es mejor para el niño”.³⁵

Resulta muy relevante en este caso la aplicación del principio de interés superior en su dimensión de principio jurídico fundamental,³⁶ ya que la SCJN tuvo que decidir frente a dos interpretaciones del derecho de NNA a ser escuchados y a que sus opiniones sean tomadas en cuenta. La Primera Sala recordó que el principio interés superior “no puede sustentarse únicamente en presunciones”,³⁷ y que su contenido y dimensión dependen de las circunstancias de cada caso y de cada NNA.³⁸ A partir de estos estándares, se analizó si la escucha indirecta garantizó los derechos de la niña.

El Comité de Derechos Humanos ha señalado que existe una estrecha relación entre el contenido del derecho de NNA a ser escuchados y el principio de interés superior: “no es posible una aplicación correcta del artículo 3 si no se respetan los componentes del artículo 12. Del mismo modo, el artículo 3 refuerza la funcionalidad del artículo 12 al facilitar el papel esen-

³⁴ Artículo 3o. de la Convención sobre los Derechos del Niño.

³⁵ Primera Sala de la SCJN, Amparo Directo en Revisión 3994/2021, 6 de abril de 2022, párr. 61.

³⁶ El Comité de los Derechos del Niño ha señalado que el interés superior de la niñez como principio jurídico fundamental consiste en que “si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño”. Comité de los Derechos del Niño, *Observación General N° 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial* (artículo 3, párrafo 1), 2013 párr. 6. Este criterio ha sido adoptado por la Suprema Corte en la Tesis aislada 1a. CCCLXXIX/2015 (10a.), Primera Sala, Décima Época, libro 25, tomo I, diciembre de 2015, página 256, registro 2010602.

³⁷ Primera Sala de la SCJN, Amparo Directo en Revisión 3994/2021, 6 de abril de 2022, párr. 64.

³⁸ *Ibidem*, párr. 63.

cial de los niños en todas las decisiones que afectan a su vida”.³⁹ La Primera Sala cumplió de manera efectiva con la aplicación conjunta del principio de interés superior y del derecho de NNA a ser escuchados en la sentencia analizada. La armonización de estos dos principios explica en gran medida la argumentación con perspectiva de niñez que permitió a la Suprema Corte desarrollar un criterio que avanza en la garantía efectiva de los derechos de NNA.

La Primera Sala retomó los dos elementos del derecho de NNA a ser escuchados desarrollados por el Comité de Derechos del Niño: i) que NNA sean escuchados en los procesos en los que se tomarán decisiones que afectan sus derechos, y ii) que sus opiniones sean tomadas en cuenta considerando su edad y madurez.⁴⁰ La distinción entre estos dos elementos es importante en la sentencia, ya que permite a la Suprema Corte decidir sobre la conformidad de la escucha indirecta en el caso con el contenido del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

La SCJN determinó que en el caso concreto la escucha indirecta no garantizó el derecho de la niña a ser escuchada, porque no se cumplió con el estándar de suministrar información adaptada, es decir, el de preparar la entrevista.⁴¹ Para llegar a esta conclusión, la Suprema Corte aplicó jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.⁴²

La Suprema Corte señaló en este caso que la información previa, clara y adaptada es de gran relevancia, ya que permite que NNA conozcan el procedimiento en el que van a participar, la diferencia que tiene con otras entrevistas por el impacto que tendrá en sus derechos, así como la relevancia de su participación; además, se les debe transmitir confianza y recordarles que es su derecho participar y que pueden decidir no hacerlo.⁴³ También destacó la importancia de seguir con la metodología o modelo de intervención de NNA desarrollada en el Protocolo para juzgar con perspectiva de infancia y adolescencia a partir de la jurisprudencia de la propia Suprema Corte y de los criterios desarrollados en el derecho internacional de los derechos humanos.⁴⁴

³⁹ Comité de los Derechos del Niño, *Observación General N.º 12, cit.*, párr. 74.

⁴⁰ Primera Sala de la SCJN, Amparo Directo en Revisión 3994/2021, 6 de abril de 2022, párr. 69.

⁴¹ *Ibidem*, párr. 82.

⁴² Corte IDH, caso Atala Riffo y niñas vs. Chile, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 24 de febrero de 2012, serie C, núm. 239.

⁴³ Primera Sala de la SCJN, Amparo Directo en Revisión 3994/2021, 6 de abril de 2022, párrs. 83, 84 y 85.

⁴⁴ *Ibidem*, párrs. 88-93.

El máximo tribunal también recordó que en la entrevista a NNA deben estar presentes, además de la persona juzgadora, una persona especialista en materia de niñez, su representante (cuando no se encuentre en conflicto de intereses, si este fuera el escenario se designará una tutoría interna), y en caso de que lo solicite el NNA, una persona de su confianza; por ejemplo, algún familiar, profesor o profesora o persona de su confianza.⁴⁵

Además, las entrevistas deben registrarse en su integridad, en la medida de lo posible, con la finalidad de que las demás partes en el juicio puedan acceder a la diligencia, así como los tribunales de alzada y de amparo que eventualmente conozcan del asunto.⁴⁶ Esta medida es una garantía para cumplir con el estándar de que NNA no deben ser entrevistados más de lo estrictamente necesario.

En este orden de ideas, en el caso concreto la escucha indirecta no garantizó a la niña el derecho a ser escuchada, ya que la privó de la información previa, clara y adaptada, así como de las garantías previstas en la jurisprudencia nacional y en los estándares internacionales para las entrevistas a NNA en las que van a manifestar sus opiniones para los casos que afectan sus derechos.

La Primera Sala concluyó que

...la prerrogativa de los menores (*sic*)⁴⁷ a participar en los asuntos en que se dilucidan sus derechos, no es irrestricta, lo cierto es que el juzgador debe procurar el mayor acceso del niño, en la medida de lo posible, al examen de su propio caso y, por ello, la excepción debe estar debidamente fundada y motivada.⁴⁸

Respecto a este criterio, resulta pertinente recordar que de manera excepcional la persona juzgadora podrá no entrevistar a NNA si así lo exige su interés superior; por ejemplo, para salvaguardar su integridad emocional, o bien porque NNA no quieran participar en el proceso, lo que deberá ser analizado en cada caso a partir del principio de interés superior.

⁴⁵ *Ibidem*, párr. 94.

⁴⁶ *Ibidem*, párr. 95.

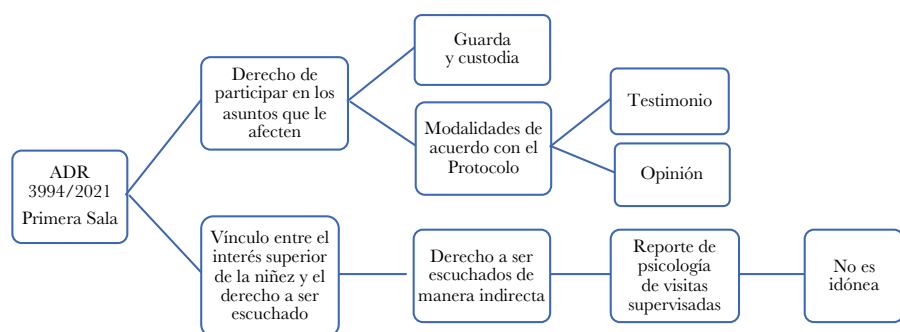
⁴⁷ En la sentencia se utiliza de manera reiterada la expresión “menor”, lo que resulta problemático y un desacierto desde una perspectiva de niñez. La propia Suprema Corte ha señalado que “[e] arraigado vocablo «menor» implica una situación relacional en la que siempre habrá un «mayor», es decir, hace referencia a una comparación con algo que se considera jerárquicamente superior. Por tanto, trasmite un mensaje de inferioridad que en ciertas situaciones puede resultar discriminatorio. En el ámbito jurídico, la utilización del término «menor» como sustantivo revela una visión tutelar hacia las personas que las limita en su autonomía”. Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Protocolo para juzgar con perspectiva de infancia y adolescencia*, cit. p. 16.

⁴⁸ *Ibidem*, párr. 101.

En este sentido, el Comité de los Derechos del Niño ha reconocido que para NNA es un derecho expresar sus opiniones, pero no una obligación, es decir, NNA tienen derecho a no ejercer su derecho a ser escuchados,⁴⁹ lo que en ningún momento representa una descarga en las obligaciones del Estado para garantizar este derecho, ya que “[l]os Estados Partes deben asegurarse de que el niño reciba toda la información y el asesoramiento necesarios para tomar una decisión que favorezca su interés superior”.⁵⁰ El Estado siempre está obligado a generar las condiciones necesarias para que NNA sean escuchados, y sus opiniones tomadas en cuenta, asegurando también su plena protección.⁵¹

En conclusión, la interpretación de la Suprema Corte sobre el contenido y alcance del derecho de NNA a ser escuchados y a que sus opiniones sean tomadas en cuenta es conforme con los estándares desarrollados por el Comité de los Derechos del Niño y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En la sentencia se logró una armonización óptima de dos principios pilares para los derechos de la niñez: el interés superior y el de ser escuchados, y que sus opiniones sean tomadas en cuenta.

Para cerrar el acápite, se presenta un mapa mental, con la finalidad de sintetizar los elementos más importantes de la sentencia analizada.



III. CONCLUSIONES Y PROSPECTIVA

La argumentación de la Primera Sala en este caso es un ejemplo virtuoso del uso de la perspectiva de niñez, ya que los principios de la Convención sobre

⁴⁹ Comité de los Derechos del Niño, *Observación General N.º 12*, *cit.*, párr. 16.

⁵⁰ *Idem.*

⁵¹ *Ibidem*, párr. 21.

los Derechos del Niño, especialmente el de interés superior y el de ser escuchado y a que sus opiniones sean tomadas en cuenta, fueron interpretados y aplicados generando que los derechos de la niña se pusieran en el centro de la resolución, y de esta manera efectivamente garantizados.

La sentencia se articula a partir del contenido del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño y de los estándares desarrollados en el derecho internacional de los derechos humanos sobre el derecho de NNA a ser escuchados y a que sus opiniones sean tomadas en cuenta. En la sentencia hay un diálogo jurisprudencial que enriquece la argumentación de la SCJN.

El caso analizado por la Primera Sala en el Amparo Directo en Revisión 3994/2021 pone en evidencia la necesidad de profundizar en la jurisprudencia mexicana sobre el vínculo profundo que guardan los cuatro principios de la Convención sobre los Derechos del Niño, y de esta manera darles mayor alcance y contenido. Lo anterior, con la finalidad de que las personas juzgadas cuenten con elementos claros que les permitan aplicar de manera adecuada la perspectiva de niñez, que es indispensable para garantizar los derechos de NNA.

IV. REFERENCIAS

COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, *Observación General N° 12, El derecho del niño a ser escuchado*, 2009.

COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, *Observación General N° 5, Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4. y 42 y párrafo 6 del artículo 44)*, 2003.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Protocolo para juzgar con perspectiva de infancia y adolescencia*, México, SCJN, 2021.

CAPÍTULO TERCERO

A PROPÓSITO DE LOS REQUISITOS PARA ACCEDER A CARGOS O PUESTOS PÚBLICOS EN CONDICIONES DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN*

Imer B. FLORES**

SUMARIO: I. *Introducción y antecedentes.* II. *Cuerpo de análisis.* III. *Conclusiones y prospectiva.* IV. *Referencias.*

I. INTRODUCCIÓN Y ANTECEDENTES

Analizar y, en su caso, criticar no solamente la racionalidad de las resoluciones de cualquier corte o tribunal, sino además las implicaciones jurídicas de aquellas es un ejercicio necesario para su difusión y divulgación, así como para su evaluación, e inclusive para su justificación. Lo anterior cobra una importancia especial cuando nos referimos a las sentencias del más alto tribunal de un país, como en este caso el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Al respecto, comenzaremos, en lo que resta de este apartado I, por recordar algunos de los decretos de reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), los cuales sirven de antecedentes (o retrospectiva) para comprender mejor el contexto de las resoluciones que comentaremos. Continuaremos, en el apartado II, con el cuerpo de análisis tanto cuantitativo como cualitativo de las seis acciones de inconstitucionalidad en comento y la crítica de éstas. Finalmente, concluiremos, en el apartado III, con las reflexiones de rigor, incluida la prospectiva (o consecuentes)

* Análisis de las sentencias dictadas en las acciones de inconstitucionalidad 216/2020, 6/2020, 65/2021, 300/2020, 140/2019 y 190/2020.

** Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

del tema que nos ocupa, *i. e.*, el acceso a los cargos o puestos públicos en condiciones de igualdad y no discriminación.

Así, entre los antecedentes me gustaría remitir al lector, de un lado, a algunos decretos de reformas a la Constitución:

- 1) Decreto 133, publicado en el *Diario Oficial de la Federación (DOF)* del 31 de diciembre de 1994, en materia de reforma al Poder Judicial de la Federación.
- 2) Decreto 151, publicado en el *DOF* del 14 de agosto de 2001, en materia indígena, la cual incluyó el principio de la no discriminación como antes tercer párrafo, ahora quinto párrafo, del artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM).
- 3) Decreto 169, publicado en el *DOF* del 4 de diciembre de 2006, en materia de principio de no discriminación, para la modificación de “capacidades diferentes” por “discapacidades”.
- 4) Decreto 194, publicado en el *DOF* del 10 de junio de 2011, en materia de derechos humanos, incluida la adición de dos párrafos en el artículo 1o., con lo cual el tercer párrafo pasó a ser el quinto, así como para la adición a “preferencias” del calificativo “sexuales” para quedar con todas sus letras como “preferencias sexuales”.
- 5) Decreto 216, publicado en el *DOF* del 10 de febrero de 2014, en materia de reforma política electoral, la cual incorporó el principio de paridad de género como obligación de los partidos políticos en la postulación de candidaturas a los puestos de elección popular.
- 6) Decreto 238, publicado en el *DOF* del 6 de junio de 2019, en materia de paridad de género, la cual incluía la referencia al acceso a diferentes cargos o puestos públicos.
- 7) Decreto 246, publicado en el *DOF* del 11 de marzo de 2021, en materia del Poder Judicial de la Federación, la cual estableció el sistema de precedente directo para las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en pleno o en sala.

II. CUERPO DE ANÁLISIS

1. *Análisis cuantitativo*

- a) Todas las resoluciones en comentario corresponden a acciones de inconstitucionalidad, a saber: 216/2020, 6/2020, 65/2021, 300/2020, 140/2019 y 190/2020.

- b) Todas fueron promovidas en contra de normas generales de alguna de las entidades federativas que integran los Estados Unidos Mexicanos, cinco contra leyes estatales y una inclusive contra una reforma a una Constitución estatal.
- c) Todas referentes al tema de acceso a los cargos o puestos públicos en condiciones de igualdad y de no discriminación; pero una de ellas además implica el tema de paridad de género.
- d) Todas resueltas por el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y en casi todos los puntos por unanimidad, salvo en cuatro (uno de ellos es reiterado en los mismos términos en una resolución posterior).¹
- e) En todas, menos una, la Suprema Corte declaró la invalidez, en todo o en parte, de leyes estatales, y en la restante declaró la validez de la reforma a una Constitución estatal.
- f) Cuatro de ellas fueron promovidas por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH), una por el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI+), y otra por el Poder Ejecutivo Federal por conducto de la Consejería Jurídica de la Presidencia (CJP), y
- g) Todas resueltas en 2022: las dos primeras, resueltas en la sesión del 10 de enero; la tercera —al día siguiente—, en la del 11 de enero; la cuarta —una semana después—, en la del 18 de enero; la quinta —un par de meses después—, en la del 17 de marzo, y la sexta —cinco meses después—, en la del 25 de agosto.

2. *Análisis cualitativo*

A. *Acción de inconstitucionalidad 216/2020*

Esta acción fue promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH), en contra de una porción normativa del artículo 85, fracción IV, de la Ley de Ganadería para el Estado de Coahuila de Zaragoza. El ministro ponente fue Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, y la fecha de resolución, el 10 de enero de 2022. La resolución, al considerar procedente y fundada la acción, declaró por unanimidad de ocho votos (con la ausencia de Loreta Ortiz Ahlf, Alberto Pérez Dayán y Ana Margarita Ríos Farjat) la

¹ Esta cuestión la analizaremos más adelante, porque nos parece que es de una gran relevancia, pues es coincidentemente el único punto en que no estamos de acuerdo con la opinión de la Corte.

invalidez de la porción normativa “por delitos dolosos que ameriten pena privativa de la libertad o”, y, en consecuencia, también la invalidez de la porción normativa “otro”, del artículo 85, fracción IV, de la Ley de Ganadería para el Estado de Coahuila de Zaragoza: “Artículo 85. Para ser inspector de ganadería, se requiere: ... IV. No haber sido condenado ~~por delitos dolosos que ameriten pena privativa de la libertad o~~ por cualquier otro delito relacionado con la actividad ganadera”.

La Suprema Corte consideró que —tal y como lo alegaba la Comisión Nacional de los Derechos Humanos— como el nombramiento era para ser inspector de ganadería, el requisito, al incluir “por delitos dolosos que ameriten pena privativa de libertad”, era demasiado inclusivo, porque en su parecer ya compurgada la pena bastaba con “No haber sido condenado por cualquier delito relacionado con la actividad ganadera”. Lo racional resulta ser que no era suficiente con haber sido condenado por cualquier delito doloso, sino por delitos relacionados con la actividad propia del cargo o puesto en cuestión. La norma —al ser sobreinclusiva— resulta ser discriminatoria de las personas que han sido condenadas por cualquier delito doloso, en general, sin atender a la especificidad del delito, en particular, y con ello negar la posibilidad de quien ya ha sido condenado y hasta compurgado una pena pueda proceder a su reinserción social.

Al respecto, la Suprema Corte insiste en que el parámetro de “regularidad constitucional” implica la necesidad de que los requisitos exigibles estén relacionados con las tareas o funciones inherentes a cada cargo o puesto público, ya sean federales o locales, por lo cual la referencia a “por delitos dolosos que ameriten pena privativa de libertad” resulta ser demasiado amplia e innecesaria, cuando bastaría con aludir a delitos relacionados con la actividad en cuestión, *i. e.*, la actividad ganadera:

[P]ara la definición de las respectivas calidades a ser establecidas en la ley, como requisitos exigibles para cada empleo o comisión en el servicio público, será importante identificar las tareas o funciones inherentes a cada cargo o puesto público. Sin perjuicio de que, para determinados puestos federales o locales, se exige desde la Constitución Federal el cumplimiento de determinados requisitos tasados, como lo es el caso de la edad, el perfil profesional o la residencia, por ejemplo, y de que es necesario distinguir entre el acceso a un cargo de elección popular, del acceso a un empleo o comisión en la función pública que, acorde al nivel de especialización solicitado, puede requerir de calidades técnicas más específicas.

Si bien coincidimos por completo con la decisión de la Suprema Corte en el sentido de que los requisitos exigibles deben estar relacionados con los

cargos o puestos públicos en cuestión, y que el hecho de incluir cualquier delito resulta ser demasiado, cuando bastaría con la referencia a los delitos relacionados con la actividad ganadera, no obstante, consideramos que la Corte, como es fácil advertir, en el proceso incurre en un error muy común al aludir a la Constitución federal, cuando en realidad la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es la Constitución general de la República.²

Lo curioso del caso es que la decisión sobre este punto, identificada como resolutive segundo, relacionado con el considerando sexto, acerca del estudio de fondo, fue por unanimidad de ocho votos. Sin embargo, dos estuvieron en contra de las consideraciones, y uno de la metodología, y anunciaron sendos votos concurrentes, sin que a la fecha contemos con estos, y, en consecuencia, conozcamos sus razones. Regresaremos más adelante a este punto, cuando formulemos algunas conclusiones.

Por ello, al declarar la invalidez de la porción normativa “por delitos dolosos que ameriten pena privativa de libertad o”, y, en consecuencia, también la invalidez de la porción normativa “otro”, el texto quedó: “Artículo 85. Para ser inspector de ganadería, se requiere: ... IV. No haber sido condenado por cualquier delito relacionado con la actividad ganadera”.

B. Acción de inconstitucionalidad 6/2020

Esta acción fue promovida por el Poder Ejecutivo Federal por la vía de la Consejería Jurídica de la Presidencia (CJP), en contra de una porción normativa del artículo 17, fracción I, de la Ley del Centro de Conciliación Laboral del Estado de México. La ministra ponente fue Ana Margarita Ríos Farjat, quien estuvo ausente en la discusión del proyecto, el cual hizo suyo el ministro Javier Laynez Potisek, y la fecha de resolución —el mismo día que la primera resolución (A)—, el 10 de enero de 2022. La resolución, al considerar procedente y fundada la acción, declaró por unanimidad de ocho votos (con la ausencia de Loreta Ortiz Ahlf, Alberto Pérez Dayán y Ana Margarita Ríos Farjat) la invalidez de la porción normativa “por nacimiento” del artículo 17, fracción I, de la Ley del Centro de Conciliación Laboral del Estado de México: “Artículo 17. Para ser director general se deberá cumplir

² Este mismo error lo reproducen en al menos cuatro de las seis acciones de inconstitucionalidad en comento: 126/2020, 65/2021, 300/2020 y 190/2020, con excepción de la 6/2020 (y sin tener forma de confirmar o no respecto de la 140/2019, pues no hay sentencia ni engrose).

con lo siguiente: I. Ser mexicano ~~por nacimiento~~ y estar en pleno goce de sus derechos civiles y políticos”.

La Suprema Corte consideró que si bien el Poder Ejecutivo Federal, a través de la Consejería Jurídica de la Presidencia, había argüido en su concepto de invalidez que el artículo impugnado, al establecer el requisito de “ser mexicano por nacimiento” —lo cual le parece que de por sí constituía una categoría sospechosa— vulneraba los derechos de igualdad y no discriminación, así como la libertad de trabajo, también había cuestionado “la competencia del Congreso local para regular el requisito de mexicanidad por nacimiento”. Así, en lugar de entrar a analizar si el requisito violentaba los derechos de igualdad y no discriminación, o la libertad de trabajo, optó por revisar si un congreso local tenía la atribución para introducir este tipo de requisitos en el ámbito de su competencia. Al respecto, la Corte reconoce que ya había analizado esta cuestión en una media docena de casos,³ y ahora por unanimidad concluyó que esta atribución estaba reservada al Congreso de la Unión, y, en consecuencia, procedió a declarar la invalidez de la porción normativa “por nacimiento”, con independencia de que pudiera vulnerar además los derechos de igualdad y no discriminación, o la libertad de trabajo.

Estimamos que la Suprema Corte tiene razón en que la atribución para imponer este tipo de requisitos no corresponde a los Congresos locales; pero en nuestra opinión tampoco al Congreso de la Unión, sino en dado caso solamente al constituyente originario, y quizá al órgano o poder revisor de la Constitución. Lo anterior, porque el hecho de incluir este tipo de requisitos puede llegar a vulnerar los derechos de igualdad y no discriminación, así como la libertad de trabajo, de quienes son ciudadanos mexicanos, no por nacimiento, sino por naturalización. Como tal, nos parece que sí era necesario entrar al fondo del asunto, *i. e.*, su sustancia, y no nada más declarar la invalidez por una cuestión de forma por un vicio de competencia.

Lo curioso del caso es que la decisión sobre este punto, identificada como resolutive segundo, relativo al considerando quinto, sobre el estudio de fondo, fue por unanimidad de ocho votos. Sin embargo, parecería que al menos cuatro estuvieron en contra de las consideraciones o de algunas de

³ El primer caso analizado parece ser la acción de inconstitucionalidad 87/2018, resuelta el 7 de enero de 2020, por unanimidad de diez votos (con la ausencia de Javier Laynez Positek) y de ahí reiterada en una docena y media de ocasiones, incluida la acción de inconstitucionalidad 111/2019, resuelta el 21 de julio de 2020, en la cual “la mayoría llegó a la conclusión de que, conforme al artículo 32 constitucional, las entidades federativas no se encuentran habilitadas para regular en sus legislaciones internas supuestos en los que se limite el acceso a cargos públicos a los ciudadanos mexicanos por nacimiento”.

ellas, y tres anunciaron votos concurrentes, sin que a la fecha contemos con estos últimos y, en consecuencia, conozcamos sus razones. Regresaremos más adelante a este punto, cuando formulemos algunas conclusiones.

Por ende, con independencia de que concurrimos con la conclusión y diferimos en las consideraciones, al declarar la invalidez de la porción normativa “por nacimiento”, el texto quedó: “Artículo 17. Para ser Director General se deberá cumplir con lo siguiente: I. Ser mexicano y estar en pleno goce de sus derechos civiles y políticos”.

C. Acción de inconstitucionalidad 65/2021

Esta acción fue promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) en contra de diferentes porciones normativas de los artículos 15 y 17 de la Ley que crea el Instituto de Capacitación y Educación para el Trabajo del Estado de Nuevo León. El ministro ponente fue Luis María Aguilar Morales, y la fecha de resolución —al día siguiente de las dos primeras resoluciones (A y B)— el 11 de enero de 2022. La resolución, al considerar procedente y fundada la acción, declaró por unanimidad de diez votos (con la ausencia de Jorge Mario Pardo Rebolledo) la invalidez de la porción normativa “por nacimiento” del artículo 15, fracción I; y por mayoría de ocho votos (con dos votos en contra de Alberto Pérez Dayán y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea) de las porciones normativas “de amplia solvencia moral y” del mismo artículo 15, fracción V, y del artículo 17, fracción V de la Ley que crea el Instituto de Capacitación y Educación para el Trabajo del Estado de Nuevo León:

Artículo 15. Para ser Director General del Instituto, se requiere:

I. Ser mexicano ~~por nacimiento~~ y estar en pleno goce de sus derechos civiles y políticos;

...

V. Ser una persona ~~de amplia solvencia moral y~~ de reconocido prestigio profesional;

...

Artículo 17. Los Directores de las unidades académicas dependientes del Instituto, serán nombrados por la Junta Directiva, a partir de una terna propuesta por el Director General, y deberán satisfacer los requisitos siguientes:

...

V. Ser una persona ~~de amplia solvencia moral y~~ de reconocido prestigio profesional;

...

Como es fácil de advertir, la Suprema Corte tenía que resolver sobre la validez o no de dos temas, correspondientes a dos requisitos diferentes: 1) ser mexicano “por nacimiento”, y 2) ser una persona “de amplia solvencia moral”. Este último requisito aplicable para dos tipos de cargos o puestos diferentes.

De un lado, como ya vimos, en la acción de inconstitucionalidad anterior (B), *i. e.*, Acción de inconstitucionalidad 6/2020, la Corte ya había analizado el primer tema desde hace tiempo,⁴ y al decidir dicha acción había declarado la invalidez de este tipo de requisitos. Ahora bien, como esta resolución fue posterior a la entrada en vigor del decreto 246, publicado en el *DOF* del 11 de marzo de 2021, en materia del Poder Judicial de la Federación, esta reforma a la Constitución estableció el sistema de precedente directo para las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que cuenten con una mayoría calificada de ocho de once votos en pleno o cuatro de cinco en sala, bastaría con señalar que en el caso en comento, resultaría aplicable el criterio establecido, por unanimidad de ocho votos, en la Acción de inconstitucionalidad 6/2020 del día anterior, la cual cita de pasada junto a la Acción de inconstitucionalidad 39/2021. No obstante, el ministro ponente reitera que la Corte, al resolver la Acción inconstitucionalidad 87/2018,

[S]ostuvo que, derivado de una *interpretación sistemática* del artículo 1o. en relación con el diverso 32, ambos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la facultad de determinar los cargos públicos en los que su titular deba cumplir con el requisito de ser mexicano por nacimiento, no corresponde a las entidades federativas, por lo que éstas no pueden, en ningún caso, establecer ese requisito para acceder a otros cargos distintos a los que emanan por mandando (*sic*) de la Constitución Federal.

Asimismo, en una nota al pie de página, al final del párrafo citado, agregó: “En dicho precedente se precisó que ello no implicaba, en ese momento, un pronunciamiento respecto de la eventual facultad del Congreso de la Unión para regular esta materia, dado que el tema tratado en el caso concreto versaba sobre la invalidez de una norma perteneciente a una legislación local”.

Como ya mencionamos, en el caso de la Acción de inconstitucionalidad 6/2020, estimamos que la Suprema Corte tiene razón en que la atribución para imponer este tipo de requisitos no corresponde a los Congresos locales, pero en nuestra opinión tampoco al Congreso de la Unión, sino en dado

⁴ Véase nota 2.

caso solamente al constituyente originario, y quizá al órgano o poder revisor de la Constitución. Lo anterior, porque el hecho de incluir este tipo de requisitos puede llegar a vulnerar los derechos de igualdad y no discriminación, así como la libertad de trabajo, de quienes son ciudadanos mexicanos, no por nacimiento, sino por naturalización. Como tal, reiteramos que nos parece que sí era necesario entrar al fondo del asunto, *i. e.*, su sustancia, y no nada más declarar la invalidez por una cuestión de forma por un vicio de competencia.

Del otro lado, me parece que no solamente es la primera vez que la corte analiza el segundo tema, *i. e.*, el “de amplia solvencia moral y”, sino además que lo hace de forma equivocada. De entrada, la Corte compra por completo el alegato de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en el sentido de que el requisito en cuestión “vulnera el derecho de seguridad jurídica y el principio de legalidad, ya que los términos empleados son indeterminados e imprecisos, lo que permite que la autoridad arbitrariamente califique el perfil de los aspirantes con base en determinaciones subjetivas”. Al respecto, el ministro ponente afirma: “el requisito para ocupar un cargo público consistente en contar con una «*amplia solvencia moral*» es inconstitucional, toda vez que es un concepto muy subjetivo, porque su acreditación depende de lo que cada persona entienda por dicho concepto”. No obstante, procede a reproducir lo que la Real Academia de la Lengua Española señala para cada concepto:

A. *Amplia*:

1. adj. Extenso, dilatado, espacioso. U. t. en sent. fig. Amplios poderes. Amplias ventajas.

B. *Solvencia*:

1. f. Acción y efecto de solver o resolver.
2. f. *Carencia de deudas*.
3. f. Capacidad de satisfacer las deudas.
4. f. Cualidad de solvente.

C. *Moral*:

1. adj. *Perteneciente o relativo a las acciones de las personas, desde el punto de vista de su obrar en relación con el bien o el mal y en función de su vida individual y, sobre todo, colectiva*.

2. adj. *Conforme con las normas que una persona tiene del bien y del mal*. No me parece moral.

3. adj. Basado en el entendimiento o la conciencia, y no en los sentidos. Prueba, certidumbre moral.

4. adj. *Que concierne al fuero interno o al respeto humano, y no al orden jurídico*. Aunque el pago no era exigible, tenía obligación moral de hacerlo.

5. f. Doctrina del obrar humano que pretende regular el comportamiento individual y colectivo en relación con el bien y el mal y los deberes que implican.

6. f. Conjunto de facultades del espíritu, por contraposición a físico.

7. f. Estado de ánimo, individual o colectivo. Tengo la moral por los suelos.

8. f. Ánimo para afrontar algo. Se necesita tener moral para aguantar tantas penalidades.

9. f. coloq. En actividades que implican confrontación o esfuerzo intenso, confianza en el éxito.

Es de llamar la atención que el ministro ponente primero diga que el requisito de “amplia solvencia moral” es un “concepto muy subjetivo”, y después proceda a recordar que según la Real Academia de la Lengua Española: “amplio” es “extenso, dilatado, espacioso”, y para resaltar: de un lado, para “solvencia” el uso como “[c]arencia de deudas”, y para “moral”, el de “[p]erteneciente o relativo a las acciones de las personas, desde el punto de vista de su obrar en relación con el bien o el mal y en función de su vida individual y, sobre todo, colectiva”; el de “[c]onforme con las normas que una persona tiene del bien y del mal”; y el de “[q]ue concierne al fuero interno o al respeto humano, y no al orden jurídico”. En lo personal, me parece que los dos primeros usos son los consonantes y relevantes para este caso, y entiendo muy bien que el último pueda ser disonante —y “meter ruido”—, pero resulta completamente irrelevante. La palabra “moral” está incorporada, incluida e integrada de manera explícita (con independencia de que para algunos lo esté hasta de modo implícito, pues todo el tiempo debatimos sobre lo que está bien y mal), en el orden jurídico de nuestro país.

Aun cuando las palabras puedan ser abiertas e indeterminadas, no quiere decir que sean subjetivas ni que cualquier cosa pueda caer dentro de ellas, y advierto: la atribución para precisar los alcances de éstas para efectos jurídicos le corresponde en nuestro sistema jurídico a las cortes o tribunales, mediante la interpretación jurídica que realizan. Aunado a lo anterior, la Corte deja lo de ser una persona de “reconocido prestigio profesional” (o —como veremos en la siguiente resolución— lo de “gozar de buena reputación”), pero quita lo de “amplia solvencia moral”, porque parecería que el mero uso de la palabra “moral” le saca urticaria a la gente. Cabe reiterar que ambas formulaciones, una y otra, están igual de abiertas e indeterminadas, y que es la función de quienes interpretan el derecho la determinación de sus alcances y limitaciones *aka* sus sentidos y significados, a través de sus criterios o precedentes.

Nótese que cuando la Suprema Corte —al resolver la Acción de inconstitucionalidad 107/2016— declaró la invalidez de la porción normati-

va “modo honesto de vivir” prevista en un artículo de una ley local, lo hizo por considerar que

[S]u ponderación resulta sumamente subjetiva, porque depende de lo que cada quien opine, practique o quiera entender, sobre cuáles son los componentes éticos en la vida personal, de modo tal que, dicha expresión, por su ambigüedad y dificultad en su uniforme apreciación, también se traduce en una forma de discriminación.

No obstante, en ese mismo caso, nos dio el remedio y el trapito:

Si se quisiera valorar el requisito en cuestión, debe partirse de la premisa favorable de que toda persona tiene un modo honesto de vivir y, en todo caso, quien afirme lo contrario, tendría que acreditar por qué objeta tan relativo concepto en el ámbito social, por lo que no cabe exigir a quienes aspiran acceder a un cargo público que demuestren lo que, en principio y salvo prueba irrefutable en contrario, es inherente a su persona, ya que a todo individuo le asiste una presunción de su honestidad tan solo por el hecho de su naturaleza humana.

Así, me permito sugerir que lo de “amplia solvencia moral” implica la carencia de deudas de tipo moral. En otras palabras, la persona en cuestión carece de deudas (morales) ante la comunidad por su obrar, es decir, cuenta con expediente impoluto, limpio, sin tachaduras, y no le debe nada a la sociedad. Aunado a lo anterior, opera y debe operar la presunción de contar —como en el caso del “modo honesto de vivir”— con “amplia solvencia moral”, salvo prueba en contrario.

A reserva de volver luego a este punto sobre la “porosidad” o “textura abierta del lenguaje”, como la caracterizaron Friedrich Waissman y H. L. A. Hart, respectivamente, y la “(in)determinación” del derecho. Lo anterior, sobre todo para quienes *a la* Ronald Dworkin abogamos por lecturas morales de la Constitución y del derecho, y que además estamos convencidos de la objetividad, no sólo del derecho, sino también de la moral, al grado de defender la tesis de la única respuesta correcta para cada caso, la cual está sujeta a una discreción débil o interpretativa y no fuerte o inventiva (cuasilegislativa o legislativa).⁵

Lo curioso del caso es que la decisión sobre estos puntos está identificada como resolutivo segundo, relacionado con el considerando séptimo, respecto

⁵ Me permito remitir al lector a los textos de H. L. A. Hart y de Ronald Dworkin, así como a los propios, en los cuales analizamos sus aportaciones y el llamado debate Hart-Dworkin, incluidos todos en el apartado de referencias.

al estudio de fondo, de ambos temas. Por un lado, en cuanto al primer tema, *i. e.*, el de “por nacimiento”, fue resuelto por unanimidad de diez votos, pero hay tres votos en contra de las consideraciones, y dos hacen referencias a razones adicionales o diferentes; asimismo, cuatro anunciaron sendos votos concurrentes, sin que a la fecha contemos con ellos, y, en consecuencia, conozcamos sus razones. Del otro, en cuanto al segundo tema, *i. e.*, el “de amplia solvencia moral y”, fue resuelto por una mayoría de ocho votos a favor y dos en contra, y con el anuncio de al menos un voto particular, sin que a la fecha contemos con éste y, en consecuencia, conozcamos sus razones: “Los señores Ministros Pérez Dayán y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea votaron en contra. El señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea anunció voto particular”. Regresaremos más adelante a este punto, cuando formulemos algunas conclusiones.

Por tanto, en lo referente al primer tema, aun cuando concurrimos con la conclusión, diferimos en las consideraciones, para declarar la invalidez de la porción normativa “por nacimiento”, pues sí nos parece que hace falta el análisis a profundidad del fondo del asunto, *i. e.*, su sustancia, el cual vulnera los derechos de igualdad y no discriminación, así como la libertad de trabajo, y no meramente verlo como una cuestión de forma, *i. e.*, competencia. En lo relativo al segundo tema, estamos en completo desacuerdo —como ya adelantamos—, y retomaremos el tema en el apartado de conclusiones. No obstante, el texto quedó:

Artículo 15. Para ser Director General del Instituto, se requiere:

I. Ser mexicano y estar en pleno goce de sus derechos civiles y políticos;

...

V. Ser una persona de reconocido prestigio profesional;

...

Artículo 17. Los Directores de las unidades académicas dependientes del Instituto, serán nombrados por la Junta Directiva, a partir de una terna propuesta por el Director General, y deberán satisfacer los requisitos siguientes:

...

V. Ser una persona de reconocido prestigio profesional;

D. *Acción de inconstitucionalidad 300/2020*

Esta acción fue promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) en contra de distintas porciones normativas del artículo 81 de la Ley Orgánica del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de México. La ministra ponente fue Yasmín Esquivel Mossa, y la

fecha de resolución —una semana después de la tercera resolución (C)— el 18 de enero de 2022. La resolución, al considerar procedente y fundada la acción, declaró por unanimidad de ocho votos la invalidez de diferentes porciones normativas del artículo 81, fracciones II: “y no haber sido condenado por delito doloso que amerite pena de prisión de por más de un año”; V: “contar con reconocida solvencia moral”, y VII “ni haber sido destituido o inhabilitado por resolución firme como servidor público” y “ni estar sujeto a procedimiento de responsabilidad administrativa federal o local en términos de las normas aplicables” de la Ley Orgánica del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de México:

Artículo 81. Para ser titular del Órgano Interno de Control se deberán cumplir los siguientes requisitos:

...

II. ~~Gozar de buena reputación y no haber sido condenado por delito doloso que amerite pena de prisión de por más de un año;~~

...

V. ~~Contar con reconocida solvencia moral;~~

...

VII. ~~No estar suspendido por resolución firme como servidor público ni haber sido destituido o inhabilitado por resolución firme como servidor público ni estar sujeto a procedimiento de responsabilidad administrativa federal o local en términos de las normas aplicables;~~

Como es fácil de advertir, la Suprema Corte tenía que resolver sobre la validez o no de tres fracciones del mismo artículo, correspondientes a cuatro requisitos diferentes para el mismo cargo: 1) “y no haber sido condenado por delito doloso que amerite pena de prisión de por más de un año”; 2) “[c]ontar con reconocida solvencia moral”; 3) “ni haber sido destituido o inhabilitado por resolución firme como servidor público”, y 4) “ni estar sujeto a procedimiento de responsabilidad administrativa federal o local en términos de las normas aplicables”.

Si bien en todos los casos la Corte declaró la invalidez, en el 1) por unanimidad de ocho votos (con la ausencia de Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Loretta Ortiz Ahlf, y Norma Piña Hernández); en el 2) por una mayoría de diez votos (con el voto en contra de Arturo Zaldívar Lelo de Larrea (entonces ministro presidente), quien anunció su voto particular); en el 3) por una mayoría de nueve votos (con los votos en contra de Alberto Pérez Dayán y Norma Piña Hernández, quien anunció su voto particular), y en el 4) por una mayoría de nueve votos (con los votos en contra de Alberto Pérez Dayán y Norma Piña Hernández, quien anunció su voto particular). Al igual

que en las resoluciones anteriores, a la fecha no contamos con los votos particulares y, en consecuencia, desconocemos sus razones. Regresaremos más adelante a este punto, cuando formulemos algunas conclusiones.

Coincidimos con el sentido genérico de la resolución al declarar la invalidez de requisitos, porque resultan desproporcionados y sobreinclusivos, al resultar aplicables a quienes ya han cumplido una pena por un delito doloso, o cumplido con una sanción administrativa, o bien quienes todavía están sujetos a un procedimiento sin que haya sentencia firme, y, en consecuencia, vulnera además el principio de presunción de inocencia. De forma tal que concurrirnos con declarar la validez del requisito de “[n]o estar suspendido por resolución firme como servidor público”, aunque la ministra Loretta Ortiz Ahlf estaba en contra de la porción normativa “[n]o estar suspendido”, y el ministro Luis María Aguilar Morales, por la invalidez total de la fracción. No obstante, diferimos por completo del requisito específico de “[c]ontar con reconocida solvencia moral” —como ya vimos—, y retomaremos el tema en el apartado de conclusiones. No obstante, el texto quedó:

Artículo 81. Para ser titular del Órgano Interno de Control se deberán cumplir los siguientes requisitos:

...

II. Gozar de buena reputación;

...

V. [Invalidado];

...

VII. No estar suspendido por resolución firme como servidor público;

E. Acción de inconstitucionalidad 140/2019

Esta acción fue promovida por el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI+), en contra de diversas disposiciones de la Ley de Archivos para el Estado de Hidalgo. La ministra ponente fue Yasmín Esquivel Mossa, y la fecha de resolución —un par de meses después de la cuarta resolución (D) y con la misma ponente— el 17 de marzo de 2022.

La resolución, al considerar procedente y parcialmente fundada la acción, declaró por unanimidad de once votos la validez e invalidez de algunos artículos de la Ley de Archivos para el Estado de Hidalgo, e invalidez por extensión de la fracción XI del artículo 37 quáter de la Ley Orgánica de la Administración Pública para el Estado de Hidalgo. Para efectos de este co-

mentario, el artículo relevante es el artículo 100 de la Ley de Archivos para el Estado de Hidalgo: “Artículo 100. El Director General del Archivo General del Estado será nombrado por el Gobernador del Estado y deberá cubrir los siguientes requisitos: I. Ser ciudadano hidalguense”.

En este caso —del cual no contamos con la sentencia ni mucho menos con el engrose, sino tan sólo con la versión estenográfica—, la ministraponente propuso “declarar la invalidez del artículo 100, fracción I, de la ley reclamada, que establece como requisito para ser director del archivo general local ser ciudadano hidalguense, conforme al criterio establecido por este Pleno en la acción de 107/2016, resuelta el veintitrés de enero de dos mil veinte”. Lo anterior, sin explicar en qué consistía el criterio, ni mucho menos explicitar su relación con el caso en comento. No obstante, a la hora de la votación, solamente la (entonces) ministra Norma Piña Hernández expresó: “Con el proyecto, separándome de consideraciones y de la cita del precedente porque no se analizó un supuesto similar”.

En nuestra opinión, como no contamos con más elementos, más que los contextuales, los cuales podemos derivar de los otros casos en ese comentario, parecería que la Corte considera este caso, *i. e.*, el del requisito de ser ciudadano “hidalguense”, de una forma parecida, como ya vimos, al de ser ciudadano “mexicano por nacimiento”. De igual forma, aplica un razonamiento del género, por analogía (o *per analogia*), y de la especie, por paridad (o *a pari*): si los congresos locales no tienen atribución para establecer el requisito de ser ciudadano “mexicano por nacimiento” tampoco lo tienen para estipular al de ser ciudadano “hidalguense”. Lo anterior —como ya adelantamos— nos parece insuficiente, porque consideramos que el hecho de requerir estos requisitos sí puede vulnerar los derechos de igualdad y de no discriminación, así como la libertad de trabajo, de un grupo de ciudadanos no hidalguenses o mexicanos por naturalización (o no por nacimiento). Como tal, nos parece que sí era necesario entrar al fondo del asunto, *i. e.*, su sustancia, y no nada más declarar la invalidez por una cuestión de forma por un vicio de competencia.

Lo curioso del caso es que la decisión sobre este punto, identificada como considerando décimo quinto, fue por unanimidad de once votos. Sin embargo, parecería que al menos dos estaban en contra de las consideraciones (una ya la vimos) y dos más anunciaron votos concurrentes. En voz del secretario general de acuerdos:

Señor Ministro Presidente, me permito informarle que existe unanimidad de once votos a favor de la propuesta; la señora Ministra Piña Hernández, en contra de consideraciones; la señora Ministra Ríos Farjat reserva su derecho

a formular voto concurrente; el señor Ministro Laynez Potisek anuncia voto concurrente; el señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea, en contra de consideraciones.

Por lo cual, con independencia de que concurrimos con la conclusión y diferimos en las consideraciones, al declarar la invalidez de la porción normativa “hidalguese”, el texto quedó: “Artículo 100. El Director General del Archivo General del Estado será nombrado por el Gobernador del Estado y deberá cubrir los siguientes requisitos: I. Ser ciudadano”.

F. *Acción de Inconstitucionalidad 190/2020*

Esta acción fue promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) en contra del artículo 73 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Chiapas. El ministro ponente fue Luis María Aguilar Morales, y la fecha de resolución —cinco meses después de la quinta resolución (E) y con el mismo ponente de la resolución (C)— el 25 de agosto de 2022.

La resolución, al considerar procedente e infundada la acción, declaró por unanimidad de nueve votos (con la ausencia de la ministra Loretta Ortiz Ahlf y el ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo), la validez del artículo 73 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Chiapas:

Artículo 73. ...

La Presidenta o el Presidente del Tribunal Superior de Justicia será el Titular del Poder Judicial del Estado, durará en su encargo tres años y será designado por el Pleno de Distrito de entre los Magistrados Regionales, pudiendo ser reelecto por un periodo más.

...

La Presidenta o el Presidente del Tribunal Superior de Justicia, será también del Consejo de la Judicatura; no integrará Sala ni realizará funciones jurisdiccionales, y una vez concluido su encargo como *Presidente o presidenta* podrá reincorporarse a sus funciones jurisdiccionales por el tiempo que le falte para concluir su mandato constitucional.

Este texto está vigente a partir de una reforma a la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Chiapas, la cual fue publicada en el *Periódico Oficial* del 24 de junio de 2020, y la misma responde en gran medida a las diferentes reformas mencionadas en I. Introducción y antecedentes, en especial a las que consagraron el principio de no discriminación por razones de género y la paridad de género en el acceso a cargos o puestos públicos,

así como a la de derechos humanos, la cual adicionó un tercer párrafo, y con ello estableció: “Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad”.

En este orden de ideas, si bien el órgano o poder reformador del estado de Chiapas hizo bien con la adición de “La Presidenta o” junto a “[e]l Presidente” para explicitar que quien lo sea será el “Titular del Poder Judicial del Estado” y presidirá también el “Consejo de la Judicatura”, nos parece que el mismo no tuvo la suficiente visión para consagrar el principio de paridad en un sentido fuerte, y no meramente débil (o *light*), de acuerdo con el decreto 238, de reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, del 6 de junio de 2019. Cabe aclarar que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos impugnó la reforma no porque estuviera en contra de la adición en sí, sino por la omisión respecto a otros cargos o puestos, porque ésta estaba limitada al cargo de presidenta o presidente del Tribunal Superior de Justicia. La pregunta obligada: ¿por qué no para otros cargos o puestos al interior del Poder Judicial del estado? En este caso, la Suprema Corte, aunque está en lo correcto en cuanto a la validez de la reforma a la Constitución estatal respecto a la inclusión de “la presidenta”, junto a “el presidente”,⁶ parece pecar de deferente al estimar que no hubo tal omisión respecto a otros cargos o puestos al interior de este y, en consecuencia, afirmar:

[E]s evidente que de lo previsto en el artículo cuarto transitorio del Decreto de reforma constitucional publicado el seis de junio de dos mil diecinueve no se desprende una competencia de ejercicio obligatorio a cargo de las legislaturas de las entidades federativas para regular el principio de paridad por lo que hace a la integración del Poder Judicial estatal, como de manera desacertada lo señala la accionante, sino sólo para adecuar su legislación a lo previsto en el artículo 41 constitucional, en cuanto a establecer las formas y modalidades para que los nombramientos de titulares de secretarías y organismos autónomos observen el principio de paridad, regular la obligación de los partidos políticos de observar el principio de paridad de género en todas las postulaciones a cargos de elección popular y estipular que las leyes electorales deben prever reglas para garantizar la paridad de género en las candidaturas a los distintos cargos de elección popular.

⁶ Es conveniente insistir en la importancia de la coherencia, congruencia y consistencia, porque en el párrafo citado líneas arriba resulta que dice “*Presidente o presidenta*”, con mayúscula y minúscula, respectivamente, cuando ambas deberían comenzar con, ya sea mayúscula o minúscula.

III. CONCLUSIONES Y PROSPECTIVA

Primera. La Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) fue la que promovió la mayoría de las acciones de inconstitucionalidad, *i. e.*, cuatro de las seis acciones de inconstitucionalidad. Lo anterior lo podemos explicar a partir del hecho de que tomaron en serio no solamente la materia de su competencia, *i. e.*, los derechos humanos, sino además el decreto 194, de reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, del 10 de junio de 2011, y en especial el tercer párrafo del artículo 1o., ya citado. Cabe mencionar que la Suprema Corte le dio la razón en tres de los cuatro asuntos a la Comisión Nacional, lo cual refuerza que sus intuiciones sobre la invalidez eran correctas, en la mayoría de los casos, aun cuando ciertamente ni una ni otra son infalibles.

Segunda. Todas estas resoluciones ya son posteriores al Decreto 246, publicado en el *DOF* del 11 de marzo de 2021, en materia del Poder Judicial de la Federación, la cual estableció el sistema de precedente directo para las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Lo anterior implica para mí una revisión de la dinámica de la discusión y votación, así como de la mecánica de trabajo de la Suprema Corte. Como vimos, en las distintas resoluciones fueron reiterados criterios o precedentes establecidos con anterioridad (ya sea el día, la semana, o el mes anterior), y, en consecuencia, me resultaba necesaria tal referencia, que solamente vimos en uno de los casos, en el cual el ministro ponente de la Acción de inconstitucionalidad 65/2021 no sólo alude a la acción de inconstitucionalidad 6/2020, sino también aprovecha para corregir la plana, al aclarar y precisar que la atribución para establecer requisitos como el de ser mexicano “por nacimiento” no corresponda a un Congreso local, no implica que la misma corresponda al Congreso de la Unión.

Tercera. La Suprema Corte me parece que ha abusado de las votaciones por porciones normativas (palabras, líneas, o párrafos), sobre todo cuando anuncian votos concurrentes y/o particulares sin explicitar o formular los mismos, o bien cuando votan en contra de las consideraciones, de la metodología o de las razones mismas, sin expresar o señalar por qué lo hacen. A partir de la reforma citada en el comentario anterior, resulta que al menos para las resoluciones de la Corte, al ser un sistema de precedente directo, solamente lo que está en la sentencia es parte de ésta, y ya no lo que cada uno tenga en su mente.

Cuarta. Aun cuando las palabras puedan ser abiertas e indeterminadas, eso no quiere decir que sean subjetivas ni que cualquier cosa pueda caber dentro de ellas, ni mucho menos que no sea posible determinar los alcances

de éstas para efectos jurídicos. Esta atribución le corresponde en nuestro sistema jurídico a las cortes o tribunales, mediante la interpretación jurídica que realizan. Aunado a lo anterior, la Corte declara la validez del requisito de “gozar de buena reputación” o ser una persona de “reconocido prestigio profesional”, pero decreta la invalidez de lo de “contar con reconocida solvencia moral” o tener “amplia solvencia moral”, cuando todas las expresiones están igual de abiertas e indeterminadas, y que es la función de quienes interpretan el derecho la determinación de sus alcances y limitaciones *aka* sus sentidos y significados, a través de sus criterios o precedentes. En el caso en comento, lo de “amplia solvencia moral” implica la carencia de deudas (morales) ante la comunidad por su obrar, es decir, cuenta con expediente impoluto, limpio, sin tachaduras, y no le debe nada a la sociedad. No obstante, coincidimos en que opera y debe operar la presunción de que una persona cuenta con reconocida solvencia moral o tiene amplia solvencia moral, salvo prueba en contrario, como podría ser cuando alguien es un deudor alimentario.

Quinta. La prospectiva resulta ser muy interesante: parece que diferentes autoridades han comprendido que dentro del ámbito de sus competencias tienen que tomar muy en serio los derechos humanos, en general, y garantizar el acceso a los cargos o puestos públicos en condiciones de igualdad y no discriminación, en particular. Sin embargo, es preocupante, porque la Corte parece estar dispuesta a ejercer su discreción fuerte para declarar la invalidez de requisitos para acceder a cargos o puestos públicos cuando cuenten con formulaciones abiertas e indeterminadas, en lugar de determinar su sentido o significado a partir de su interpretación jurídica, como dice el dicho: “Ni tanto que queme al santo, ni tanto que no lo alumbre”.

IV. REFERENCIAS

- DWORKIN, Ronald, “¿Es el derecho un sistema de reglas?”, trad. Javier Esquivel y Juan Rebolledo G., *Cuadernos de Crítica*, núm. 5, 1977 (título y publicación original: “The Model of Rules”, *University of Chicago Law Review*, vol. 35, núm. 1, 1967).
- DWORKIN, Ronald, “Casos difíciles”, trad. Javier Esquivel, *Cuadernos de Crítica*, núm. 14, 1981 (título y publicación original: “Hard Cases”, *Harvard Law Review*, vol. 88, núm. 6, 1975).
- DWORKIN, Ronald, *Los derechos en serio*, trad. Marta Guastavino, Barcelona, Ariel, 1984 (título y publicación original: *Taking Rights Seriously*, Cambridge, Harvard University Press y London, Duckworth, 1977; y 2a. ed. 1978).

DWORKIN, Ronald, “¿Realmente no hay respuesta correcta en los casos difíciles?”, trad. José Juan Moreso y Pablo Eugenio Navarro, en CASANOVAS, Pompeu y MORESO, José Juan (eds.), *El ámbito de lo jurídico. Lecturas de pensamiento jurídico contemporáneo*, Barcelona, Crítica, 1994 (título y publicación original: “Is There Really No Right Answer in Hard Cases?”, *New York University Law School*, vol. 53, núm. 1, 1978; y reproducido en *A Matter of Principle*, Cambridge, Harvard University Press, 1985) (Hay otra versión: “¿Puede ser que no haya una respuesta correcta para los casos difíciles?”, en *Una cuestión de principios*, trad. Victoria de los Ángeles Boschioli, Buenos Aires, Siglo XXI, 2012).

FLORES, Imer B., “¿Ensueño, pesadilla o realidad? Objetividad e (in)determinación en la interpretación del derecho”, en CÁCERES, Enrique; FLORES, Imer B.; SALDAÑA, Javier y VILLANUEVA, Enrique (coords.), *Problemas contemporáneos de la filosofía del derecho*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2005.

FLORES, Imer B., “Apuntes para una teoría —y práctica— del derecho judicial. Algunas reflexiones críticas sobre técnica jurídica”, *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, núm. 7, enero-junio, 2006.

FLORES, Imer B., “¿Es el derecho un modelo aplicativo?”, en ARRIOLA CANTERO, Juan Federico y ROJAS AMANDI, Víctor Manuel (coords.), *La filosofía del derecho, hoy*, México, Porrúa, 2010.

FLORES, Imer B., “La tesis de la indeterminación moderada de H. L. A. Hart reconsiderada: ¿entre Escila y Caribdis?”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, t. LXVI, núm. 265, enero-junio, 2016 (título y publicación original: “H. L. A. Hart’s Moderate Indeterminacy Thesis Reconsidered: In Between Scylla and Charybdis”, *Problema. Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho*, vol. 5, 2011).

FLORES, Imer B., “Decisión judicial, democracia y determinación. A propósito de la tesis de la única respuesta correcta de Ronald Dworkin”, en DOUGLAS PRICE, Jorge y DUQUELSKY GÓMEZ, Diego J. (coords.), *La decisión judicial y el rol de los tribunales en el Estado democrático de derecho. Primer Congreso Iberoamericano. XXVIII Jornadas Argentinas de Filosofía Jurídica y Social*, Buenos Aires, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, 2016.

FLORES, Imer B., “Interpretación y argumentación jurídicas. Algunas aclaraciones y precisiones conceptuales”, en CRUZ PARCERO, Juan Antonio y FLORES, Imer B. (coords.), *Teoría de la argumentación jurídica*, Ciudad de México, Tirant lo Blanch y Facultad de Derecho, UNAM, 2021.

FLORES, Imer B., “Los modelos de interpretación jurídica. El debate Hart-Dworkin”, en CRUZ PARCERO, Juan Antonio y FLORES, Imer B. (coords.),

Teoría de la argumentación jurídica, Ciudad de México, Tirant lo Blanch y Facultad de Derecho, UNAM, 2021.

FLORES, Imer B., “El modelo de la interpretación constructiva *aka* interpretivismo de Ronald Dworkin”, en Juan VEGA GÓMEZ (coord.), *Manual de filosofía del derecho*, Ciudad de México, Tirant lo Blanch, 2022.

HART, H. L. A., “El positivismo jurídico y la separación entre derecho y moral”, trad. Genaro R. Carrió, en *Derecho y moral. Contribuciones a su análisis*, Buenos Aires, Depalma, 1962 (título y publicación original: “Positivism and the Separation of Law and Morals”, *Harvard Law Review*, vol. 71, núm. 4, 1958).

HART, H. L. A., *El concepto de derecho*, trad. Genaro R. Carrió, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1963 (título y publicación original: *The Concept of Law*, Oxford, Oxford University Press, 1961).

HART, H. L. A., “Una mirada inglesa a la teoría del derecho norteamericana. La pesadilla y el noble sueño”, trad. José Juan Moreso y Pablo Eugenio Navarro, en CASANOVAS, Pompeu y MORESO, José Juan (eds.), *El ámbito de lo jurídico. Lecturas de pensamiento jurídico contemporáneo*, Barcelona, Crítica, 1994 (título y publicación original: “American Jurisprudence through English Eyes: The Nightmare and the Noble Dream”, *Georgia Law Review*, vol. 11, 1977; y reproducido en *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, Oxford, Oxford University Press, 1983).

HART, H. L. A., *Post scriptum al concepto de derecho*, trad. Rolando Tamayo y Salmorán, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2000 (título y publicación original: “Postscript”, en *The Concept of Law*, 2a. ed., Oxford, Oxford University Press, 1994).

PERSONAS Y COMUNIDADES INDÍGENAS Y AFROMEXICANAS

CAPÍTULO CUARTO

EL DERECHO A LA CONSULTA INDÍGENA PRELEGISLATIVA EN EL CONTEXTO DE MICHOACÁN*

Erika BÁRCENA ARÉVALO**

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *El panorama actual del autogobierno indígena y la consulta previa, libre e informada en Michoacán*. III. *Aspectos relevantes de la sentencia dictada dentro de la controversia constitucional 56/2021*. IV. *Análisis de la sentencia dictada dentro del juicio de la controversia constitucional 56/2021*. V. *Conclusiones*. VI. *Referencias*.

I. INTRODUCCIÓN

El derecho a la consulta previa, libre e informada de los pueblos y comunidades indígenas (en adelante también “consulta”) se refiere al derecho de participación efectiva de sus integrantes en todas las decisiones administrativas o legislativas tomadas por el Estado que puedan afectarles directamente.¹ En este sentido, es subsidiario del derecho a la libre determinación, en virtud del cual los pueblos y comunidades indígenas “...determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural”.² Dicho en otras palabras, garantizar que los pueblos puedan participar en la toma de decisiones que les afectan, es garantizar que su visión no sólo es tomada en cuenta, sino que, de ser posible, prevalece, y con ello se garantiza su autodeterminación.

* Análisis de la sentencia dictada en la Controversia Constitucional 56/2021.

** Investigadora en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

¹ Artículo 6 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.

² Preámbulo de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

Sin embargo, en la realidad observamos que frecuentemente es un reto mayúsculo lograr que la consulta cumpla su función esencial de catalizadora de la libre determinación, por al menos dos razones. La primera es que nunca se ha considerado, ni siquiera por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH), que los pueblos frecuentemente no se encuentran en condiciones estructurales favorables para poder tomar en libertad el tipo de decisiones que están implicadas.³ La segunda, es que nunca se ha garantizado que los resultados de las consultas sean respetados. En combinación, estos problemas han llevado al menos en el caso mexicano a que las consultas frecuentemente se vuelvan un obstáculo más que una solución.

Para el caso mexicano, los alcances de este derecho han sido orientados en buena medida por la CoIDH, principalmente a partir de decisiones administrativas relacionadas con megaproyectos u otros planes de desarrollo, que implican el despojo territorial de los pueblos, la pérdida de acceso a territorios sagrados y muchas veces el desplazamiento. Para los objetivos de esta contribución, lo anterior cobra relevancia dado que en el contexto de estas decisiones administrativas la esfera de afectación a los pueblos es clara, y de hecho la CoIDH ha definido los alcances del derecho a la consulta en el sentido de asegurar siempre su realización, y la participación de los pueblos en las mejores condiciones posibles.

Ahora bien, en el plano de la consulta previa a decisiones legislativas, es poco lo que se ha dicho. La CoIDH no se ha pronunciado sobre el tema, y México es de los pocos países en la región donde se cuenta no con una regulación legal, pero sí con una doctrina desarrollada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en adelante SCJN o “la Corte”).

El criterio de la SCJN se puede resumir, como ser verá, en las máximas “consúltese todo”, y ante la falta de consulta, “invalídese todo”. Sin embargo, este criterio es profundamente limitativo a consideración de quien escribe, pues “consultarlo todo” con la única consecuencia de invalidar las porciones normativas que estando relacionadas con los derechos indígenas no se consultaron, pero sin ordenar la reposición del procedimiento legislativo, ha convertido a la consulta prelegislativa en un poder de veto efectivo de las reformas en materia de derechos indígenas, y en un dique al desarrollo de los derechos de los pueblos, paradójicamente sin que éstos tengan posibili-

³ Véase, por ejemplo, Ramírez Espinosa Naayeli y Fernández Mendiburu, Diego, “La consulta indígena en Hopelchén, Campeche, sobre la soya genéticamente modificada: ¿construyendo libre determinación desde la inequidad?”, en Aragón Andrade, Orlando y Bárcena Arévalo, Erika (coords.), *Otro derecho es posible: diálogo de saberes y nuevos estudios militantes del derecho en América Latina*, Morelia, México, UNAM ENES Unidad Morelia, UNAM IIJ, 2022, pp. 287-304.

dad de manifestar lo que a sus intereses convenga, puesto que los pueblos no han podido promover o siquiera comparecer como terceros con interés.

En este contexto, resulta evidente la necesidad de reflexionar sobre la naturaleza de las potenciales afectaciones de las medias legislativas, y en consecuencia si se puede decretar de plano la obligatoriedad de la consulta en estos casos, pues por el propio contexto resulta poco apropiado equiparar la consulta prelegislativa a la consulta administrativa.

La presente contribución expone un breve análisis de estas cuestiones a partir de la sentencia dictada dentro de la Controversia constitucional 56/2021, promovida por el municipio de Tangamandapio, Michoacán, en contra del capítulo XXI de la Ley Orgánica Municipal del Estado de Michoacán de Ocampo (LOM), publicada en el *Periódico Oficial* de esta entidad el 30 de marzo de 2021. El caso es de la mayor trascendencia dado que está relacionado con una de las luchas más importantes hoy en día para los pueblos y comunidades indígenas, y de la cual los pueblos en Michoacán son pioneros: el autogobierno indígena con ejercicio directo del presupuesto público, que está reconocido como un derecho en el decreto impugnado.

Para plantear el análisis, he dividido esta contribución en cuatro apartados. Primero presentaré aspectos que considero relevantes para entender el contexto actual de la lucha de los pueblos y comunidades indígenas en Michoacán por el autogobierno indígena y la consulta previa, libre e informada. El objetivo de este apartado es brindar a la persona lectora, elementos para dimensionar los alcances de estos derechos en Michoacán, que en una lógica de progresividad son verdaderas conquistas que los pueblos han logrado gracias a los procesos de judicialización que han impulsado, y a su intervención en procesos legislativos locales claves. También pretendo brindar elementos para dimensionar lo que hoy significa el autogobierno en la entidad, y, por tanto, las implicaciones no sólo jurídicas, sino también sociales y políticas de la decisión de la SCJN en el caso concreto.

El segundo apartado describe la doctrina desarrollada por la SCJN en torno al derecho a la consulta previa, libre e informada; el tercer apartado presenta el análisis de esta doctrina, y finalmente, en el cuarto apartado se presentan las conclusiones.

II. EL PANORAMA ACTUAL DEL AUTOGOBIERNO INDÍGENA Y LA CONSULTA PREVIA, LIBRE E INFORMADA EN MICHOACÁN

La Controversia constitucional 56/2021 fue promovida por el municipio de Tangamandapio, Michoacán, en contra del capítulo XXI “De los pueblos

indígenas” de la LOM, que comprende los artículos 114 al 120; sin embargo, los conceptos de invalidez se concentran en los artículos 116 a 118, donde se reconoce el derecho al autogobierno indígena a nivel submunicipal y se establecen sus competencias, así como un mecanismo de consulta previa, libre e informada para aquellas comunidades que expresen su deseo de ejercerlo.

El antecedente directo de lo que hoy contemplan estos artículos se encuentra en la sentencia SUP-JDC-1865/2015 dictada por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) en el conocido como “caso Pichátaro”, nombre de la comunidad indígena promotora, tenencia⁴ del municipio de Tingambato, Michoacán.

En esta sentencia, el TEPJF determinó que el derecho al autogobierno, derivado del derecho a la libre determinación indígena, puede ser ejercido no únicamente a nivel municipal,⁵ sino también a nivel submunicipal, o de tenencia, como se les nombra en Michoacán. Esto significa que la comunidad de Pichátaro podía elegir a sus autoridades tradicionales a través de métodos propios para que ejercieran el autogobierno, es decir, que cumplieran en la comunidad con todas las funciones administrativas que son competencia del municipio, conforme a sus sistemas normativos internos en armonía con el derecho nacional e internacional aplicable.

Por otro lado, y este es el punto medular del conflicto, el TEPJF consideró que una garantía indispensable para ejercer efectivamente el autogobierno es la posibilidad de administrar directamente el presupuesto público que le corresponde a la comunidad, a determinarse en función del porcentaje que representa la población de la tenencia respecto de la población total del municipio al que ésta pertenece. En consecuencia, el municipio de Tingambato debía transferir a las autoridades de la comunidad el monto correspondiente, tomando en cuenta todos los ramos y rubros estatales y federales que comprenden su presupuesto. Las autoridades comunitarias, por su parte, adquirirían la obligación de acatar todas las reglas de ejecución, transparencia y rendición de cuentas del presupuesto público conforme a las leyes estatales y federales. Finalmente, la sentencia también establecía la obligación de realizar una consulta previa, libre e informada para determinar los aspectos cualitativos y cuantitativos de la transferencia de funciones y presupuesto.

⁴ Según el artículo 6 de la LOM, las tenencias son una de las divisiones administrativas de los municipios. El artículo 81 señala que la administración municipal se auxiliará en estos territorios de las jefas o jefes de tenencia, y el artículo 82 señala sus funciones en tanto representantes del municipio.

⁵ El derecho al autogobierno a nivel municipal fue reconocido por primera vez en sede jurisdiccional en el “caso Cherán”, resuelto por el TEPJF. Expediente SUP-JDC-9167/2011.

Al amparo del precedente que sentó el “caso Pichátaro”, otras comunidades en Michoacán promovieron con éxito juicios ciudadanos para demandar el derecho al autogobierno, hasta que en 2020 el TEPJF cambió su criterio al declarar que el tema no era competencia de los tribunales electorales.⁶ No obstante, en 2019 algunas comunidades que ya ejercían autogobierno en Michoacán formaron el Frente por la Autonomía de Concejos y Comunidades Indígenas (en adelante “el Frente”).⁷ Uno de los objetivos del Frente era intervenir en el ámbito legislativo para lograr reformas que reconocieran el derecho al autogobierno en los términos de la sentencia del caso Pichátaro, y garantizar que todos los pueblos que así lo desearan pudieran ejercer el autogobierno sin la necesidad de promover un juicio.⁸

La oportunidad se concretó en el mismo año de 2019, cuando se presentaron en el Congreso de Michoacán las primeras iniciativas para reformar la LOM. El Frente solicitó al Congreso, que armonizara la legislación con los criterios del TEPJF en materia de autogobierno indígena, y posteriormente se contactó con el entonces diputado local, hoy gobernador del estado, Alfredo Ramírez Bedolla, para acordar que desde el Frente se elaboraría una iniciativa de reforma a la LOM que el diputado se comprometía a impulsar.⁹

Esta iniciativa fue construida por las autoridades que representaban a las comunidades del Frente, siguiendo sus propias formas de deliberación y con base en un diagnóstico elaborado a partir de las que ya ejercían el autogobierno.¹⁰ Una vez concluida la iniciativa, se presentó oficialmente a los diputados que conformaban la comisión de asuntos municipales del Congreso.¹¹

La propuesta del Frente no fue retomada a cabalidad en el texto que finalmente fue aprobado, pues sólo se recogieron algunos aspectos en los artículos 116, 117 y 118; sin embargo, ha sido suficiente para que en la actualidad 29 de las 127 comunidades indígenas en Michoacán hayan decidido transitar al

⁶ Bárcena Arévalo, Erika, “El derecho de los pueblos y comunidades indígenas a la administración directa del presupuesto público y su negación. Análisis de las sentencias SUP-JDC-131 y SUP-JDC-145 de 2020”, en Garza Onofre, Juan Jesús y Martín Reyes, Javier (coords.), *Ni tribunal ni electoral*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2021, pp. 169-192.

⁷ En 2023, el Frente agrupa a quince comunidades de los pueblos purépecha, mazahua y nahua de Michoacán.

⁸ Aragón Andrade, Orlando “«La caja negra» del reconocimiento del autogobierno indígena en la nueva Ley Orgánica Municipal de Michoacán. El frente por la autonomía, «el presupuesto directo» y la faena jurídica”, *Nueva Antropología. Revista de Ciencias Sociales*, núm. 96, en prensa.

⁹ *Idem*.

¹⁰ *Idem*.

¹¹ *Idem*.

autogobierno, de las cuales 24 ya ejercen el presupuesto directo y cinco están en proceso.¹² Cabe señalar que dentro de las comunidades que ya lo ejercen se encuentran las de La Cantera y Tarecuato, pertenecientes al municipio de Tangamandapio, que posteriormente promoviera la controversia 56/2021.

Ahora bien, en lo que respecta a la consulta previa, libre e informada, también hay algunos antecedentes, que es importante reseñar. Derivado de las acciones emprendidas por el municipio indígena de Cherán, la consulta fue regulada en la Ley de Mecanismos de Participación Ciudadana del Estado de Michoacán (artículos. 73-76), que es el único ordenamiento a nivel nacional o internacional donde se establece explícitamente la obligación del estado, de obtener siempre el consentimiento de las comunidades en cada consulta, y que sus resultados siempre tienen efectos vinculantes para las autoridades estatales.

Cherán también influyó en la creación del Reglamento Interno del Instituto Electoral de Michoacán (IEM) en materia de Consulta Previa, Libre e Informada para los Pueblos y Comunidades Indígenas.¹³ Según la Ley de Mecanismos de Participación Ciudadana, el IEM es la autoridad autónoma encargada de realizar las consultas, de ahí que fuera tan importante la aprobación de este reglamento, donde se establecen los mecanismos para realizarlas apegados a los más altos estándares.

Finalmente, como ya se mencionaba, la propia LOM contempla un proceso de consulta previa, libre e informada como parte de la transición de las comunidades al autogobierno. Según la LOM, las autoridades comunitarias, debidamente acreditadas, deben informar al IEM el deseo de la comunidad a la que representan, de autogobernarse, lo que activa la obligación del IEM de organizar, junto con una comisión de la comunidad, que también debe acreditarse, una consulta previa, libre e informada. Atendiendo al principio de pertinencia cultural, es esta comisión la que informa al IEM cuáles son los métodos y tiempos propios para la toma de decisiones, y es conforme a éstos como se organiza la consulta. Las autoridades del municipio al que pertenece la comunidad son invitadas a participar, pero su presencia no es indispensable.

Si el resultado de la consulta es positivo, el Consejo General del IEM hace la validación legal y posteriormente se envía al ayuntamiento para

¹² Gobierno del Estado de Michoacán, *Decálogo para la administración pública estatal sobre el ejercicio del derecho al autogobierno indígena y a la administración directa del presupuesto. Para una nueva relación entre el Gobierno el Estado, los Ayuntamientos y las Comunidades Indígenas*, sin año, disponible en: <https://acortar.link/sBtyZq>.

¹³ Aprobado el 6 de junio de 2017 por el Consejo General del IEM mediante acuerdo número CG-13/2017, disponible en: <https://acortar.link/FZ5OCd>.

que, mediante una decisión de cabildo, se ordene a la Secretaría de Finanzas que se entregue a las autoridades comunales la parte proporcional del presupuesto que les corresponde para que lo administren directamente.¹⁴

Como se puede observar, si bien no se dio propiamente una consulta respecto del texto de la LOM impugnado en la sentencia que nos ocupa, éste sí es resultado de una intervención directa de los pueblos y comunidades indígenas interesados en la materia. Por su parte, la LOM reconoce el derecho al autogobierno en los términos planteados, pero no obliga a las comunidades a ejercerlo, y lo que es más, aun y cuando las autoridades presenten ante el IEM la intención de la comunidad de autogobernarse, se contempla la obligación de organizar una consulta para saber si es un deseo auténtico de la mayoría de sus habitantes, con lo cual está plenamente garantizado el derecho colectivo a la participación en la toma de decisiones que afectan a la comunidad.

III. ASPECTOS RELEVANTES DE LA SENTENCIA DICTADA DENTRO DE LA CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 56/2021

Es en este contexto en el que se interpone la controversia constitucional 56/2021, que aduce la violación a lo dispuesto en el artículo 115, fracciones III, IV, V y VII, en relación con el 134, ambos de la Constitución federal. Conforme al espíritu del juicio de controversia constitucional, se demandó una invasión de competencias relacionadas tanto con la hacienda municipal como con las facultades reconocidas en el artículo 115 constitucional para el ejercicio de funciones y prestación de servicios públicos. Sin embargo, la SCJN decidió de oficio abordar la invalidez de la porción normativa impugnada desde la falta de una consulta previa, libre e informada a los pueblos y comunidades indígenas del estado de Michoacán. Como se señaló, en el municipio de Tangamandapio ya estaban ejerciendo su derecho al autogobierno las comunidades de La Cantera y Tarecuato, pero nunca se les llamó como terceros con interés.

Para justificar este abordaje, la SCJN hace un recuento de la regulación del derecho a la consulta previa, libre e informada a nivel nacional e internacional, así como del desarrollo que la propia Corte ha realizado en sus precedentes. Respecto de la regulación, la Corte refiere el artículo 2o. constitucional, los artículos 6 y 7 del Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos In-

¹⁴ Gobierno del Estado de Michoacán, *Protocolo General de Actuación del Gobierno del Estado de Michoacán, para la Transición de las Comunidades Indígenas hacia el Autogobierno y el Ejercicio del Presupuesto Directo*, sin año, disponible en: <https://acortar.link/A0b7iP>.

dígenas y Tribales en Países Independientes, la exposición de motivos de la iniciativa del 7 de diciembre de 2000, presentada por el entonces presidente Vicente Fox para reformar el artículo 2o. constitucional, y los Acuerdos de San Andrés Larraínzar. Estos referentes normativos le sirven de sustento para afirmar que si bien en el artículo 2o. no se establece una obligación expresa para consultar con los pueblos indígenas las medidas legislativas, el Convenio 169 sí lo contempla, y es obligatorio en función del artículo 1o. constitucional.¹⁵ Aquí la SCJN está tomando expresamente los mismos referentes normativos y el mismo criterio de obligación de consulta que sirvieron de base para la resolución de la controversia constitucional 32/2012, promovida por el ya para entonces municipio indígena de Cherán, Michoacán. Llama la atención que no se menciona nada sobre la regulación de la consulta previa, libre e informada en el estado de Michoacán.

Respecto del desarrollo que la SCJN ha realizado para definir los alcances de la consulta previa, libre e informada en materia legislativa, además del relacionado con la obligación de las autoridades legislativas para contemplar a la consulta como una fase adicional en el proceso de creación de leyes,¹⁶ es relevante para este análisis el criterio que aquella sostuvo en la acción de inconstitucionalidad 151/2017, donde se impugnaron la Ley para la Protección de los Derechos de la Comunidad Maya y la Ley del Sistema de Justicia Maya, ambas del estado de Yucatán, por no haberse consultado. En esta sentencia, la SCJN consideró que debe ser consultado con los pueblos indígenas todo acto legislativo que afecte directamente a los pueblos o comunidades indígenas, y que no es admisible pretender justificar la falta de consulta en un posible beneficio para los pueblos, dado que esta calificación solo puede venir de ellos mismos. En consecuencia, toda iniciativa que esté relacionada con derechos indígenas, ya sea que los reconozca o los regule, debe consultarse. Por su parte, la Corte considera que la falta

¹⁵ En la acción de inconstitucionalidad 83/2015 y sus acumuladas, el Pleno de la SCJN "...advirtió que el derecho a la consulta a los pueblos indígenas en todos los temas que les afecten válidamente puede desprenderse del propio texto del artículo 2o. constitucional, a partir, precisamente, de los postulados que contiene en cuanto se reconoce su derecho a la autodeterminación, a la preservación de su cultura e identidad, al acceso a la justicia y a la igualdad y no discriminación. Y, específicamente, en cuanto en el primer párrafo del apartado B, impone la obligación a la Federación, a los Estados y a los Municipios de eliminar cualquier práctica discriminatoria, establecer las instituciones y las políticas necesarias a fin de garantizar la vigencia de los derechos de los indígenas y el desarrollo integral de sus pueblos y comunidades, las cuales deberán ser diseñadas y operadas conjuntamente con ellos". Párrafo 52 de la sentencia.

¹⁶ Criterio sostenido en las acciones de inconstitucionalidad 31/2014, 15/2017 y sus acumuladas y 84/2016.

de consulta en estos casos es motivo suficiente para decretar la invalidez del decreto legislativo que se impugne.¹⁷

Otro criterio relevante es el que se sostuvo por primera vez en la Acción de inconstitucionalidad 212/2020,¹⁸ donde la SCJN valoró que ante la falta de consulta previa, libre e informada en reformas que afecten a pueblos indígenas, sólo se debe invalidar la porción normativa que se refiera a ellos. Esto es, en caso de que la norma no se refiera única y exclusivamente a los pueblos indígenas, ésta no se invalidará en su totalidad.

En el caso de la controversia en estudio, la SCJN consideró que el Congreso del Estado de Michoacán no acreditó haber realizado una consulta previa, libre e informada acorde con los estándares de metodología nacionales e internacionales, y por lo tanto decretó la invalidez de los artículos 116, 117 y 118 de la LOM para el municipio de Tangamandapio, Michoacán.

En efecto, ni los representantes jurídicos del Congreso de Michoacán ni quienes representaron al gobierno del estado mencionaron nada acerca de que los artículos impugnados fueron una iniciativa que provino de comunidades indígenas. Lo que sí mencionaron fue la realización de una serie de foros informativos en torno a la reforma de la LOM, que efectivamente no puede ser considerada una consulta previa, libre e informada a pueblos y comunidades indígenas por no apegarse a los estándares metodológicos nacionales e internacionales. Como se señaló, la SCJN tampoco llamó como tercero con interés a ninguna comunidad indígena de la entidad y/o del municipio.

IV. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DICTADA DENTRO DEL JUICIO DE LA CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 56/2021

La pregunta central por resolver en este caso gira en torno a las implicaciones de que la SCJN decida de oficio abordar el análisis de la demanda desde el enfoque de la consulta previa, libre e informada, sin considerar la voz de los pueblos ni el contexto particular en el que se sitúa el asunto.

Dado que el juicio de controversia constitucional está diseñado para resolver conflictos competenciales entre poderes y niveles de gobierno, la SCJN ha señalado que no son la vía para defender derechos, ni siquiera los

¹⁷ Criterio sostenido también en la controversia constitucional 30/2018 (creación de Telcingo, Morelos), acciones de inconstitucionalidad 108/2019 y su acumulada, y 116/2019 y su acumulada.

¹⁸ Criterio sostenido en las acciones de inconstitucionalidad 193/2020, 179/2020, 214/2020, 131/2020 y su acumulada, 121/2019 y 18/2021.

derechos de una parte de la población de las entidades federativas o los municipios, como pueden ser los pueblos y comunidades indígenas.¹⁹

La controversia constitucional 32/2012, con la que inició la doctrina de la SCJN respecto de la consulta prelegislativa, fue promovida por el Concejo Mayor de Gobierno Comunal del municipio indígena de Cherán, argumentando que en su doble calidad de autoridad tradicional y municipal el derecho a la consulta previa, libre e informada era también parte de sus competencias. Sin embargo, fuera de este caso no se ha reconocido a los pueblos y comunidades indígenas legitimidad para promover controversias constitucionales o acciones de inconstitucionalidad, siendo este último el tipo de juicio a partir del cual la SCJN ha desarrollado más su doctrina sobre el derecho a la consulta. Ni siquiera se permite a los pueblos presentarse como terceros con interés, aun y cuando exista(n) alguno(s) que esté(n) directamente involucrado(s) con el caso en cuestión. Esta situación, si bien es congruente con el espíritu de las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad, violenta el derecho de los pueblos y comunidades indígenas a acceder a la justicia del estado en condiciones de equidad y con pertinencia cultural, ya que potencialmente todos los pueblos y comunidades que habiten en el territorio sobre el cual aplica el decreto impugnado tendrían un interés legítimo, mas no podrían manifestar en el juicio lo que a sus intereses convenga.

Esta falta redundaría en una violación del derecho a la libre determinación en cuanto derecho colectivo, del cual, como ya se dijo, es subsidiario el derecho a la consulta previa. La Corte Constitucional ecuatoriana ha interpretado que los derechos colectivos son aquellos que “...dotan a la colectividad de facultades que les permiten defender su existencia como grupo y su autonomía, tanto en relación con otros individuos y colectividades ajenos al grupo, como también respecto de sus propios miembros”.²⁰

En el mismo sentido, señala la Corte ecuatoriana que un problema sistemático ha sido la falta de garantías de justiciabilidad de los derechos colectivos, y podemos observarlo en esta sentencia, y en general en la doctrina que ha elaborado la SCJN respecto del derecho a la consulta, pues la situación se agrava si consideramos que la SCJN tampoco ha considerado la necesidad de ordenar una reposición del proceso legislativo, por lo que el único efecto de las impugnaciones es la invalidez, anteriormente de los decretos completos, y recientemente sólo de las porciones normativas que

¹⁹ Tesis P./J. 83/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. 1, diciembre de 2011, p. 429.

²⁰ Corte Constitucional ecuatoriana, Sentencia. 001-10-SIN-CC Casos 0008-09-IN y 0011-09-IN (acumulados), del 18 de marzo de 2010, p. 28, disponible en: <https://acortar.link/zWmZT>.

están relacionadas con los derechos de los pueblos. Pero ese proceso legislativo puede, como de hecho normalmente sucede, nunca volver a realizarse, porque los congresos difícilmente organizan consultas, y por lo tanto cualquier avance en materia de derechos que pudiera haber representado el decreto que se impugnó queda definitivamente anulado.

Consecuentemente, en nombre de garantizar el derecho a la consulta previa, libre e informada, la SCJN ha negado *de facto* a los pueblos, manifestar lo que a sus intereses convenga respecto de decretos legislativos que, además, son impugnados por actores terceros a quienes ni siquiera se pide acreditar que representan a los pueblos y sus intereses.

Aunado a ello, ha convertido a la consulta en un verdadero derecho de veto para quien promueve los juicios. En el caso concreto de la Controversia constitucional 56/2021, el objetivo del ayuntamiento de Tingambato era que se declarara la invalidez de la LOM, por considerar que afecta su esfera competencial. Al final, la razón fue la falta de consulta, pero logró su objetivo de que la LOM dejara de aplicársele, y por tanto la consulta se vuelve un derecho que deja de asegurar la garantía del ejercicio efectivo del derecho a la libre determinación de pueblos y comunidades indígenas, tanto para decidir si la medida tomada les afecta o no como para ejercer su derecho al autogobierno en el caso específico que nos ocupa. Y reitero respecto de lo primero, que el procedimiento de la LOM de hecho contempla una etapa de consulta para que la comunidad decida si quiere ejercer el autogobierno en los términos fijados por la ley.

No obstante, es una lucha tan importante para los pueblos agrupados en el Frente, que a pesar de la determinación de la SCJN, han logrado que se emita el “Reglamento del Municipio de Tangamandapio, en materia de Autogobierno y Presupuesto de sus Comunidades Indígenas de Tarecuato y La Cantera”,²¹ para garantizar que no se den a la sentencia efectos retroactivos. Igualmente, otras comunidades en Michoacán siguen solicitando al IEM consultas para acceder a su derecho al autogobierno conforme a la LOM, e incluso el Frente sigue buscando generar reformas que regulen el ejercicio del autogobierno.

V. CONCLUSIONES

Es verdad que las consultas prelegislativas implican retos específicos, como la dificultad de consultar a todas las comunidades y pueblos indígenas que se

²¹ Publicado el 8 de marzo de 2023 en el *Periódico Oficial del Gobierno Constitucional de Estado de Michoacán de Ocampo*, t. CLXXXII, núm. 45, décima sección.

puedan ver afectados con un decreto legislativo, dado que son muy diversos, y se debe respetar para cada una de ellas el cumplimiento de los estándares nacionales e internacionales. Sin embargo, esta situación no es imposible, como lo demuestran los casos de Colombia o Ecuador, y de hecho en ciertas circunstancias, como es el caso del autogobierno en Michoacán, podría encontrarse subsanada, si no por el hecho de que la iniciativa misma nació de un conjunto de comunidades, sí por el hecho de que para ejercer el derecho se plantea la obligatoriedad de una consulta.

Es indispensable que la consulta prelegislativa no se equipare con la consulta relacionada con decisiones administrativas, y que se analice caso por caso el grado de afectación para determinar la necesidad y pertinencia de su realización. Si bien es correcto afirmar que la SCJN no puede decidir *a priori* sobre el grado de afectación porque es una decisión que corresponde a los pueblos, también lo es que, para efectos prácticos al declarar la invalidez de un decreto por falta de consulta, la Corte está decidiendo unilateralmente que sí hubo afectación. Una manera de ponderar estos aspectos es dar voz a los pueblos dentro de los procesos judiciales y/u ordenando la reposición del procedimiento legislativo.

También resulta preciso tomar en cuenta el contexto jurídico, pues como lo muestra el caso que nos ocupa, fue un claro error de la Corte no haber considerado la legislación en materia de consulta, que ya existía en el estado de Michoacán, ni el origen jurídico del autogobierno, que está en el fondo del asunto.²²

VI. REFERENCIAS

ARAGÓN ANDRADE, Orlando “«La caja negra» del reconocimiento del autogobierno indígena en la nueva Ley Orgánica Municipal de Michoacán. El frente por la autonomía, «el presupuesto directo» y la faena jurídica”, *Nueva Antropología. Revista de Ciencias Sociales*, núm. 96 (en prensa).

²² En la discusión del Pleno sobre el juicio de controversia constitucional 17/2022 promovida por el municipio de Zitácuaro, Michoacán, en contra de los artículos 116-118 de la Ley Orgánica de Michoacán (entre otros), con una mayoría de 6 votos las ministras y ministros decidieron no decretar la invalidez de los artículos impugnados por falta de consulta previa, libre e informada, y por el contrario, entrar al estudio del fondo del asunto. Las ministras y ministros no manifestaron aún las razones de su voto. Al mes de mayo de 2024 todavía no se ha presentado el proyecto donde se proponga el sentido de la resolución en cuanto al fondo. Este caso podría representar un cambio en el criterio de la SCJN de invalidar procesos legislativos por falta de consulta previa cuando se trata de derechos indígenas.

BÁRCENA ARÉVALO, Erika, “El derecho de los pueblos y comunidades indígenas a la administración directa del presupuesto público y su negación. Análisis de las sentencias SUP-JDC-131 y SUP-JDC-145 de 2020”, en GARZA ONOFRE, Juan Jesús y MARTÍN REYES, Javier (coords.), *Ni tribunal ni electoral*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2021.

GOBIERNO DEL ESTADO DE MICHOACÁN, *Decálogo para la administración pública estatal sobre el ejercicio del derecho al autogobierno indígena y a la administración directa del presupuesto. Para una nueva relación entre el Gobierno el Estado, los Ayuntamientos y las Comunidades Indígenas*, sin año, disponible en: <https://acortar.link/sBtyZq>.

GOBIERNO DEL ESTADO DE MICHOACÁN, *Protocolo General de Actuación del Gobierno del Estado de Michoacán, para la Transición de las Comunidades Indígenas hacia el Autogobierno y el Ejercicio del Presupuesto Directo*, sin año, disponible en: <https://acortar.link/A0b7iP>.

RAMÍREZ ESPINOSA Naayeli y FERNÁNDEZ MENDIBURU, Diego, “La consulta indígena en Hopelchén, Campeche, sobre la soya genéticamente modificada: ¿construyendo libre determinación desde la inequidad?”, en ARAGÓN ANDRADE, Orlando y BÁRCENA ARÉVALO, Erika (coords.), *Otro derecho es posible: diálogo de saberes y nuevos estudios militantes del derecho en América Latina*, Morelia, Mich., UNAM ENES, unidad Morelia, IIJ, UNAM, 2022.

CAPÍTULO QUINTO

LA INCORPORACIÓN DE LOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS EN LAS SENTENCIAS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN: APUNTES EN TEMAS DE DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y AFRODESCENDIENTES*

Andrea Davide ULISSE CERAMI**

SUMARIO: I. *Introducción y antecedentes.* II. *Reconocimientos y primeras incorporaciones de los derechos humanos de los pueblos indígenas.* III. *La incorporación de estándares internacionales en casos de personas, comunidades y pueblos indígenas y afromexicanos en las sentencias de 2022 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.* IV. *Conclusión y prospectiva.* V. *Referencia.*

I. INTRODUCCIÓN Y ANTECEDENTES

A lo largo de los últimos 75 años, el derecho internacional de los derechos humanos ha producido una serie de normas, a través de tratados internacionales y otros instrumentos suscritos por los Estados, y recomendaciones, por parte de los órganos internacionales de derechos humanos, que, a pesar de tener diverso valor legal, dependiendo de su proceso de formación,¹ conforman los estándares, desarrollados a nivel internacional, para poder guiar la

* Análisis de las sentencias dictadas en la Controversia constitucional 56/2021, acciones de inconstitucionalidad 109/2020, 210/2020 y 109/2021, Amparo directo 2359/2020, Amparo en revisión 498/2021 y 134/2021.

** Oficina en México del Alto Comisionado para los Derechos Humanos.

¹ La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados regula la formación del derecho internacional con valor legal obligatorio, estableciendo los requisitos y etapas. Véase A/CONF.39/27, Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, Viena 1969, entrada en vigor el 27 de enero de 1980, artículos 6-25 y 76 y 77, disponible en: https://www.oas.org/36ag/spanol/doc_referencia/convencion_viena.pdf.

construcción de acciones, sentencias y políticas públicas a nivel nacional, con el propósito de cumplir con las obligaciones internacionales asumidas por el Estado en la materia.

De forma específica, los estándares internacionales de derechos humanos son también parte del acervo normativo que juezas y jueces aplican a la hora de emitir una decisión. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que “cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella”,² lo cual obliga al Poder Judicial a verificar la convencionalidad de la legislación nacional con la norma internacional. En este marco, los estándares internacionales, interpretaciones y recomendaciones, al ser análisis de la norma internacional, ayudan a la persona jueza a realizar el control de convencionalidad y velar por que los efectos de la norma internacional, al cual el Estado se ha comprometido, se materialicen y no sean perjudicados por la aplicación de normas nacionales contrarias al objeto y fin del tratado internacional.

En este sentido, en los últimos años se ha asistido al fenómeno de la incorporación de los estándares internacionales de derechos humanos en el derecho interno, proceso que con altas y bajas se ha desarrollado en diversos países de la región latinoamericana, sobre todo por parte de los poderes judiciales nacionales, que han comenzado a fundamentar sus decisiones con base en estándares internacionales de derechos humanos.

En México, la incorporación de los estándares internacionales de derechos humanos en el derecho interno ha sido un proceso paulatino que ha atravesado diversos momentos. Por ejemplo: la sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el expediente Asuntos varios 912/2010, donde se determinó que las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos eran de cumplimiento obligatorio en caso de que México haya sido parte y deberían ser tomadas en cuenta en las demás situaciones; la reforma constitucional de 2011, que explicita las obligaciones de derechos humanos en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que establece el principio *pro homine*, entre otros aspectos; la sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el Recurso de revisión 1077/2019, donde se reconoce la obligatoriedad para el Estado mexicano de las acciones urgentes emitidas por el Comité contra la Desaparición Forzada de Naciones Unidas.

² Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 26 de septiembre de 2006, serie C núm. 154, párr. 124, disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf.

Ante este contexto, este artículo se propone aportar al Seminario de Seguimiento Jurisprudencial del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, algunos apuntes sobre esta incorporación de estándares internacionales de derechos humanos en las decisiones judiciales en materia de pueblos indígenas. Se buscará analizar algunas de las sentencias relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitidas durante 2022, con el propósito de verificar si se han utilizado estos estándares internacionales de forma explícita en las decisiones, qué tipo de estándares y qué aspectos temáticos se han incorporado o se hubieran podido incorporar, a raíz de la materia de la decisión. Al final del documento se tratará de concluir cuáles son las tendencias principales en la incorporación de los estándares internacionales de derechos humanos en las sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en temas de pueblos indígenas y afrodescendientes.

II. RECONOCIMIENTOS Y PRIMERAS INCORPORACIONES DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

En México, en el contexto de impunidad que vive el país, los pueblos, comunidades y personas indígenas han sufrido históricamente desigualdad estructural, exclusión y diversas violencias. Actualmente enfrentan diversos obstáculos para ejercer sus derechos humanos, como la pobreza extrema, la violencia de actores no estatales, incluidos grupos narcotraficantes u otros actores armados no estatales, la falta de reconocimiento de los sistemas normativos e instituciones propias de los pueblos indígenas, el acaparamiento y apropiación paulatina de las tierras y territorios que habitan o poseen los pueblos indígenas, y el diseño e implementación de proyectos de inversión por parte del Estado y de empresas privadas sin el adecuado proceso de consentimiento y consulta previa, libre e informada.³

En ese contexto, no sorprende que los pueblos y comunidades indígenas hayan utilizado históricamente el acceso a la justicia para buscar la protec-

³ Para profundizar sobre los obstáculos que viven los pueblos indígenas para ejercer sus derechos humanos, se recomienda la lectura de A/HRC/39/17/Add.2, Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas sobre su visita a México, Consejo de Derechos Humanos, 39o. periodo de sesiones, 10 a 28 de septiembre de 2018, disponible en https://hchr.org.mx/wp/wp-content/themes/hchr/images/doc_pub/2018-mexico-a-hrc-39-17-add2-sp.pdf; o E/CN.4/2004/80/Add.2, Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas sobre su misión a México, 23 de diciembre de 2003, disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2006/4357.pdf>.

ción y desarrollo de sus derechos humanos ante problemáticas que le afecten directamente. No obstante, a pesar de la inclusión en el artículo 2o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de varios derechos de los pueblos y comunidades indígenas, diversos reclamos de los pueblos y comunidades indígenas con relación a sus derechos humanos eran desestimados en instancias de amparo, puesto que, a la luz de la normativa procesal, no se consideraba que pudieran verse afectados en su interés jurídico.⁴

Con la aprobación de la reforma constitucional en materia de derechos humanos y de la contemporánea reforma constitucional en materia de amparo, se ha notado un mayor acceso de los pueblos indígenas a presentar casos de reclamos en materia de derechos humanos, así como, en consecuencia, un aumento de las sentencias del Poder Judicial que incorporaban estándares internacionales de derechos humanos en casos de pueblos indígenas.

Esta tendencia fue protagonizada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que entre 2011 y 2016 atrajo y definió diversos casos de violaciones de derechos humanos de los pueblos indígenas,⁵ comenzando a determinar criterios jurisprudenciales a la luz de los estándares internacionales. Con estas sentencias, que abarcan varias temáticas, como la electoral, ambiental, económica y penal, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por un lado, reconoció de forma explícita el derecho internacional de los pueblos indígenas, incorporando y aplicando en sus criterios interpretativos en casos nacionales el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, de la Organización Internacional del Trabajo,⁶ y las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia indígena.⁷

Por el otro, al profundizar sobre el alcance de la aplicación de la norma internacional con relación a la norma nacional, se puede apreciar cómo

⁴ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Controversia constitucional 63/2011. Ponente: ministro José Fernando Franco González Salas. Sesionada los días 11, 15 y 16 de octubre de 2012, disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=129006>.

⁵ Véase, por ejemplo, las sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en: Amparo en revisión 631/2012, Amparo en revisión 781/2011, Amparo en revisión 499/2015, Amparo en revisión 500/2015, Controversia constitucional 32/2012.

⁶ Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, de la Organización Internacional del Trabajo, adoptado en Ginebra, el 27 de junio de 1989. Disponible en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_345065.pdf. Fue ratificado por el Estado mexicano el 5 de septiembre de 1990.

⁷ Véase, por ejemplo, las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay; Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay; Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay; Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, disponibles en: https://www.corteidh.or.cr/casos_sentencias.cfm.

el análisis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en estas primeras sentencias sobre los derechos de los pueblos indígenas se limitaba a cumplir con los aspectos declarativos de los derechos de los pueblos indígenas más que los aspectos sustanciales. Por ejemplo, en materia de afectaciones a los derechos humanos de los pueblos indígenas por proyectos de desarrollo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación tuvo oportunidad de analizar diversos casos en los cuales se limitó a determinar la violación del derecho a la consulta indígena solo y cuando había impactos significativos que podrían poner en riesgo los derechos de los pueblos indígenas.⁸ Cabe señalar que el artículo 6 del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes establece la obligación del Estado, de consultar a los pueblos y comunidades indígenas ante cualquier acto que les afecte, no solamente cuando hay impactos significativos.

En los años sucesivos, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha continuado en la incorporación de los estándares internacionales con relación a los derechos de los pueblos indígenas analizando casos de violaciones a los derechos humanos a la autonomía indígena (sobre todo de pueblos de Oaxaca), libertad de expresión, preservación de la lengua indígena, acceso a la justicia en materia penal y de amparo, de participación en el ordenamiento territorial y en los asuntos ambientales. Con relación al derecho a la consulta indígena, cabe señalar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha buscado sucesivamente afinar su criterio, adoptando nuevas decisiones en materia legislativa y de autodeterminación indígena, que reconocen la falta de cumplimiento de la obligación internacional asumida por México al no realizar de forma previa la consulta indígena.⁹

III. LA INCORPORACIÓN DE ESTÁNDARES INTERNACIONALES EN CASOS DE PERSONAS, COMUNIDADES Y PUEBLOS INDÍGENAS Y AFROMEXICANOS EN LAS SENTENCIAS DE 2022 DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

Durante 2022, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido diversas sentencias en materia de derechos de las personas, comunidades y pueblos

⁸ Tesis: 2a. XXVII/2016 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro 31, junio de 2016, tomo II, página 1213.

⁹ Para un análisis más exhaustivo sobre el reconocimiento del derecho a la consulta indígena por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, véase Collí Ek, Víctor y Aguayo González, Mirlene, “El derecho a la consulta de comunidades indígenas frente a cambios legislativos. Su reconocimiento en la doctrina constitucional de la Suprema Corte mexicana”, *Cuestiones Constitucionales*, México, núm. 40, enero-junio de 2019.

indígenas y afroamericanos que han sido seleccionada por el Seminario de Seguimiento Jurisprudencial del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

En este acervo de sentencias resalta inmediatamente como factor de novedad que algunas de ellas¹⁰ se refieren a casos sobre los derechos de personas afrodescendientes, que han sido presentados vía acción de inconstitucionalidad por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, por violación al derecho a la consulta. Asimismo, hay también decisiones sobre la violación del derecho a la consulta de los pueblos indígenas en materia legislativa, a partir de acciones de inconstitucionalidad presentadas por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos,¹¹ sin que necesariamente hubiera un reclamo social de los pueblos y comunidades indígenas.

Cabe señalar cómo estas sentencias, a pesar de recoger diversos estándares internacionales de derechos humanos (no solamente normas, sino también informes de organismos de Naciones Unidas y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos) con relación a los derechos a la salud, acceso a la información, de las mujeres, de los niños y niñas, y de los pueblos indígenas, se limitan a analizar los efectos procedimentales sobre los derechos de los pueblos indígenas. Por ejemplo, en la Acción de inconstitucionalidad 109/2020, la Suprema Corte de Justicia de la Nación resuelve declarar inconstitucional el artículo 68 de la Ley de Salud del Estado de Yucatán, que preveía la obligación de proporcionar información sobre planificación familiar en español y en maya, por no haberse consultado, sin profundizar sobre el efecto material de la modificación legal para cumplir con los derechos culturales de los pueblos indígenas y otorgar información en lengua indígena maya.

Por otro lado, en las sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de 2022 sobre los derechos de los pueblos indígenas resaltan algunas decisiones que continúan y amplían el alcance de la incorporación de estándares internacionales de derechos humanos en casos de personas y comunidades indígenas y afroamericanas. Por ejemplo, en la materia de proyectos de desarrollo y consulta indígena, se puede mencionar la sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el Amparo en revisión 134/2021, en la cual se aclara el carácter previo de la consulta indígena antes de la emisión de cualquier acto administrativo vinculado con los territorios y co-

¹⁰ Véase, por ejemplo, las sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en las acciones de inconstitucionalidad 210/2020 y 109/2021.

¹¹ Véase, por ejemplo, las sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en las acciones de inconstitucionalidad 109/2020 y 109/2021.

municipalidades indígenas, determinando en el caso concreto que las autoridades competentes, al momento de expedir títulos de concesión minera, deben cumplir con la obligación de consultar previamente a la comunidad indígena que pudiera ser afectada, tal como está previsto en el artículo 2o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, de la Organización Internacional del Trabajo.

En este mismo sentido, en la sentencia del Amparo en revisión 498/2021, la Suprema Corte de Justicia de la Nación supera el criterio de los impactos significativos para que proceda el derecho a la consulta de los pueblos indígenas: la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al interpretar la normativa nacional a la luz de los estándares internacionales, determina que la comunidad indígena quejosa tiene un derecho a ser consultada sobre la emisión de la autorización de impacto ambiental de un proyecto, por la mera posibilidad de impactos, aun no significativos, en su entorno. Asimismo, en su sentencia, la Suprema Corte de Justicia de la Nación clarifica, citando decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que mientras la obligación de consultar a una comunidad indígena que podría verse afectada por un proyecto de desarrollo está fundamentada en el posible impacto, la obligación de obtener el previo consentimiento libre e informado de la comunidad indígena afectada se activa cuando el posible impacto es significativo sobre su entorno o sus usos y costumbres. Cabe señalar que, a pesar de su argumentación y del reconocimiento de que existe la posibilidad de impactos significativos en el caso específico, en los efectos de la sentencia, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ordena la realización de una consulta indígena, sin establecer de forma explícita la obligación de las autoridades competentes, de obtener el consentimiento previo, libre e informado de la comunidad indígena.

Otro ejemplo de incorporación de estándares internacionales en las decisiones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre derechos de los pueblos indígenas es la sentencia en la controversia constitucional 56/2021, en la cual la Corte, al analizar algunos artículos de la Ley Orgánica Municipal del Estado de Michoacán de Ocampo, que habían sido demandados por un municipio por violación a los derechos de los pueblos indígenas, por un lado declara en parte improcedente la controversia por falta de argumentos de los demandantes; y por el otro, advierte la violación del derecho a la consulta indígena en la aprobación de la legislación mencionada, al considerar que los procesos de participación que fueron realizados con los pueblos indígenas por parte de las autoridades competentes no cumplían con los estándares en materia de consulta indígena. Cabe señalar que, por la

materia de la litis, la organización de los municipios indígenas con relación a las autoridades locales, el ejercicio de los recursos presupuestarios y otros elementos importantes para garantizar los derechos humanos de los pueblos indígenas, la Suprema Corte de Justicia de la Nación hubiera podido también incorporar en el análisis los estándares internacionales en materia de libre determinación y autonomía, de educación, salud, cultura y desarrollo de los pueblos indígenas.

Aunado a ello, se aprovecha este espacio para incluir el análisis de la sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el Amparo directo 2359/2020, donde se utilizaron los estándares internacionales de derechos humanos para interpretar el derecho penal a la luz de la perspectiva intercultural que propone el artículo 2o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las normas y recomendaciones internacionales sobre pueblos indígenas. En específico, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al analizar el caso de la imputación del delito de sabotaje en el estado de Michoacán de Ocampo, en contra de líderes indígenas por la ocupación de la presidencia municipal, con el propósito de ejercer la autoridad municipal bajo usos y costumbres indígenas, consideró que no se cumplían todos los elementos del delito, puesto que, si por un lado, la legislación penal del estado de Michoacán prevé que las conductas que conforman el delito de sabotaje deben ser dirigidas a la interrupción de la función pública, por el otro, en el caso concreto, una vez ocupados los espacios de la presidencia municipal, los líderes indígenas no interrumpieron la función pública, sino que ejercieron su derecho a la autonomía y comenzaron a ejercer la autoridad municipal.

IV. CONCLUSIÓN Y PROSPECTIVA

A la luz de las sentencias mencionadas, es posible visualizar cómo la incorporación de estándares internacionales de derechos humanos en las sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en materia de derechos humanos de personas, comunidades y pueblos indígenas y afro mexicanas es una tendencia judicial, que se ha realizado de forma constante y paulatina desde hace más de una década. En este sentido, en 2022 se percibe en prácticamente todas las decisiones analizadas una amplia incorporación de estándares internacionales de derechos humanos en materia de pueblos indígenas, utilizando diversas fuentes, como tratados y declaraciones internacionales, así como informes, recomendaciones, sentencias y observaciones generales de órganos internacionales de derechos humanos.

Por otro lado, en las sentencias analizadas, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha utilizado los estándares internacionales de derechos humanos de los pueblos indígenas, sobre todo para interpretar derechos procedimentales, en particular en materia de consulta de pueblos indígenas y de personas afrodescendientes, sin necesariamente profundizar el uso de los estándares internacionales de derechos humanos de los pueblos indígenas para analizar los desafíos sustanciales que plantea la *litis* del caso. Esto se debe también a que muchas veces las violaciones de derechos humanos de pueblos indígenas y de personas afrodescendientes, que se han presentado ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación para su análisis, han estado concentradas sobre el derecho a la consulta. En ese sentido, se resalta la iniciativa de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, de presentar diversas acciones por violación de este derecho, que han sido decididas durante 2022.

No obstante, mientras existen retos para la plena incorporación de los estándares internacionales sobre los derechos de los pueblos indígenas, al mismo tiempo la continua producción de estándares internacionales por parte de los organismos especializados en materia de derechos humanos de los pueblos indígenas aclara el alcance de esos derechos. De esta forma, se espera que se acrecienten las posibilidades de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en un futuro cercano, pueda aplicar normas y recomendaciones internacionales sobre los derechos a la libre determinación y la autonomía, a la salud, a la educación, al desarrollo y al ambiente, al territorio de los pueblos indígenas, para buscar efectos materiales de protección hacia estos derechos. Para esta prospectiva será clave que los usuarios del sistema judicial planteen casos de violaciones a los derechos de los pueblos indígenas que abarquen cuestiones sustanciales de los derechos de los pueblos indígenas, además de sus derechos procedimentales.

V. REFERENCIA

COLLÍ EK, Víctor y AGUAYO GONZÁLEZ, Mirlene, “El derecho a la consulta de comunidades indígenas frente a cambios legislativos. Su reconocimiento en la doctrina constitucional de la Suprema Corte mexicana”, *Cuestiones Constitucionales*, México, núm. 40, enero-junio de 2019.

SALUD, EDUCACIÓN, TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

CAPÍTULO SEXTO

LA FUNCIÓN JUDICIAL FRENTE AL DERECHO A LA EDUCACIÓN: UN ESTUDIO A PARTIR DE LAS RESOLUCIONES DE LA SUPREMA CORTE EN 2022*

Ana María ZORRILLA NORIEGA**

SUMARIO: I. *Introducción y antecedentes*. II. *Desarrollo*. III. *Conclusión y prospectiva*. IV. *Referencias*.

I. INTRODUCCIÓN Y ANTECEDENTES

Durante las últimas décadas, la evolución del sistema constitucional mexicano ha dado lugar a que las instituciones juzgadoras deban responder preguntas cada vez más complejas, ya que sus decisiones puedan tener mayores alcances. Esto ha sido ocasionado debido a diversos cambios, que han abierto nuevos caminos en la realización de los derechos humanos, tales como la ampliación del interés jurídico al interés legítimo para promover demandas de amparo, el otorgamiento de amparos frente a omisiones legislativas, la necesidad de considerar el bloque de constitucionalidad en materia de derechos

* Análisis de las sentencias dictadas en el amparo en revisión 362/2021; amparo en revisión 533/2021; acción de inconstitucionalidad 109/2021; acción de inconstitucionalidad 168/2020 y su acumulada 177/2020; acción de inconstitucionalidad 29/2021; amparo en revisión 392/2021; amparo directo en revisión 197/2022; amparo indirecto 354/2020 (31/1/2021), Juzgado Sexto de Distrito en el Estado de Oaxaca; amparo indirecto 500/2023, Juzgado Tercero de Distrito en el Estado de Zacatecas.

** Instituto Tecnológico Autónomo de México.

Agradezco al Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y al capítulo de México de la International Society of Public Law por la oportunidad de presentar algunas de estas ideas en el Seminario de Seguimiento Jurisprudencial: La Suprema Corte en 2022, llevado a cabo los días 9 y 10 de febrero de 2023. Gracias también a María Inés Provencio Lameiras por su valioso apoyo en el proceso de investigación y a Mariana Aguilar Aguilar por sus atinados comentarios. Asimismo, agradezco el apoyo brindado por la Fundación Mexicana para la Cultura A. C.

humanos y de realizar un control de convencionalidad en cada decisión, la obligación de consultar a los grupos sociales involucrados en la elaboración de normas generales o disposiciones administrativas, entre otros. Es así como la función judicial se ha vuelto aún más retadora, tanto para entender el problema que se presenta como para construir la solución óptima según las particularidades del caso.

Lo anterior es especialmente tangible en relación con los casos que involucran derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, pues las decisiones de las instituciones juzgadoras pueden generar efectos directos e indirectos en la garantía de los derechos, en la asignación de los recursos y en la sostenibilidad de los sistemas. Alrededor del mundo, con más del 80% de las Constituciones nacionales que reconocen el derecho a la educación,¹ los poderes judiciales se han convertido en agentes cada vez más relevantes para dotar de contenido a las obligaciones estatales en materia educativa, moldear el comportamiento del gobierno y avanzar en el mejoramiento del servicio. En México, estudiar la judicialización del derecho a la educación es indispensable, por diversas razones, entre las que destacan la dimensión y complejidad del sistema educativo nacional, así como los problemas de calidad e igualdad en los servicios educativos, que fueron agravados en la pandemia ocasionada por el virus SARS-CoV2.

Dentro de los estudios que son necesarios en esta materia, sin duda alguna destaca un análisis pormenorizado respecto a lo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) estudia y decide cada año, a fin de poner en perspectiva si las personas están usando la vía jurisdiccional para demandar el acceso o la mejora del servicio educativo, así como para identificar los temas de fondo que son objeto de las decisiones. El propósito de este capítulo es analizar las resoluciones referidas al inicio, todas emitidas por la Corte en 2022 y relacionadas con el derecho a la educación. Lo anterior se organiza de una manera que permite dimensionar e ilustrar cuatro tareas complejas que las instituciones juzgadoras deben cumplir frente a casos relacionados con los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales: 1) verificar la efectividad de un Estado garante que asegure la realización de los derechos; 2) evaluar el cumplimiento del derecho a la consulta previa como parte indispensable de los procesos legislativos; 3) cuidar que mediante las asignaciones presupuestales se combatan las brechas y desigualdades; 4) identificar los límites específicos de los deberes que tiene el Estado frente a cada derecho.

¹ Banco Mundial, *World Development Report 2018: Learning to Realize Education's Promise*, Estados Unidos de América, 2018, p. 204.

II. DESARROLLO

1. Necesidad de un Estado garante que asegure la realización de los derechos

Frente a la incertidumbre y los riesgos característicos de la sociedad actual, el Estado y el derecho deben funcionar como instrumentos para la adaptación al cambio continuo.² Así, cada gobierno tiene la responsabilidad de diseñar las reglas que sean más convenientes para la prestación de servicios públicos, labor en la que resulta fundamental rescatar la idea del *Estado garante* en el sentido de que éste debe asegurar la ejecución de ciertas actividades, sin la necesidad de asumirlas directamente.

Para lo anterior, conviene considerar los diversos balances que pueden generarse entre los distintos tipos de responsabilidad que se atribuyen al Estado: de garantía (aseguramiento de las tareas), de ejecución (realización directa) y de financiación (cobertura económica en beneficio de las personas destinatarias).³ Estas tres dimensiones pueden aparecer de manera indiferenciada o hallarse en terrenos intermedios. En la prestación de servicios públicos, actualmente suele operar una lógica de desagregación: el Estado retiene el aseguramiento del cumplimiento, mientras que las responsabilidades de ejecución y financiación pueden ser asumidas por aquél o trasladarse a sujetos privados. Así, las instituciones juzgadoras deben superar el “pensamiento monocromo y dicotómico”⁴ en uno caracterizado por conceptos abiertos y flexibles, que permita la construcción de un Estado garante en el que las responsabilidades de aseguramiento, ejecución y financiación estén acertadamente distribuidas.

El amparo en revisión 362/2021 (23 de noviembre de 2022), con el ministro Javier Laynez Potisek como ponente, permite ejemplificar este reto que enfrenta la función judicial, particularmente respecto a los cuestionamientos sobre cómo deben convivir los servicios educativos prestados por el Estado y por los particulares, en sistemas mixtos, como el mexicano (que tienen escuelas con los dos tipos de sostenimiento). En esta resolución, la Segunda Sala de la SCJN estudió diversas porciones de la Ley de Educación del Estado de Aguascalientes, que establecen obligaciones de las escuelas particulares, y reconoce que, efectivamente, hay ciertas disposiciones que sí

² Parejo Alfonso, Luciano, *Estado y derecho en proceso de cambios. Las nuevas funciones de regulación y garantía del Estado social de soberanía limitada*, España, Tirant lo Blanch, 2016, pp. 27 y 59.

³ *Ibidem*, pp. 71-74.

⁴ *Ibidem*, p. 159.

rebasan el límite de lo que debe exigirse a las instituciones particulares; pero por otro lado identifica obligaciones mínimas que deben cumplir tanto las escuelas públicas como las particulares.

Fue así como la Segunda Sala concedió el amparo a favor de una institución de educación privada en contra de los artículos 21, fracción XX, 140, fracción III, y 144, fracciones XVII y XXIX, de la mencionada ley estatal, en los que: 1) se elimina la posibilidad de que las escuelas particulares suspendan el servicio o expulsen estudiantes, a pesar de que la Ley General de Educación sí lo permite; 2) se obliga a estas instituciones a otorgar becas al menos al 10% del alumnado inscrito, lo cual rebasa el porcentaje previsto en la referida Ley General, que es del 5%; 3) se obliga al personal directivo de los planteles a rendir cuentas y un informe de actividades ante toda la comunidad educativa antes y después de cada ciclo escolar, lo que constituye una obligación no prevista en el marco constitucional ni legal.

Sin embargo, la Segunda Sala calificó infundados otros reclamos, tales como los que se refieren a las facultades de la autoridad educativa estatal para llevar a cabo acciones de vigilancia; a la infracción que la ley estatal establece por no utilizar los libros de texto básicos; a la infracción prevista por disponer indebidamente de los bienes y recursos destinados a la educación, y a la infracción prevista por realizar o permitir propaganda política en el plantel educativo. Es decir, la Segunda Sala aclaró que estas porciones de la Ley de Educación del Estado de Aguascalientes establecen obligaciones que las escuelas particulares sí deben cumplir. La Sala llegó a estas conclusiones debido a que la educación básica es un bien indispensable para la formación de la autonomía personal y el ejercicio del derecho al libre desarrollo de la personalidad, por lo que “se encuentra bajo la tutela y dirección del Estado, quien debe garantizar que dicho servicio se imparta conforme a los principios y fines establecidos en la Constitución”.⁵

Otra resolución emitida por la SCJN en 2022 que permite identificar las dudas y los litigios que pueden surgir en un sistema educativo mixto como el mexicano es el amparo en revisión 533/2021 (15 de junio de 2022), con el ministro Luis María Aguilar Morales como ponente. En este caso, una asociación civil propietaria de un plantel educativo propuso que los artículos 25, 26 y 94 de la Ley de Educación de Aguascalientes son inconstitucionales, por disponer que los bienes inmuebles destinados a la educación privada forman parte del sistema educativo estatal. La quejosa argumentó que esta disposición es contraria al artículo 27 constitucional, porque res-

⁵ Amparo en revisión 362/2021, Segunda Sala de la SCJN, ministro ponente: Javier Laynez Potisek, 23 de noviembre de 2022, p. 18.

tringe el uso, goce y disfrute de la propiedad privada que se ostenta sobre los inmuebles destinados al servicio educativo.

La Segunda Sala negó el amparo, por considerar que la integración de los bienes inmuebles destinados a la educación privada al sistema educativo estatal no constituye una extinción —parcial ni total— de los derechos de propiedad. En la resolución queda claro que esta integración debe ser entendida exclusivamente para efectos del funcionamiento y prestación de la educación, y que tiene como consecuencia someter los bienes inmuebles a ciertos estándares regulatorios en materia de “calidad, seguridad, funcionalidad, oportunidad, equidad, sustentabilidad, resiliencia, pertinencia, integralidad, accesibilidad, inclusividad e higiene, así como de construcción, diseño, estructura y equipamiento”.⁶ La emisión de los lineamientos en estos aspectos es una manifestación de la rectoría del Estado en la educación, que opera como una justificación de las facultades de verificación correspondientes.

2. *Consulta previa como parte indispensable de los procesos legislativos*

Un asunto de suma relevancia que actualmente debe ser tomado en cuenta en la labor jurisdiccional respecto a los procesos legislativos es el derecho a la consulta previa. Como puede observarse en la tabla A, en tres de las siete resoluciones analizadas en este capítulo la SCJN encontró una vulneración a este derecho respecto de las personas con discapacidad y las pertenecientes a comunidades indígenas y afro mexicanas, pues en los procesos legislativos de normas susceptibles de afectarles no se les consultó debidamente, según lo que indican los estándares nacionales e internacionales. La realización de esta consulta es indispensable, a fin de tomar en cuenta las necesidades reales y opiniones de estos grupos.

En relación con el derecho a la consulta de estos dos colectivos, en los tres casos la SCJN deja claro que existe una obligación constitucional ineludible de consultar previamente a estos grupos cuando la medida legislativa que está siendo discutida puede incidir en sus derechos de manera directa. El hecho de que tal medida quizá resulte benéfica para las personas que integran estos grupos no es justificación para omitir consultarlas previamente a la toma de decisiones.

⁶ Amparo en revisión 533/2021, Segunda Sala de la SCJN, ministro ponente: Luis María Aguilar Morales, 15 de junio de 2022, p. 20.

TABLA A. RESOLUCIONES EN LAS QUE SE ENCONTRARON
VIOLACIONES AL DERECHO A LA CONSULTA PREVIA
EN LOS PROCEDIMIENTOS LEGISLATIVOS

<i>Resolución:</i> Acción de inconstitucionalidad 109/2021 (30 de junio de 2022) <i>Ministro ponente:</i> Juan Luis González Alcántara <i>Partes promoventes:</i> Comisión Nacional de los Derechos Humanos	
<i>Reclamo</i>	<i>Decisión</i>
La acción se presentó en contra de las secciones sobre “Educación inclusiva y especial” y “Educación indígena” de la Ley de Educación de la Ciudad de México, bajo el argumento de que regulaban aspectos que afectaban directamente a las comunidades indígenas y afromexicanas, y a las personas con discapacidad, sin haber llevado a cabo la consulta previa conforme a los estándares nacionales e internacionales.	La SCJN declaró la invalidez de los artículos 30 al 36, 38 y 40 de la referida ley. También ordenó al Congreso de la Ciudad de México llevar a cabo, dentro de los doce meses siguientes, las consultas conforme a los estándares nacionales e internacionales; y, dentro del mismo plazo, emitir la regulación correspondiente en materia de educación indígena e inclusiva.
<i>Resolución:</i> Acción de inconstitucionalidad 168/2020 y su acumulada 177/2020 (31 de mayo de 2022) <i>Ministra ponente:</i> Norma Lucía Piña Hernández <i>Partes promoventes:</i> Comisión Nacional de los Derechos Humanos y Comisión Estatal de los Derechos Humanos del Estado de Michoacán	
<i>Reclamo</i>	<i>Decisión</i>
La acción se presentó en contra del decreto mediante el que se expidió la Ley de Educación del Estado de Michoacán. En la resolución se categorizan 14 temas abordados en los conceptos de invalidez. Dentro de ellos, el tema 2 se refiere a las violaciones al procedimiento legislativo por falta de consultas a los pueblos indígenas y a las personas con discapacidad. Se demandó la invalidez de las normas impugnadas porque regulaban cuestiones relativas a la educación indígena e inclusiva, pero los colectivos a los que les afectaban no fueron debidamente consultados.	En relación con el tema número 2, denominado “Violaciones al procedimiento legislativo relacionadas con la consulta a pueblos indígenas y personas con discapacidad”, la SCJN declaró la invalidez de los artículos 23, del 84 al 87 y del 94 al 102 de la Ley de Educación del Estado de Michoacán. Además, ordenó al Congreso del estado realizar las consultas correspondientes para emitir las normas en materia de educación inclusiva e indígena en un plazo máximo de 12 meses.

<i>Resolución:</i> Acción de inconstitucionalidad 29/2021 (30 de junio de 2022) <i>Ministro ponente:</i> Luis María Aguilar Morales <i>Partes promoventes:</i> Comisión Nacional de los Derechos Humanos	
<i>Reclamo</i>	<i>Decisión</i>
La acción se presentó en contra del decreto 262, mediante el que se reformaban artículos de la Ley de Educación del Estado de Nuevo León, que regulaban distintos aspectos de la educación destinada a personas con discapacidad, superdotadas y con talentos especiales, bajo la consideración de no haber llevado a cabo las consultas previas correspondientes.	La SCJN declaró la invalidez total del decreto. También ordenó al Congreso del Estado de Nuevo León, durante los siguientes 12 meses, realizar la consulta a las personas con discapacidad y emitir la regulación en materia de educación inclusiva.

FUENTE: elaboración propia.

En las tres resoluciones que son referidas en la tabla A queda claro el reconocimiento de que el derecho a la consulta previa de las personas con discapacidad y las pertenecientes a comunidades indígenas y afromexicanas forma parte del parámetro de regularidad constitucional, motivo por el que es deber de las instituciones juzgadoras vigilar que este derecho sea respetado por los poderes legislativos.

Además del artículo 1o. constitucional, que reconoce el conjunto de derechos humanos cuyas fuentes son la Constitución y los tratados internacionales de los cuales el Estado mexicano es parte, las tres resoluciones se fundamentan en un sólido conjunto de instrumentos internacionales. Entre ellos se encuentran la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales, la Convención sobre los Derechos del Niño, así como el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (“Protocolo de San Salvador”).

Gracias al análisis minucioso de los estándares establecidos en los referidos instrumentos internacionales, en estas sentencias la SCJN indicó que no sólo es necesario llevar a cabo la consulta previa, sino que ésta debe realizarse siguiendo ciertos requisitos mínimos en materia de libertad, adecuación cultural, publicidad, apertura, regularidad, participación,

accesibilidad, efectividad, transparencia y otros criterios igualmente relevantes, para lograr que el ejercicio de consulta realmente cumpla con la finalidad para la que fue concebida. La explicación que se da sobre cada uno de estos criterios puede facilitar que los poderes legislativos realicen consultas cada vez más apegadas a los estándares internacionales y nacionales en la materia.

3. *El principio de igualdad en las asignaciones presupuestales*

El papel que las instituciones juzgadoras pueden desempeñar frente a la igualdad⁷ tiene una trascendencia social innegable.⁸ Mediante sus decisiones, los jueces pueden incidir tanto en el sentido de ordenar una compensación frente al trato desigual o discriminatorio como en el de fomentar una mayor concientización de este problema. Para estudiar este tema es importante recordar el concepto de igualdad sustantiva y la conveniencia de que éste no sea reducido a una sola fórmula, como la dignidad, o la igualdad de oportunidades o de resultados. Siguiendo a Sandra Fredman, para avanzar en la promoción de la igualdad sustantiva conviene adoptar un enfoque integrado por cuatro dimensiones: reparar la desventaja; combatir el estigma, los estereotipos, los prejuicios y la violencia; propiciar la voz y la participación, y lograr cambios estructurales.⁹

⁷ Respecto al tratamiento de la igualdad en la jurisprudencia de la SCJN, véase Pou, Francisca, “Capítulo 8. Veinte años de jurisprudencia sobre igualdad y no discriminación en la Suprema Corte”, en Ibarra Olguín, Ana María (coord.), *Discriminación. Piezas para armar*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación y Centro de Estudios Constitucionales, 2021, pp. 325-381.

⁸ Existen estudios que permiten delinear las diversas formas en las que la judicialización del derecho a la educación puede ser relevante para el combate de los problemas de igualdad en este sector. Entre ellos se encuentran Dragone Silveira, Adriana A., “The role played by courts in promoting equal educational opportunity reforms: New York and São Paulo cases”, *International Journal of Educational Development*, núm. 87, 2021; Koski, William S., “Beyond dollars? The promises and pitfalls of the next generation of educational rights litigation”, *Columbia Law Review*, vol. 117, núm. 7, noviembre de 2017, pp. 1897-1931; Palley, Elizabeth, “The Role of the Courts in the Development and Implementation of the IDEA”, *Journal Social Service Review*, vol. 77, núm. 4, diciembre 2003, pp. 605-618; Rebell, Michael A., “The Courts’ Consensus: Money Does Matter for Educational Opportunity”, *Annals of the American Academy of Political and Social Science*, vol. 674, noviembre de 2017, pp. 184-198; Superfine, Benjamin Michael and Thompson, Alea R., “Interest Groups, the Courts, and Educational Equality: A Policy Regimes Approach to Vergara v. California”, *American Educational Research Journal*, vol. 53, núm. 3, junio de 2016, pp. 573-604.

⁹ Fredman, Sandra, “Substantive equality revisited”, *International Journal of Constitutional Law*, vol. 14, núm. 3, 2016, pp. 712-738. Véase también Fredman, Sandra, “Positive Duties

Estas dimensiones, en definitiva, deben considerarse al evaluar las decisiones que los gobiernos toman al asignar el presupuesto público a las partidas que se relacionan con el sector educativo. De manera especial, las determinaciones presupuestales en relación con el personal docente son una decisión clave para la calidad de la educación que puede llegar a impartirse. En el amparo en revisión 392/2021 (23 de febrero de 2022), con el ministro Alberto Pérez Dayán como ponente, la Segunda Sala de la SCJN determinó que los artículos 60 y 61 de la Ley General del Sistema para la Carrera de las Maestras y Maestros son inconstitucionales porque brindan un trato diferenciado a los puestos de educación media superior respecto de los de educación básica.

En este caso, la parte quejosa alegó que los artículos impugnados establecen una medida discriminatoria, ya que prevén la posibilidad de que en el nivel de educación básica el docente ascendido a supervisor o director pueda obtener la definitividad de dicha plaza (una vez transcurridos seis meses y un día de labores, sin nota alguna desfavorable en su expediente), pero, tratándose de las mismas plazas para educación media superior, esta posibilidad no se contempla. La Segunda Sala de la SCJN no encontró justificación para que en la educación básica los docentes con funciones de supervisión sí puedan aspirar a un nombramiento definitivo y en la educación media superior el personal que despliega las mismas funciones no tenga ese derecho.

En la resolución se aclara que el principio de igualdad no postula que los poderes públicos deban necesariamente generar igualdad material entre todos los individuos; más bien, exige “razonabilidad en la diferencia de trato”¹⁰ como criterio básico para la producción normativa. La Segunda Sala reconoció que este principio, por un lado, es un mandamiento de trato igual en supuestos de hecho equivalentes (salvo que exista fundamento objetivo y razonable para efectuar diferenciación entre tales supuestos) y, por el otro, requiere establecer diferencias entre supuestos de hecho distintos. En el caso concreto, en las normas impugnadas *se hacía una diferencia que no puede justificarse*.

Otro ejemplo de la relación entre el principio de igualdad y el aspecto económico del servicio educativo es una discusión que aparece en la acción de inconstitucionalidad 168/2020 y su acumulada 177/2020, que fue referida en el apartado anterior. La acción se promovió en contra del decreto

and Socio-Economic Disadvantage: Bringing Disadvantage onto the Equality Agenda”, *European Human Rights Law Review*, núm. 3, 2010, pp. 290-304.

¹⁰ Amparo en revisión 392/2021, Segunda Sala de la SCJN, ministro ponente: Alberto Pérez Dayán, 23 de febrero de 2022, p. 28.

que expidió la Ley de Educación del Estado de Michoacán, por diversos motivos, más allá del que ya fue referido sobre la consulta previa. Dentro de los catorce temas abordados en los conceptos de invalidez que son categorizados en la resolución, el identificado con el número 11 se denomina “desigualdad en los recursos a planteles educativos”.

El artículo 19 de la ley estatal se tachó de inconstitucional por violar el principio de igualdad, al contemplar un sistema de reparto igualitario de los recursos materiales y económicos entre escuelas del mismo nivel educativo sin tener en consideración las circunstancias y necesidades de cada una de ellas. Esto obstaculiza la posibilidad de disminuir las brechas que actualmente existen entre las escuelas y zonas escolares. Al contrario del caso sobre la carrera magisterial previamente descrito, en esta ocasión *no se hacía una diferenciación que sí debía hacerse*. Sobre este tema, la SCJN declaró la invalidez del artículo 19, en el texto mediante el que se prohibía la implementación de programas que generaran el reparto desigual de recursos entre escuelas de un mismo nivel educativo. En la resolución se indica que “el principio de igualdad exige tratar igual a los iguales, y desigual a los desiguales, para los efectos o fines buscados por la ley... La norma impugnada... no hace una distinción que, presumiblemente, debería, en función de las diferencias en las necesidades y circunstancias de las escuelas”.¹¹

4. *Delimitación de los deberes estatales para la realización de los derechos*

Si bien los instrumentos jurídicos internacionales y las normas domésticas son bastante detallados en relación con los deberes que tiene el Estado frente al derecho a la educación de las personas, lo cierto es que la realidad suele plantear diversas situaciones en las que es necesario decidir hasta qué punto el Estado debe brindar herramientas o facilitar los caminos para el cumplimiento del derecho. La determinación de estos límites no es tarea fácil, y requiere una aproximación basada en el análisis tanto de las circunstancias preexistentes del caso como de los elementos particulares sobre el lugar, el tiempo y la manera en los que se están evaluando los deberes estatales.

Para ilustrar este punto, es interesante considerar el cuestionamiento sobre el otorgamiento, por parte del Estado, de herramientas tecnológicas

¹¹ Acción de inconstitucionalidad 168/2020 y su acumulada 177/2020, Pleno de la SCJN, ministra ponente: Norma Lucía Piña Hernández, 31 de mayo de 2022, pp. 287 y 288.

para lograr el aprendizaje a distancia durante la pandemia, crisis sanitaria que ha generado serias afectaciones educativas. ¿Hasta qué punto las autoridades educativas estaban obligadas a brindar los medios necesarios para que el alumnado efectivamente pudiera aprender en esta situación?

En el amparo directo en revisión 197/2022 (6 de julio de 2022), con la ministra Norma Lucía Piña Hernández como ponente, la Primera Sala resolvió un caso en el que un grupo de personas reclamó la negativa de una acción colectiva. El grupo, integrado por más de treinta personas, promovió la acción colectiva en contra de la Secretaría de Educación Pública federal y la Secretaría de Educación Pública y Cultura del Estado de Sinaloa, por el daño causado ante el deficiente servicio educativo en el “telebachillerato” y la falta de suministro de materiales durante la pandemia. En el caso en comento, la Primera Sala de la SCJN evaluó la procedencia de la acción colectiva y negó el amparo, al considerar que el servicio educativo no tiene la misma naturaleza de aquellos previstos en el artículo 578 del Código Federal de Procedimientos Civiles, que regula las acciones colectivas y se refiere a relaciones de consumo (tales como protección de derechos de las personas consumidoras, usuarias de servicios financieros y en materia de competencia económica).

Si bien en la sentencia no se estudió la pregunta de fondo sobre el alcance de los deberes estatales para brindar la educación a distancia en una crisis como la pandemia, se trata de un cuestionamiento muy relevante para generar condiciones materiales que posibiliten los procesos de enseñanza y aprendizaje en la modalidad remota. En relación con este tema, como puede verse en los dos ejemplos que se comentan enseguida, los juzgados de distrito han fallado en sentidos opuestos.

El primer caso fue resuelto en enero de 2021, cuando el Juzgado Sexto de Distrito del Estado de Oaxaca concedió un amparo¹² a la quejosa, una madre en representación de su hija, alumna del Colegio de Bachilleres del Estado de Oaxaca. La madre reclamó la ejecución de los acuerdos emitidos por el gobierno federal para todas las escuelas de educación básica del país, en los que se ordenaba la suspensión de las clases presenciales a raíz de la pandemia. A decir de la parte quejosa, esto derivó en la omisión de las autoridades estatales de proporcionar al alumnado los elementos necesarios para tener acceso a la educación. Se alegó que hizo falta determinar las medidas que debían seguir las autoridades locales y escolares para garantizar que la comunidad estudiantil pudiera acceder a las clases

¹² Amparo indirecto, materia administrativa, Juzgado Sexto de Distrito en el Estado de Oaxaca, 31 de enero de 2021, número de expediente: 354/2020, circuito jurisdiccional: 13.

en línea, así como entregar las tareas de manera adecuada. El Juzgado concedió el amparo para el efecto de que las autoridades otorgaran los medios materiales y tecnológicos que requiriera la quejosa para continuar su educación, lo que incluía al menos un equipo de cómputo y el acceso a internet.

Por el contrario, en marzo de 2021, el Juzgado Tercero de Distrito en el Estado de Zacatecas decidió no amparar a la quejosa, una madre en representación de su hija, alumna de educación básica del estado de Zacatecas. La decisión de negar el amparo fue justificada bajo el argumento de que la quejosa contaba con los elementos mínimos indispensables para poder cursar a distancia el grado de estudios en el que se encontraba, pues tenía una televisión en su hogar y un teléfono móvil con acceso a aplicaciones de mensajería, aunado al hecho de que la página electrónica de la Secretaría de Educación estatal contaba con las versiones digitales de los libros de texto y cuadernillos de trabajo.¹³

III. CONCLUSIÓN Y PROSPECTIVA

El estudio que se presenta en este capítulo permite observar que los caminos del litigio en derechos humanos se han vuelto más amplios y diversificados. El análisis de las sentencias de la SCJN que son objeto de este estudio permite dimensionar la complejidad de las decisiones que se toman en la sede judicial; por ejemplo, en relación con la evaluación de los procesos legislativos en los congresos locales o frente a las afectaciones derivadas de la pandemia.

Las decisiones aquí comentadas permiten que se siga afinando la delimitación de las obligaciones prestacionales y regulatorias del Estado frente al derecho a la educación. Además de este enfoque, es razonable esperar que en los siguientes años la sede judicial permita también mayores discusiones respecto a las implicaciones de política pública en relación con la calidad de la educación que debe impartirse, la adaptabilidad del servicio frente a las diversas realidades del país, la pertinencia de los contenidos de los planes de estudio, entre otros relevantes aspectos del sector educativo. Ojalá que el sistema judicial se consolide cada vez más como un medio conocido, confiable y accesible para exigir determinadas condiciones de prestación que resulten en mejores y más adecuados aprendizajes.

¹³ Amparo indirecto, materia administrativa, Juzgado Tercero de Distrito en el Estado de Zacatecas, 19 de marzo de 2021, número de expediente: 500/2020, circuito jurisdiccional 23.

IV. REFERENCIAS

- BANCO MUNDIAL, *World Development Report 2018: Learning to Realize Education's Promise*, Estados Unidos de América, 2018.
- DRAGONE SILVEIRA, Adriana A., "The role played by courts in promoting equal educational opportunity reforms: New York and São Paulo cases", *International Journal of Educational Development*, núm. 87, 2021.
- FREDMAN, Sandra, "Positive Duties and Socio-Economic Disadvantage: Bringing Disadvantage onto the Equality Agenda", *European Human Rights Law Review*, núm. 3, 2010.
- FREDMAN, Sandra, "Substantive equality revisited", *International Journal of Constitutional Law*, vol. 14, núm. 3, 2016.
- KOSKI, William S., "Beyond dollars? The promises and pitfalls of the next generation of educational rights litigation", *Columbia Law Review*, vol. 117, núm. 7, noviembre de 2017.
- PALLEY, Elizabeth, "The Role of the Courts in the Development and Implementation of the IDEA", *Journal Social Service Review*, vol. 77, núm. 4, diciembre de 2003.
- PAREJO ALFONSO, Luciano, *Estado y Derecho en proceso de cambios. Las nuevas funciones de regulación y garantía del Estado social de soberanía limitada*, España, Tirant lo Blanch, 2016.
- POU GIMÉNEZ, Francisca, "Capítulo 8. Veinte años de jurisprudencia sobre igualdad y no discriminación en la Suprema Corte", en IBARRA OLGUÍN, Ana María (coord.), *Discriminación. Piezas para armar*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación y Centro de Estudios Constitucionales, 2021.
- REBELL, Michael A., "The Courts' Consensus: Money Does Matter for Educational Opportunity", *Annals of the American Academy of Political and Social Science*, vol. 674, noviembre de 2017.
- SUPERFINE, Benjamin Michael y THOMPSON, Alea R., "Interest Groups, the Courts, and Educational Equality: A Policy Regimes Approach to Vergara v. California", *American Educational Research Journal*, vol. 53, núm. 3, junio de 2016.

CAPÍTULO SÉPTIMO

ESTABILIDAD LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL*

Francisca POU GIMÉNEZ**

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Estabilidad en el empleo.* III. *Compatibilidad de pensiones.* IV. *Condiciones para que se genere el derecho a pensión.* V. *Los límites a la fragmentación del sistema de seguridad social.* VI. *Conclusión.* VII. *Referencias.*

I. INTRODUCCIÓN

En esta entrada voy a dar cuenta de once sentencias de la Suprema Corte dictadas en 2022 en el ámbito de los derechos laborales —más específicamente, en el ámbito de la estabilidad en el empleo— y la seguridad social.

Estos temas están poco integrados a los debates públicos sobre derechos sociales en México a pesar de su centralidad desde la perspectiva de la justicia social. Se trata de temas que están bastante “administrativizados”, que exigen adentrarse en una normativa antigua, segmentada, muchas veces reformada, muy difícil de entender para los no iniciados. Se ven de manera rutinaria en la Segunda Sala de la Corte tras pasar por la vía administrativa y contencioso-administrativa, en el caso de la seguridad social, o por la vía laboral, en el caso de las controversias sobre empleo, y por el amparo directo. La Corte resuelve puntos nodales y da orientaciones cruciales, pero la jurisprudencia tiene, en general, una dimensión de zona “silo”, llena de particularidades.

* Análisis de las sentencias dictadas en el Amparo directo en revisión 4404/2021, Amparo directo en revisión 1476/2022, Amparo en revisión 392/2021, Amparo directo en revisión 3616/2021, Amparo directo en revisión 4196/2021, Amparo en revisión 368/2021, Amparo en revisión 475/2021; Amparo en revisión 465/2021; Acción de inconstitucionalidad 197/2020; Recurso de revisión administrativa 1/2021, y Amparo directo en revisión 5972/2021.

** Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

En materia laboral, la Corte ha ido entrando paulatinamente al análisis de cuestiones nuevas en los últimos años. Por ejemplo, de cuestiones de discriminación en las prácticas contractuales o precontractuales, en las condiciones de trabajo y en las condiciones y prácticas fácticas de despido. La reforma laboral que recientemente entró en vigor cambia los canales de resolución de los conflictos —eliminando el sistema de juntas de conciliación y arbitraje y asimilando la jurisdicción laboral a la jurisdicción ordinaria—, y ello sin duda generará cambios, y puede llevar a una evolución en los temas sustantivos que se litigan. En esta ocasión abordaremos sólo sentencias que se refieren a la estabilidad laboral. En su contexto se analiza no sólo la Ley General del Trabajo, sino también los ordenamientos especiales que rigen la contratación laboral en otros ámbitos —por ejemplo, en el contexto de la función pública federal, estatal o municipal—.

Con respecto a la seguridad social, el Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte ha publicado varios cuadernos de jurisprudencia que ayudan a entender un poco la evolución reciente de los criterios.¹ El litigio es activado a veces por los titulares o receptores directos de las pensiones y a veces por los beneficiarios que pasan a percibirlas si los receptores directos fallecen: descendientes, parejas matrimoniales o no matrimoniales, o ascendentes, según el orden de prelación y las condiciones que establece la ley. Las pensiones que dominan la dinámica jurídica son las de viudez, las de vejez (jubilación y otras causas) y las de invalidez. El litigio refleja en todo momento la diferencia de regímenes que hay según las personas estén bajo el ámbito de aplicación de la Ley del Seguro Social de 1973 o de la Ley del Seguro Social de 1992-1997. La primera de las leyes mencionadas establecía un sistema de distribución clásica intergeneracional, en cuyo contexto lo que se recibe no tiene una relación directa con lo que se aporta al sistema durante la etapa laboral activa. La segunda establece un sistema de cuentas individuales, donde van a parar las cotizaciones correspondientes a la persona trabajadora (aportadas por ella y por su empleador), que son invertidas en el mercado financiero por una entidad privada seleccionada por ella. Es-

¹ González Carballo, Diana y Maldonado Bernal, Odette Ivonne, *Derecho a la seguridad social: pensión por viudez en el concubinato*, CEC, SCJN, Cuadernos de jurisprudencia, núm. 5 (2021); González Carballo, Diana y Maldonado Bernal, Odette Ivonne, *Derecho a la seguridad social: pensión por viudez en el matrimonio. Cuadernos de jurisprudencia*, núm. 6 (2020); González Carballo, Diana y Vara Espíndola, Daniela Mayumy, *Derecho a la seguridad social. Pensión por ascendencia y orfandad*, CEC, SCJN, Cuadernos de jurisprudencia, núm. 9 (2021); González Carballo, Diana; Vara Espíndola, Daniela Mayumy; Cortés Cervantes, Luis Francisco, y Hernández Reyes, Gibranna Yemeli, *Derecho a la seguridad social: pensión de vejez e invalidez*, CEC SCJN, Cuadernos de jurisprudencia, núm. 15 (2022).

tas entidades se llaman Afores (Administradoras de Fondos para el Retiro). La pensión sale de los recursos que cada persona tenga en esas cuentas (las personas pueden decidir aportar por encima de los mínimos que señala la ley). Quienes cotizaban a la seguridad social bajo el sistema antiguo de la Ley de 1973 pudieron optar por pasar al sistema de cuentas individuales o quedarse como estaban; por ello, parte del litigio sigue examinando y aplicando la normativa (derogada, pero con ultraactividad) de 1973.

La jurisprudencia refleja asimismo que el sistema de seguridad social que presta atención a unas personas u otras cambia según sea su ámbito de inserción profesional. Junto al Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), creado en 1943, que cubre a los trabajadores de las empresas privadas, está el Instituto para la Seguridad y los Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE), creado en 1959, que cubre a los trabajadores al servicio de la Federación, además de los institutos de seguridad social que cubren a los trabajadores de cada una de las entidades federativas. Además, está el Instituto para la Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Mexicanas (ISSFAM), creado en 1976, que da cobertura de seguridad social a los militares, y el sistema de seguridad social de los trabajadores de Pemex, la empresa paraestatal de hidrocarburos, creada en 1942, un año antes que el Seguro Social mismo, sobre la base de lo acordado en un convenio colectivo formado por el Estado firmó con el sindicato de trabajadores de la empresa paraestatal tras la expropiación petrolera.

Los criterios de la Corte en materia de seguridad social son bastante estables, con pocos giros bruscos —lo cual sin duda es entendible y deseable, en un área con enormes repercusiones sociales y financieras—. Tanto en los criterios de 2022 como en los anteriores, sin embargo, se percibe que la Corte ha dejado de tener la deferencia automática al legislador que había sido la nota dominante por años. La Corte da peso a la previsibilidad del sistema tanto para la ciudadanía como para las autoridades, y a la sostenibilidad de las cargas financieras que representa, pero no duda en examinar el tamaño del problema que se denuncia y ajustar cuándo es necesario. En los últimos tiempos se detecta una invocación habitual del Convenio 102 de la OIT, sobre la Norma Mínima de Seguridad Social, algo que no ocurría antes de la reforma de 2011. También se ha debilitado la estrategia argumental clásica, en cuyo contexto la judicatura señalaba que los argumentos que denunciaban diferencias entre los distintos regímenes de la seguridad social no planteaban una cuestión de constitucionalidad, sino una de legalidad, al estar relacionada con una contradicción entre dos leyes, no entre una ley y la Constitución. Ahora la Corte no rehúye ese tipo de puntos, aunque el escrutinio que hace de la normativa no es muy intenso, como es esperable

que ocurra en el ámbito socioeconómico respecto de derechos con amplios márgenes de configuración legal.

Los precedentes de 2022 que comentaré empiezan con varias sentencias sobre estabilidad en el empleo. Dos de ellas se pronuncian sobre el régimen de permanencia aplicable a los trabajadores de confianza en una entidad federativa (en este caso el estado de Jalisco); otra analiza si las condiciones de ascenso y permanencia de los maestros de preparatoria en comparación con los de primaria son discriminatorias; y otra más analiza si las condiciones de permanencia establecidas en la normativa de una universidad autónoma pública son constitucionales. Estas sentencias ejemplifican ejercicios en los que la Suprema Corte hace una revisión de potenciales arbitrariedades en el ámbito de la igualdad y en el ámbito de la limitación de otros derechos. En algunos de los casos la Corte aprecia esta falta de razones sólidas, y en otros la regulación le parece razonable.

El resto de las resoluciones se refieren a pensiones. La mayor parte de ellas abordan la cuestión de la compatibilidad o incompatibilidad de cobrar ciertas pensiones de modo simultáneo; alguna se refiere a las condiciones que tienen que cumplirse para que se genere el derecho a una pensión, y dos más tienen que ver con la arquitectura segmentada de nuestros sistemas de seguridad social —que en principio es problemática, porque dificulta la comparabilidad de regímenes y hace complejo el manejo de la normativa—. Son casos sobre seguridad social de trabajadores de Pemex y del ejército, adscritos a sus sistemas específicos de seguridad social. En todas las sentencias sobre el tema de pensiones se siguen precedentes; en la de Pemex se resuelve una duda interpretativa, y la relativa al ISSFAM es seguramente la más novedosa, pues en ella se hace prevalecer una norma de tratado más favorable que la normativa interna.

II. ESTABILIDAD EN EL EMPLEO

Dos amparos directos en revisión, el ADR 4404/2021 (resuelto el 16/2/2022) y ADR 1476/2022 (resuelto el 19/10/2022), analizan, respectivamente, las fracciones I y III del artículo 4 de la Ley de Servidores Públicos para el Estado de Jalisco y sus Municipios. Estos amparos se integran a una línea de precedentes emitidos en 2020 y 2021, en los que la Corte analiza y declara inconstitucionales otras fracciones del artículo 4o. de la ley, según el cual cuando el nombramiento de un servidor público no determina cuándo acaba, o la persona trabaja sin nombramiento o con un nombramiento que ha expirado, se entenderá que el contrato es por tiempo determinado, y

termina el día que concluye la administración para la cual trabaja —esto es, el día que acaba el encargo del gobernador/a o presidente/a municipal—. El tribunal colegiado había otorgado el amparo por estimar inconstitucional el precepto, y la Segunda Sala concuerda, al tiempo que observa que seguirá el razonamiento desarrollado en los ADR 416/2020 (25/11/2020), 3128/2020 (10/3/2021) y 3287/2021 (24/11/2021), donde había estudiado la fracción segunda del mismo artículo. El problema no es, para la Corte, que ciertos servidores públicos de confianza deban retirarse cuando se acaba la administración que está en el poder: la Corte no cuestiona en sí esta práctica, tan común en los países presidencialistas, que desde luego tiene costos considerables tanto para las personas involucradas como para la continuidad de la gestión y la política pública.² Lo que cuestiona es que a la administración pública “se le haga fácil” tener a personas que están trabajando sin gozar de nombramiento. Al establecer la norma impugnada que se entenderá en estos casos que el nombramiento es temporal y termina el día que se va el gobernador o presidente municipal, condona implícitamente esta práctica, y la Corte, con buen criterio, señala que ello mantiene a las personas en la inseguridad jurídica y viola la estabilidad laboral.³

La Corte destaca que aunque la ley burocrática federal, así como la que reglamenta a los servidores públicos del Estado, confieren a los titulares de las dependencias públicas cierto margen de actuación para otorgar nombramientos de diferente índole, también lo es que éstos siempre deben especificar su naturaleza y justificar su temporalidad.⁴ De lo contrario, añade la Segunda Sala, “se propiciaría el actuar arbitrario del Estado-empleador al permitirle otorgar nombramientos sin tener que acreditar la causa motivadora, lo que invariablemente redundaría en la afectación del derecho a la estabilidad en el empleo de los trabajadores burocráticos, el cual depende de la naturaleza y la temporalidad de sus encargos”.⁵ La Corte observa que la ley regula varias categorías de servidores, les otorga distintos derechos y obligaciones, prevé que algunos de confianza se vuelvan de base, etcétera, y que la integridad del sistema queda dañada por la práctica inveterada de tener a personal de confianza laborando sin el nombramiento respectivo, con el nombramiento expirado, o por otras condiciones previstas en las

² Para una crítica clásica al vaciamiento periódico del aparato estatal en los países presidencialistas, en contraposición a la continuidad que asegura la carrera funcionarial en otros países, véase Ackerman, Bruce, “The New Separation of Powers”, *Harvard Law Review*, 113 (2000): 633-729.

³ ADR 4404/2021, párrs. 49-58 y ADR 1476/2022, párrs. 35-62.

⁴ ADR 4404/2021, párr. 51.

⁵ *Ibidem*, párr. 52.

distintas fracciones del artículo que la Corte ha ido declarando inconstitucionales.⁶ Para concluir su razonamiento, la Corte observa que a diferencia de lo que ocurriría con los precedentes, respecto de la fracción I es posible derivar la inconstitucionalidad sin necesidad de desplegar el test de proporcionalidad.⁷

Otros dos casos interesantes abordan la regulación aplicable a los maestros y maestras y al personal docente de una universidad. En el AR 392/2021 (decidido el 23/2/2022), la Corte declara inválidos dos artículos de la Ley General del Sistema para la Carrera de las Maestras y Maestros, que regulaban de manera distinta la promoción y acceso a un puesto definitivo para los maestros de educación básica y educación media superior (preparatoria). En educación básica, si una persona había sido supervisora o directora, puede aspirar a concursar para la definitividad. En la media superior, en cambio, en esas mismas condiciones un/a docente sólo puede acceder a un nombramiento por un determinado número de años. Para la Segunda Sala, no existe ninguna razón que amerite tal distinción, por lo que se viola el derecho a la igualdad. La jueza de distrito no había detectado problema alguno: citando la jurisprudencia sobre escrutinios de igualdad de la Suprema Corte, pero sin adentrarse en un examen de razonabilidad como tal, había examinado los detalles de la ley y había apuntado que las dos categorías se basan en el cumplimiento de requisitos multifactoriales distintos, y que las hipótesis distintas pueden tratarse de modo distinto.⁸

La Suprema Corte, en cambio, va al fondo, y despliega lo que en el fondo no es sino un examen de proporcionalidad aunque el razonamiento no se estructure en torno a las distintas gradas y sea de intensidad suave. La Corte viene a decir que, aunque por supuesto la regulación de las dos categorías de maestros cambia un poco, ninguna de estas diferencias es relevante a los efectos de justificar que los maestros de preparatoria no merezcan la definitividad.⁹ Si el elemento de los recursos que implica ascender de categoría a una persona es un factor relevante, observa la Corte, lo es en los dos casos,¹⁰ y en ausencia de mayores elementos tampoco justifica la diferenciación legal. Este caso conecta entonces con otros en los que la Corte realiza un escrutinio de diferenciaciones o equiparaciones en casos en los que, sin

⁶ *Ibidem*, párrs. 54-58.

⁷ *Ibidem*, párr. 61. Esta acotación no se hace en el ADR 1476/2022, que en cualquier caso tampoco despliega el examen de proporcionalidad y desarrolla un razonamiento en todo momento paralelo al de la sentencia correspondiente al ADR 4404/2021.

⁸ *Ibidem*, pp. 17 y 18.

⁹ *Ibidem*, párr. 102-136.

¹⁰ *Ibidem*, párr. 137-140.

que proceda aplicar escrutinio estricto porque no están en juego categorías sospechosas ni se está ante regulaciones que ataquen dimensiones centrales de los derechos, existen sin embargo motivos para revisar, bajo los parámetros del escrutinio ordinario, si el legislador no incurre en arbitrariedades injustificadas.¹¹

En el ADR 3616/2021 (decidido el 26/1/2022), la Segunda Sala evaluó los méritos de los reclamos de una persona que cuestionaba que no se le hubiera prolongado el contrato de trabajo de docente en una universidad pública. El caso tenía origen en un juicio laboral interpuesto por una persona contratada bajo el artículo 51 del Estatuto del Personal Académico de la UNAM, a quien no se le renovó el contrato cuando este llegó a su fin. La junta laboral falló a su favor, pero la Universidad Nacional Autónoma de México interpuso un amparo, que el tribunal colegiado concedió. Al conocer del asunto en revisión, la Corte analiza cuidadosamente el engarce de la Ley Federal del Trabajo con el Estatuto de Personal Académico de la institución, cuyas condiciones no estima contrarias al artículo 3o. constitucional ni al derecho a la estabilidad en el empleo.¹² La Corte observa que resulta entendible que el Estatuto indique en qué condiciones para continuar en una institución o para acceder a ciertos puestos hay que superar un concurso de oposición, etcétera. La Corte no estima contrario al artículo 3o. ni a los derechos laborales que para conseguir un trabajo académico a tiempo indeterminado sea necesario pasar unos procesos de evaluación y concurso público.¹³

III. COMPATIBILIDAD DE PENSIONES

En 2022 se decidieron varios casos sobre compatibilidad de pensiones. Siguiendo un precedente, en el ADR 4196/2021 (decidido 11/5/2021) se determinó que la pensión por invalidez y pensión derivada del seguro por riesgo de trabajo pueden percibirse simultáneamente. Por ello, declara inconstitucional el artículo 12, párrafo tercero, del Reglamento para el Otorgamiento

¹¹ Véanse, por ejemplo, la AI 36/2021 (22/11/2021), donde se declara inconstitucional, desplegando escrutinio ordinario, una norma de contratación en una universidad donde se daba preferencia a los egresados de la propia universidad sobre los de las universidades privadas para ocupar ciertos cargos en la administración de la institución, y el AR 375/2021 (16/2/2022), donde la Corte declara que la Secretaría de Marina puede regular de forma distinta a los marinos permanentes y a los marinos auxiliares.

¹² AR 3616/2021, párr. 28-44.

¹³ *Ibidem*, párrs. 46-60.

de Pensiones de los Trabajadores Sujetos al Régimen del Artículo Décimo Transitorio del Decreto que prueba la Ley del ISSSTE, que preveía su incompatibilidad. En el AR 368/2021 (decidido 19/1/2022) se determinó que la pensión por ascendencia (pensión recibida por los padres de un hijo fallecido que fue trabajador) y el goce de trabajo remunerado que incluya prestaciones de seguridad social también es compatible. Por ello, declara inconstitucional el artículo 6, fracción XII, inciso d) 2) de la Ley del ISSSTE, que restringía la pensión por ascendencia. Las dos prestaciones no son excluyentes ni incompatibles, y su unión fortalece el acceso a la seguridad social. En el AR 475/2021 (decidido 10/8/2022) se determinó que el goce de una pensión por ascendencia y una pensión de jubilación también es compatible. Por ello, la Corte declara inconstitucional e inaplica de nueva cuenta el artículo 6, fracción XII, inciso d) 2) de la Ley del ISSSTE, que impide gozar de una pensión de ascendencia si se percibe una por jubilación.

Para la Corte, el disfrute complementario de estas pensiones y prestaciones fortalece el acceso a la seguridad social. En ninguno de los casos se apoya la Corte en un desarrollo demasiado sistémico sobre la seguridad social ni en un razonamiento de discriminación apoyado en escrutinios de igualdad. Tanto en estos amparos como en el precedente sentado en el AR 91/2018, muy citado con posterioridad, la Corte enfatiza que las pensiones y prestaciones involucradas son conceptualmente distintas, o están asociadas a fuentes contributivas distintas, o se dirigen a compensar por riesgos que son distintos, y que no hay motivo para no permitir su concurrencia. En el fondo, la inaplicación de estos preceptos legales, que prohíben el cobro concurrente, implica que la Corte declara inconstitucional por insuficiencia la Ley del ISSSTE por hacer demasiado poco por la garantía de los derechos fundamentales: al excluir ciertas prestaciones, impide un acceso más generoso a la seguridad social que no hay motivos constitucionales para no garantizar.¹⁴

IV. CONDICIONES PARA QUE SE GENERE EL DERECHO A PENSIÓN

En el AR 465/2021 (decidido 16/2/2022) se valida el segundo párrafo del artículo 118 de la Ley del ISSSTE, que establece que para que proceda la recepción de una pensión de invalidez del setenta y cinco por ciento o más del

¹⁴ Sobre la inconstitucionalidad por insuficiencia, véase Clérico, Laura, *Derechos y proporcionalidad: violaciones por acción, por insuficiencia y por regresión: Miradas locales, interamericanas y comparadas* (Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2018).

suelo percibido antes del percance, la persona asegurada debe haber contribuido con sus cuotas al Instituto cuando menos durante tres años. La Corte señala que esta norma no contraviene el derecho de acceso a la seguridad social y respeta el Convenio 102 de la OIT, sobre la Norma Mínima de Seguridad Social.¹⁵ En cuanto a los argumentos de la quejosa, en los que se analiza el caso bajo la perspectiva de género, que a su juicio resulta preceptiva siempre que el asunto sea planteado por una mujer, que por esa razón hace parte de un grupo vulnerable, y que en esa medida se tuvieran en cuenta las asimetrías de poder entre ella y el Instituto y se analizara el asunto de la existencia o falta de presupuesto con las mismas premisas, la Corte lo considera un planteamiento inoperante, porque ya había sido analizado y declarado infundado por el juez de distrito.¹⁶

La argumentación desplegada por la Corte, sin embargo, es un poco débil. La quejosa solicitaba un examen de proporcionalidad, y que el Estado demostrara que no tenía dinero para darle la pensión que solicitaba, y que aplicara perspectiva de género. La Corte declara válida la ley apuntando a que no se contradicen los mínimos que están fijados en el Convenio 102 de la OIT, que no es un argumento suficiente. No hay un argumento sólido sobre qué implica el derecho a la seguridad social, sobre la condicionalidad de las pensiones, ni las razones de por qué resulta justificado. La Corte sostiene que no es necesario entrar a un examen de proporcionalidad, porque ese examen se aplica en casos de limitación de derechos, y la norma impugnada no restringe el derecho, al no violar el mínimo asegurado por el Convenio.¹⁷ Pero es evidente que el contenido mínimo de un derecho no equivale al contenido reconocido y garantizable del mismo en un determinado momento y ordenamiento jurídico. La Corte parece confundir el contenido mínimo con el contenido máximo. Es claro entonces que, aunque haya motivos para pensar que la norma está justificada, la Corte despliega una argumentación insuficiente. En todo caso, se cita el AR 284/2019 como precedente de que se pueden poner requisitos para la recepción de la pensión.¹⁸

En la AI 197/2020, interpuesta por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (decidida el 11/10/2022), la Suprema Corte analiza varias disposiciones de la Ley del Instituto de Seguridad Social de los Trabajadores del Estado de Chiapas. Algunos de los preceptos impugnados se validan, y otros se invalidan, como ocurre con el que condicionaba el acceso a la segu-

¹⁵ AR 465/2021, párrs. 20-29.

¹⁶ AR 465/2021, párrs. 35-41.

¹⁷ *Ibidem*, párr. 29.

¹⁸ *Ibidem*, párr. 23.

ridad social a que el patrón hubiera satisfecho las cuotas que le corresponden pagar —siguiendo precedente reiterado, la Corte lo invalida por hacer recaer sobre los trabajadores riesgos que no pueden controlar—¹⁹ o el que condicionaba la posibilidad de ser director del Instituto de seguridad estatal a que no se tengan antecedentes penales o condenas de inhabilitación.²⁰ Alguno causó un debate considerable en el pleno, como el que condicionaba la posibilidad de recibir una pensión por ser progenitor de un trabajador afiliado que pierde la vida (pensión por ascendencia) a demostrar que se vivía en situación de dependencia económica del hijo fallecido. Varios ministros se opusieron a validar esta carga de la prueba; a su juicio, no es congruente con el hecho de que las cuentas de retiro son ahora personales, no mancomunadas, siendo injusto que no se pueda percibir una pensión del hijo afiliado sobre la base de los recursos que eran suyos, y no supera una evaluación hecha con perspectiva de adultez mayor, que llevaría a detectar la desaventajada situación general de los adultos mayores, los efectos de los cambios en las estructuras familiares, estereotipos negativos... Pero no hay mayoría, y esa carga de la prueba se queda en la ley, reproduciéndose en la sentencia los razonamientos en el mismo sentido contenidos en la AI 91/2018 y el AR 347/2020, donde la carga de tener que demostrar la dependencia económica por parte de los ascendentes se había validado.²¹ En cambio, la Corte anuló la prohibición de cobrar una pensión por ascendencia si se tiene una pensión de jubilación, siguiendo el criterio sentado en su día en la AI 91/2018, reiterado meses antes en el AR 475/2021, ya comentado.²²

V. LOS LÍMITES A LA FRAGMENTACIÓN DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL

En 2022, la Corte resolvió dos sentencias, que van en la misma línea: estos subsistemas de seguridad social especializados que operan en nuestro segmentado sistema no son *per se* inconstitucionales, pero tampoco están fuera del mundo. La normativa condicionante de estos subsistemas es cada vez

¹⁹ AI 197/2020, párrs. 29-43. La Corte cita en apoyo los amparos en revisión 220/2008, 218/2008, 219/2008, 221/2008 y 229/2008, resueltos todos en sesión de 19-6-2008, que analizaron e invalidaron una previsión análoga de la Ley del ISSSTE.

²⁰ *Ibidem*, párrs. 78-111, siguiendo en todo momento el precedente sentado en el AI 111/2019 y AI 107/2016, donde se sostuvo que estas prohibiciones son sobrenclusivas y no permiten distinguir posibles situaciones relevantemente distintas.

²¹ *Ibidem*, párrs. 57-60.

²² *Ibidem*, párrs. 71-77.

mayor, con la Constitución y los tratados en la cúspide. Y la Corte se muestra dispuesta a analizar al menos que no se incurre en arbitrariedades groseras.

Un primer caso relevante es el Recurso de revisión administrativa 1/2021 (fallado el 8/6/2022), una vía prevista en la Ley Federal del Procedimiento Administrativo, resuelta por la Segunda Sala de la Suprema Corte tras ejercer la facultad de atracción, fundamentada en la importancia y trascendencia del punto que se planteaba. En este asunto, que proviene de un juicio de nulidad contra una negativa ficta, la Corte somete los artículos 31 y 40 de la Ley del ISSFAM a un control de convencionalidad y constitucionalidad, que acaba por desplazar la LISSFAM en favor de la aplicación de una norma de fuente convencional más favorable. El caso derivaba de la petición de unas personas que soliocitaron pensiones de viudez y orfandad a raíz del fallecimiento de un militar que había estado diecinueve años en el servicio activo. La Sala Regional del Tribunal Federal de Justicia Administrativa había hecho prevalecer el tratado, que es más benéfico, porque sólo pide quince años de cotización para obtener una pensión, en lugar de los veinte años que pide la LISSFAM. El ISSFAM interpuso un recurso de revisión administrativa ante el tribunal colegiado (que acaba resolviendo la Corte por atracción), y alegó que la fracción XIII del artículo 123 B de la Constitución federal, al decir que los militares se regirán por sus propias leyes, era una restricción expresa que debía aplicarse en los términos fijados por la Corte en la CT 293/2011.

La Segunda Sala de la Corte no ve méritos en el argumento del ISSFAM. A su juicio, el párrafo primero de la fracción XIII del apartado B del artículo 123 no constituye una restricción expresa al derecho a la seguridad social de los militares: lo único que hace el precepto es prever un régimen especial normado por sus propias leyes.²³ La Corte insta a hacer un análisis de otros fragmentos de la Constitución y de los tratados internacionales, el cual permite concluir que la remisión a la legislación especial no implica permitir la vulneración del derecho humano a la seguridad social.²⁴ La Corte considera que la Sala responsable realizó acertadamente un análisis de convencionalidad, que la condujo a inaplicar los artículos 31, fracción IV; 35 y 40 de la Ley del ISSFAM, únicamente en la parte que condiciona el otorgamiento de pensión a quienes al momento del fallecimiento contaran con veinte años de servicio, y en su lugar aplicó el Convenio 102, relativo a la Norma Mínima de la Seguridad Social de la Organización Internacional del Trabajo, dando lineamientos apropiados para el cumplimiento de la sentencia.²⁵

²³ RRA 1/2021, párrs. 25 y ss., 31.

²⁴ *Ibidem*, párrs. 10-24.

²⁵ *Ibidem*, párrs. 35-37.

En el ADR 5972/2021 (fallado el 4/5/2022) se aborda una cuestión interpretativa, pero que resulta determinante para definir el alcance protector de las prestaciones de seguridad social de los trabajadores de Pemex, si bien respecto de las cuestiones planteadas existen ya precedentes. Al crearse el Seguro Social con posterioridad a la protección ofrecida por el Convenio Colectivo de Pemex, se previó una integración entre los dos sistemas, que nunca se llegó a ejecutar. En dos sentencias de los años 2017 y 2018, la Suprema Corte había determinado que Pemex puede mantener su sistema separado (que figura en una remisión expresa en la Ley Federal del Trabajo) si los beneficios que garantiza son iguales o superiores a los que daría el IMSS para las mismas hipótesis.²⁶

En el caso de autos, la junta de conciliación sí había reconocido la existencia de las enfermedades al trabajador, pero Pemex se amparó. El tribunal colegiado concedió el amparo a Pemex porque estimó que el trabajador debía haber satisfecho la condición establecida en la cláusula 113 del contrato colectivo de Pemex: la persona debía ser revisada por los médicos de la institución antes de poder percibir la indemnización por accidente laboral. En revisión, la Corte está en desacuerdo. A su juicio, el requisito aplica para quienes son trabajadores en activo, pero esta persona había dejado de serlo durante el transcurso del procedimiento judicial en torno a las enfermedades, antes de que se dictara el laudo.²⁷ Una vez finalizada la relación laboral, es imposible cumplir con el requisito antes mencionado, y éste debe tenerse por no puesto, a los efectos de poder cobrar una indemnización a que se tiene derecho, aunque ya no se labore en Pemex —el derecho a percibirla nació en el momento en que se produjo el accidente, relacionado con un riesgo laboral—. ²⁸ La Segunda Sala reitera que la jurisprudencia 2a./J. 37/2019 (10a.), que sostiene que el requisito impuesto por la cláusula 113 no vulnera el derecho de acceso a la justicia, aplica para el caso de que todavía se tenga una relación laboral.²⁹ Así se había clarificado, de hecho —apunta la Sala—, en los ADR 2528/2019 y 2746/2019, que subrayaron que no subsisten las obligaciones impuestas por la cláusula 113 del contrato colectivo para el caso de un trabajador transitorio sindicalizado sin relación vigente.³⁰ Finalmente, la Sala apunta también que estuvo mal que el tribunal colegiado dispusiera que la Ley del

²⁶ ADR 5972/2021, párrs. 57-70, con cita a los amparos directos en revisión 6278/2014, 3351/2017, 629/2017 y 8384/2018.

²⁷ *Ibidem*, párr. 45.

²⁸ *Ibidem*, párrs. 46-50.

²⁹ *Ibidem*, párr. 53.

³⁰ *Ibidem*, párr. 54.

IMMS no resultaba de aplicación al caso: esa ley es relevante, porque la ley dice que Pemex puede mantener su sistema si cubre al menos lo mismo que cubre el IMMS.³¹

VI. CONCLUSIÓN

Las sentencias sobre estabilidad laboral y seguridad social que hemos revisado ilustran, creo, tendencias generales de la jurisprudencia de la Suprema Corte mexicana que han marcado su trayectoria en los últimos años. No estamos, desde luego, ante una de las áreas de mayor transformación jurisprudencial. Cuando la Corte empezó a transformar sus criterios en la primera década del nuevo milenio, la Segunda Sala se tomó más tiempo que la Primera, y el hecho de que se encargara de asuntos administrativos y laborales, de enormes repercusiones presupuestarias, y tan importantes para el Estado que el diseño constitucional de 1917 reservó la resolución de los conflictos a instituciones jurisdiccionales pero formalmente insertas en la administración, no invitaba a abandonar una actitud de deferencia cuasi automática al legislador.

Las sentencias examinadas muestran que algunas cosas han ido cambiando, gradualmente y con moderación, aunque menos que en otras áreas. La Segunda Sala no duda en someter la normativa sobre permanencia y promoción laboral a escrutinios de proporcionalidad e invalidar normas que no hacen sentido, siempre tomando en cuenta que se trata de áreas donde la capacidad de configuración legislativa es amplia. Las fuentes externas de los derechos despliegan ahora una permanente función en el litigio de seguridad social, en particular la Norma Mínima del Convenio 102 de la OIT. Los peticionarios de amparo o las personas recurrentes hacen valer a veces argumentos que no eran comunes antes (exigencia de que se aplique perspectiva de género, análisis de proporcionalidad y justificación de límites presupuestarios) y la Corte sustantiviza un poco sus argumentos en respuesta a ellos, aunque la existencia de precedentes permite abreviar los razonamientos en varias ocasiones.

La fragmentación del sistema de seguridad social según la identidad del empleador no impide que la Corte supervise que no subsistan aspectos abiertamente injustos cuando los peticionarios los señalan, como la imposibilidad de percibir pensiones y prestaciones en sí mismas bajas, cuya concurrencia hace un poco menos lejano el horizonte de tener algún tipo de co-

³¹ *Ibidem*, párrs. 57-71.

bertura digna frente a los riesgos ante los cuales la seguridad social debería proteger. Crucialmente, en el Recurso de revisión administrativa 1/2021, la Corte bloquea un argumento muy peligroso elevado por las autoridades del ISSFAM: el argumento de que la remisión constitucional a legislación específica para los militares debe considerarse una “restricción expresa”, en términos de la CT 293/2011, que impide la entrada en juego del criterio de selección de la norma más favorable para los derechos. Pero las grandes líneas del sistema, como los requisitos de condicionalidad de las pensiones, en general son respaldados por la Corte, y no hay en las sentencias de 2022 revisiones abruptas de líneas jurisprudenciales. La sentencia sobre el ISSFAM que hace prevalecer los requisitos más favorables del Convenio 102 por encima de los establecidos en la LISSFAM para las mismas hipótesis (generación del derecho a percibir pensiones de viudez y orfandad) muestra que cuando hay margen evidente de mejora dentro de las coordinadas del sistema, la Segunda Sala lo hace valer.

Ninguno de los litigios revisados es estructural o colectivo. No hemos visto en la jurisprudencia de 2022 en esta área el desarrollo o la puesta en uso de novedades en la dimensión de legitimación activa, tramitación o diseño de los resolutivos, sin duda porque no hay de momento; tampoco, patrones de litigio colectivo y estratégico en esta área. Pero la acumulación de decisiones en casos individuales —de casi todos los temas relacionados con acceso y disfrute de pensiones ya había precedente, casi todos emitidos en los últimos cinco años— ofrece una guía, y en general las decisiones transitan en el buen sentido.

VII. REFERENCIAS

- ACKERMAN, Bruce, “The New Separation of Powers”, *Harvard Law Review* 113, 2000.
- CLÉRICO, Laura, *Derechos y proporcionalidad: violaciones por acción, por insuficiencia y por regresión: Miradas locales, interamericanas y comparadas*, Querétaro, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2018.
- GONZÁLEZ CARBALLO, Diana y MALDONADO BERNAL, Odette Ivonne, *Derecho a la seguridad social: pensión por viude en el matrimonio*, Cuadernos de jurisprudencia, núm. 6, 2020.
- GONZÁLEZ CARBALLO, Diana y VARA ESPÍNDOLA, Daniela Mayumy, *Derecho a la seguridad social: Pensión por ascendencia y orfandad*, CEC SCJN, Cuadernos de jurisprudencia, núm. 9, 2021.

GONZÁLEZ CARBALLO, Diana, VARA ESPÍNDOLA, Daniela Mayumy, CORTÉS CERVANTES, Luis Francisco, y HERNÁNDEZ REYES, Gibranna Yemeli, *Derecho a la seguridad social: pensión de vejez e invalidez*, CEC SCJN, Cuadernos de jurisprudencia, núm. 15, 2022.

GONZÁLEZ CARBALLO, Diana, y MALDONADO BERNAL, Odette Ivonne, *Derecho a la seguridad social: pensión por viudez en el concubinato*, CEC SCJN, Cuadernos de jurisprudencia, núm. 5, 2021.

CAPÍTULO OCTAVO

REFLEXIONES A PROPÓSITO DE LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA SALUD EN SEDE JUDICIAL*

Magdalena CERVANTES ALCAYDE**

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Premisa: el Estado constitucional de derecho y el rol central de las y los jueces.* III. *Las reformas constitucionales de 2011: incorporación de derechos de fuente internacional, de herramientas y vías para su protección.* IV. *La protección de los derechos sociales después de 2011.* V. *Las CT 255/2021 y CT 8/2022: la suspensión a debate y el papel de las y los jueces frente a las políticas públicas.* VI. *Comentarios finales y algunas ideas para fortalecer la protección judicial de los derechos sociales.* VII. *Referencias.*

I. INTRODUCCIÓN

Hasta hace muy pocos años, en el ámbito judicial nacional era común encontrar posiciones contrarias a la justiciabilidad de los derechos sociales, situación que se tradujo en la escasa tramitación de amparos que protegían esos derechos.

La reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011, denominada como un cambio de paradigma debido a la profundidad de los cambios que introdujo, supuso la existencia de un marco jurídico con múltiples herramientas para la protección de los derechos humanos en el ámbito nacional. En complemento de aquélla, la reforma de amparo convirtió a éste en un mecanismo para la protección de los derechos humanos de fuente internacional, y dotó a estos derechos de sus garantías secundarias cuando no son respetados.

* Análisis de las sentencias dictadas en las contradicciones de tesis 255/2021 y 8/2022.

** Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

Fue así como las reformas constitucionales en materia de derechos humanos y de amparo representaron un avance significativo para la protección de los derechos humanos a nivel nacional.

Si bien el marco constitucional surgido de las reformas de 2011 debe permear el actuar de todas las autoridades del Estado, de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, en los diferentes niveles de gobierno, esta contribución abordará específicamente cómo ha impactado ese marco en el ámbito judicial federal, en particular en la protección de los derechos sociales, considerando que si hay un grupo de derechos en particular que vieron fortalecidas las vías para su protección fue justamente este.

Estas reflexiones están estructuradas de la siguiente forma: una primera parte, con una premisa y un repaso del alcance de las reformas constitucionales de 2011. Una segunda parte, que a partir de dos decisiones judiciales relativas al derecho a la salud analiza las posturas sobre la suspensión y el papel de la judicatura cuando ésta se enfrenta a políticas públicas que no cumplen con su finalidad de garantizar el derecho humano para el cual fueron concebidas. El abordaje de estos temas se considera relevante en tanto muestra las concepciones que están teniendo las y los juzgadores respecto a la protección de los derechos sociales. Y una tercera parte, que analiza lo que llamo las “buenas prácticas” de estas decisiones, y enuncia aspectos que aún están pendientes.

II. PREMISA: EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO Y EL ROL CENTRAL DE LAS Y LOS JUECES

El Estado constitucional de derecho se caracteriza por la regulación y limitación del poder político a través de técnicas para el control y contrapeso; entre ellas la garantía de los derechos, la legalidad y la separación de poderes.¹

En este modelo, los derechos son pautas para la actuación del poder político, delineando los deberes estatales que deben guiar la conducta del Ejecutivo y del Legislativo. La incorporación de los derechos fundamentales a los textos constitucionales representa la sujeción estatal a la garantía de los mismos derechos.² Cuando existe un distanciamiento de aquéllos, el poder político es sujeto del control por parte de los tribunales.

¹ Salazar Ugarte, Pedro. *La democracia constitucional. Una radiografía teórica*, México, FCE, 2006, pp. 85-91.

² Salazar Ugarte, Pedro y Alonso Beltrán, Carlos Ernesto, “Las reformas de amparo y de derechos humanos: herramientas para la justicia constitucional”, en Sepúlveda, Ricardo; Moller, Carlos María; Estrada Adán, Guillermo; Cervantes Magdalena y Fuchs,

De acuerdo con Luigi Ferrajoli, las prohibiciones y obligaciones correlativas a los derechos son sus garantías primarias, las cuales, cuando son incumplidas pueden reclamarse a través de la vía judicial activando sus garantías secundarias.³

De esta forma, la incorporación de los derechos fundamentales en las Constituciones implica la imposición de obligaciones y restricciones para los Estados, que en caso de incumplimiento activan la labor judicial. Esto significa que los tribunales juegan un papel muy relevante en el constitucionalismo contemporáneo.

Como han sostenido Salazar y Alonso,

...la función de los tribunales adquiere un papel sumamente relevante dentro del constitucionalismo fuerte, pues ella implica, por un lado, verificar la actuación estatal dentro de los límites constitucionales y, por el otro, hacer operativos los derechos que no están siendo garantizados por la obligación legislativa o ejecutiva. En otras palabras, las y los jueces adquieren un papel de garantía [de los derechos]... [para las personas] frente a las acciones u omisiones del Estado.⁴

Esto significa que el órgano jurisdiccional es el guardián último de los derechos fundamentales.

III. LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES DE 2011: INCORPORACIÓN DE DERECHOS DE FUENTE INTERNACIONAL, DE HERRAMIENTAS Y VÍAS PARA SU PROTECCIÓN

Como consecuencia de las reformas constitucionales de 2011, el marco jurídico mexicano cambió radicalmente. Si bien la Constitución de 1917 fue pionera en el reconocimiento de los derechos sociales, se limitaba a aquellos incluidos en su texto a los cuales ni siquiera denominaba como derechos humanos. En contraste, la reforma en materia de derechos humanos otorgó rango constitucional a las normas de derechos humanos previstas en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte y constitucionalizó los derechos de fuente internacional.

Marie-Christine (eds.), *Las reformas constitucionales de derechos humanos y amparo: a diez años de su promulgación*, México, Fundación Konrad Adenauer-Tirant lo Blanch, 2021, p. 66.

³ Ferrajoli, L., *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 2007, p. 59.

⁴ Salazar Ugarte, Pedro y Alonso Beltrán, Carlos Ernesto, “Las reformas de amparo y de derechos humanos: herramientas para la justicia constitucional”, *cit.*, pp. 68 y 69.

Adicionalmente, se incorporaron diversas herramientas para la interpretación de las normas de derechos humanos: interpretación conforme, principio pro persona, las obligaciones de todas las autoridades de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos; los deberes de prevenir, investigar, sancionar y reparar violaciones de derechos humanos, y los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de esos derechos.

Como puede advertirse, si bien la reforma llegó tarde respecto de las que ocurrieron en el continente americano, fue muy rica en su contenido, incluyendo una “caja de herramientas” muy potente para la garantía de los derechos humanos. Además de ampliar el catálogo de derechos protegidos, previó múltiples vías interpretativas, obligaciones estatales y principios, que fortalecieran la concreción de los derechos humanos en el ámbito nacional.

La reforma de derechos humanos se vio complementada con la ocurrida en materia de amparo. Desde su surgimiento en el ámbito local, el juicio de amparo se creó con la finalidad de salvaguardar los derechos de las personas y como medio de defensa judicial frente a las violaciones a esos derechos. Con su reconocimiento constitucional, el juicio de amparo se perfiló como garantía de los derechos constitucionalmente reconocidos.⁵ Publicada días antes de la reforma en materia de derechos humanos, la reforma de amparo necesariamente se vio permeada e influenciada por aquélla. De interés para los fines de este artículo, se estableció que a través del amparo podría conocerse de violaciones a derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano fuera parte. De esta forma, el juicio de amparo pasó a ser una garantía de todos los derechos humanos constitucionalizados, incluyendo los de fuente internacional.⁶

Adicionalmente, conforme a la reforma en la materia, los juzgadores de amparo debían utilizar los criterios hermenéuticos previstos para interpretar las normas de derechos —interpretación conforme y principio pro persona—, además de considerar las obligaciones que tienen las autoridades respecto de esos derechos y los principios que los caracterizan.

⁵ Como parte de un análisis sobre la efectividad del amparo en México, véase su evolución histórica en Franco Martín del Campo, María Elisa, *La efectividad del juicio de amparo en México*, tesis de doctorado en derecho, Facultad de Derecho, UNAM, 2019, disponible en: <http://oreon.dgbiblio.unam.mx>.

⁶ Franco Martín del Campo, María Elisa, “La efectividad del juicio de amparo. Un punto de encuentro de las reformas constitucionales de 2011”, en Sepúlveda, Ricardo; Peláyo Moller, Carlos María; Estrada Adán, Guillermo; Cervantes Magdalena y Fuchs, Marie-Christine (eds.), *Las reformas constitucionales de derechos humanos y amparo: a diez años de su promulgación*, cit., p. 362.

Leídas ambas reformas constitucionales en conjunto, significaron el fortalecimiento del principal mecanismo para la protección de los derechos en sede judicial, volviendo al amparo un juicio de derechos fundamentales que protege los derechos humanos constitucionalizados.⁷ Retomando la categoría de garantías de los derechos humanos de Ferrajoli, el amparo mexicano es la expresión nacional de su garantía secundaria.

La implementación de la reforma constitucional en materia de derechos humanos contó con la interpretación constitucional para precisar su alcance. Así, la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el expediente Varios 912/2010 resolvió la obligación a cargo de las autoridades del Estado, particularmente los jueces, de realizar un control de convencionalidad planteando la metodología a seguir. También reconoció el valor de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como criterio vinculante en casos en que el Estado mexicano haya sido parte, y como criterio orientador cuando no haya sido parte. Asimismo, estableció las pautas para la aplicación del principio pro persona.⁸

Por su parte, en la contradicción de tesis 293/2011 reconoció plenamente la ampliación del catálogo de derechos humanos, al señalar que todos los tratados internacionales en materia de derechos humanos firmados y ratificados por el Estado mexicano gozan de rango constitucional, además de la vinculatoriedad de la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, incluyendo aquella derivada de casos en que el Estado mexicano no fuera parte en el litigio internacional, siempre que favorezca a la persona con una protección más amplia.⁹

En 2011, a unos meses de promulgadas ambas reformas constitucionales, Miguel Carbonell y Pedro Salazar se refirieron a cómo México estaba atrapado en una paradoja en el sentido de reconocer derechos en su Constitución sin políticas públicas ni mecanismos de garantía que los hicieran una realidad.¹⁰ “A lo largo de nuestra historia constitucional los derechos de las personas han sido reconocidos de manera reiterada. Con formulaciones distintas... han constituido una promesa constitucional, pero también una realidad incumplida”.¹¹ A doce años de estas reformas, que ampliaron

⁷ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Sánchez Gil, R., *El nuevo juicio de amparo. Guía de la reforma constitucional y la nueva Ley de Amparo*, México, Porrúa, 2013, pp. 4 y 5.

⁸ SCJN, expediente Varios 912/2010, derivado de la consulta a trámite presentada por el entonces ministro presidente, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, en el expediente Varios 489/2010, párrs. 31 y 33.

⁹ SCJN, Contradicción de tesis 293/2011.

¹⁰ Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, UNAM, IJJ, 2011, pp. VII y VIII.

¹¹ *Ibidem*, p. VIII.

el marco de protección de los derechos humanos de manera tan relevante, cabe reflexionar sobre los pasos que se han dado para la protección de los derechos en sede judicial.

IV. LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS SOCIALES DESPUÉS DE 2011

Como se refirió al inicio, previo a la reforma constitucional en materia de derechos humanos, era muy común escuchar entre las y los juzgadores federales, salvo muy contadas excepciones, argumentos como que los derechos sociales reconocidos constitucionalmente eran normas programáticas, y en consecuencia no justiciables.

Aun cuando desde 2002 en la doctrina se posicionó la justiciabilidad de los derechos sociales argumentando que se trataba de derechos perfectamente exigibles por la vía judicial, ésta no era una idea que permeara de manera general en el Poder Judicial mexicano.¹² Por el contrario, la concepción de que no eran derechos que pudieran demandarse por la vía judicial llevó a que no existieran sentencias que los protegieran y garantizaran. Parecía que las garantías secundarias de los derechos sociales no existían.

Las reformas constitucionales en materia de derechos humanos y amparo impusieron un cambio en la forma en que se venían entendiendo los derechos sociales en particular. Pasaron a ser derechos plenamente reconocidos por la Constitución, incluyendo aquellos de fuente internacional, y el juicio de amparo, previsto para la protección de todos los derechos humanos, empezó a mirarse como vía para proteger también los derechos sociales.

Como ocurre cuando se habla de la trayectoria jurisprudencial de los tribunales respecto de determinado tema, ésta no se modifica de un día a otro, sino que es necesario que empiecen a tomarse poco a poco decisiones en direcciones distintas, para que de manera paulatina veamos cómo la jurisprudencia novedosa es retomada por uno y otro órgano judicial, de un circuito judicial a otro, dando pasos en cada decisión hacia la protección de los derechos sociales.

La revisión de sentencias del Poder Judicial de la Federación a once años de las reformas constitucionales muestra en principio un cambio que debe destacarse. Considerando las sentencias emitidas en 2021 y 2022, se

¹² Para esta discusión véase Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Trotta, 2022, 255 pp.; Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, “Apuntes para la exigibilidad judicial de los derechos sociales”, en Abramovich, V., Añón, M. J., Courtis, Ch. (comps.), *Derechos sociales. Instrucciones de uso*, México, Fontamara, 2033, pp. 55-78.

ubicaron veintiún decisiones, entre acciones de inconstitucionalidad, amparos directos en revisión, amparos en revisión, contradicciones de tesis y recursos de revisión administrativa referidas a derechos sociales: ocho en materia de salud,¹³ siete sobre seguridad social, cuatro relativas a trabajo y dos en materia de educación.¹⁴

Por las dimensiones de esta contribución, a continuación me referiré a dos resoluciones sobre derecho a la salud destacando algunos temas abordados en ellas que son relevantes para la protección de los derechos sociales. Me refiero a la suspensión¹⁵ y al papel de las y los juzgadores respecto de políticas públicas que no cumplen con su finalidad principal: la garantía de los derechos humanos.¹⁶

V. LAS CT 255/2021 Y CT 8/2022: LA SUSPENSIÓN A DEBATE Y EL PAPEL DE LAS Y LOS JUECES FRENTE A LAS POLÍTICAS PÚBLICAS

En un contexto de pandemia, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió dos contradicciones de tesis sobre la procedencia de la suspensión en contra de la omisión de aplicar la vacuna contra el virus SARS-CoV-2 a adolescentes de doce a diecisiete años de edad que no padecen co-

¹³ De éstas, dos se refieren al acceso a vacunas contra el SARS-COV-2 (Covid-19), una a las medidas para mitigar y controlar los riesgos para la salud provocados por el SARS-CoV2, tres a derechos sexuales y reproductivos, una a disponibilidad de información en diferentes lenguas indígenas y una al acceso a servicios sanitarios en un centro penitenciario. Las resoluciones son AI 109/2020, AR 420/2021, AI 41/2019, AC 42/2019, CT 152/2021, AI 85/2016, CT 255/2021, 8/2022, AI 107/2019 y ADR 825/2021.

¹⁴ En relación con el derecho a la seguridad social, las resoluciones son AR 368/2021, AR 465/2021, ADR 5972/2021, ADR 4196/2021, Recurso de revisión administrativa 1/2021, AR 475/2021 y AI 197/2020; sobre el derecho al trabajo la ADR 3616/2021, ADR 4404/2021, AR 392/2021 y ADR 1476/2022; y en materia del derecho a la educación, la AI 168/2020, AC 177/2020, AI 29/2021 y 109/2021.

¹⁵ La suspensión es una medida cautelar que tiene por objeto interrumpir la ejecución o consecuencias del acto reclamado, sin que desaparezca la materia del juicio ni se consumen las violaciones cometidas. Con ella se busca impedir que las personas sufran una afectación en sus derechos mientras se resuelve el fondo del asunto. De esta forma, la suspensión puede tener dos efectos: uno, paralizante, frenar un estado de cosas para impedir que el acto se materialice; dos, de tutela anticipada, restablecer el goce o garantía del derecho afectado con el acto reclamado. Teniendo estos efectos, piénsese en su utilidad tratándose por ejemplo del derecho a la salud, que por su propia naturaleza no puede dejar de garantizarse.

¹⁶ Recordemos que la política pública en un Estado constitucional de derecho está ceñida a la garantía de los derechos humanos, siendo ésta su finalidad principal. Cuando no persigue dicho fin o no lo logra, incumple con la función para la cual debió estar planificada.

morbilidades en el caso de la primera, y a niñas y niños de cinco a once años, en la segunda.

Como elementos de contexto, los amparos que dieron lugar a la CT 255/2021 se resolvieron sin que la instancia responsable hubiera autorizado la aplicación de la vacuna a las personas de doce a diecisiete años de edad. Cuando la CT fue revisada por el Pleno, la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios (Cofepris, en adelante) ya había autorizado la aplicación para el grupo de personas en ese rango de edad, sin que se hubiera programado la aplicación.

La primera parte de la discusión del Pleno giró en torno a la existencia de una contradicción de criterios entre tribunales colegiados, en tanto habían arribado a conclusiones diferentes respecto a la procedencia de la suspensión en los juicios de amparo promovidos y en cuanto al otorgamiento de la medida cautelar.

El debate principal entre las y los ministros fue qué tipo de suspensión debía concederse. De acuerdo con la Ley de Amparo, la suspensión del acto reclamado puede decretarse de oficio y a instancia de parte. La suspensión de oficio puede ser de plano y por vía incidental, entendiendo que la suspensión de oficio y de plano se concede cuando se trate de actos que conllevan peligro de privación de la vida.

De esa forma, una de las reflexiones que abrió la contradicción de tesis fue si la falta de vacunación de personas adolescentes con comorbilidades o sin ellas podía conllevar un peligro de privación de la vida.

El proyecto, a cargo de la ministra Margarita Ríos Farjat, abordó que en tanto la Ley de Amparo no definía qué es peligro de privación de la vida, había algunos elementos que permitían dotar de contenido a esa expresión, poniendo como ejemplo la Observación general 36 del Comité de los Derechos Humanos de Naciones Unidas, relativa al artículo 6o. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que explica que la privación de la vida supone un acto u omisión deliberado o previsible y evitable destinado a infligir daños o lesiones que pongan fin a la vida de las personas.¹⁷

En este punto debe destacarse la práctica de recurrir a documentos internacionales que interpretan el contenido de las normas convencionales. Para cumplir con la obligación de garantía de los derechos humanos, es necesario auxiliarse de documentos emitidos por órganos autorizados para aclarar el significado de los derechos y las obligaciones respecto de ellos. En ese sentido, se considera como una buena práctica que en el proyecto de la contradicción se recurriera a documentos que forman parte de la pro-

¹⁷ Versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el 27 de junio de 2022, p. 17.

ducción jurídica derivada¹⁸ como auxiliares para aclarar el sentido de las normas jurídicas.

Aunque se considera una muy buena práctica, aún no es generalizable en la labor judicial, en particular cuando se retoma el detalle del alcance del derecho y las obligaciones, dando pasos más allá de la mera referencia de la decisión del órgano internacional.

El proyecto propuso que “la negativa de aplicar vacunas o no incluir a determinado grupo de personas en la política de vacunación no era un acto destinado a infringir daños o lesiones que tengan como consecuencia la pérdida de la vida”. El hecho de no vacunar a una persona no implicaba de manera directa que necesariamente fuera a enfermarse o a contagiarse del virus, y aun cuando esto ocurriera, no conducía indefectiblemente a que perdiera la vida.¹⁹

La consecuencia que se actualiza con la omisión de aplicar la vacuna... por la autoridad sanitaria a niñas, niños y adolescentes es que la persona no vacunada se coloque en una situación de riesgo de contagio y en caso de enfermarse del virus, resultaría imposible restituirle en su derecho a la salud, pues nada repararía el tiempo que padeció la enfermedad y, en su caso, sus secuelas.²⁰

A partir de este razonamiento, y de que no se pone en peligro la vida, se propuso que no procediera la suspensión de plano.²¹

Llama la atención que aun cuando se reconoció que la no vacunación podía generar una afectación al derecho a la salud de las y los adolescentes, y que respecto de este grupo el Estado tiene un deber de especial protección, se haya resuelto el no otorgamiento de la suspensión de oficio a partir del criterio que fija la de Ley de Amparo en el sentido de que para otorgarla debe estar en peligro la vida.

Parecería que el derecho a la salud de las y los adolescentes se colocó en un segundo lugar, aludiendo a la evidencia científica de que tenían un bajo riesgo de presentar cuadros graves o deceso por esa enfermedad.

¹⁸ Fabian Salvioli se refiere a este concepto para aludir a la amplia producción jurídica que realizan órganos internacionales de derechos humanos a través de sus diferentes pronunciamientos, con el objetivo de desgranar el alcance de los diferentes derechos, así como el contenido de los diferentes deberes que debe cumplir el Estado para atender sus obligaciones generales de respeto y garantía. Cfr. Salvioli, Fabián, *Introducción a los derechos humanos. Concepto, fundamentos, características, obligaciones del Estado y criterios de interpretación jurídica*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2020, p. 50.

¹⁹ Versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el 27 de junio de 2022, p. 18.

²⁰ *Ibidem*, p. 19.

²¹ *Ibidem*, p. 20.

La Ley de Amparo prevé que la suspensión se pueda abrir de oficio, pero con trámite incidental, siempre que se trate de algún acto que de llegar a consumarse haría imposible restituir a la persona en el goce del derecho reclamado.²² Considerando que el Covid-19 es una enfermedad que puede dejar secuelas de diferente gravedad en la salud de las personas ¿con fundamento en esa previsión no se debería haber considerado el otorgamiento de la suspensión de oficio?

Sorprende que la ministra Loretta Ortiz Alhf haya sostenido que la concesión de la suspensión pudiera entrar en colisión con otros derechos humanos de la infancia y adolescencia, como el disfrute del más alto nivel posible de salud. De acuerdo con Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, ese derecho involucra la prevención y lucha contra enfermedades epidémicas, lo que comprende el acceso a las tecnologías pertinentes —e incluye programas de inmunización— sin discriminación alguna.²³ Este componente del derecho a la salud se inserta dentro de la obligación general de cumplir,²⁴ y es de cumplimiento inmediato.

Adicionalmente, la juzgadora argumentó que debía atenderse al interés superior verificando que la concesión de la suspensión no produzca mayores perjuicios o riesgos en los derechos de niñas, niños y adolescentes.²⁵

El interés superior es un principio que debe considerarse en cualquier decisión que se tome respecto de niñas, niños y adolescentes. Sin embargo, enunciarlo simplemente, sin explicar el impacto concreto que tendría la suspensión en el interés superior, no se considera una forma adecuada de utilizarlo, ya que su aplicación requiere de argumentación de por medio.

Un segundo tema abordado en el marco de la contradicción de tesis fue el efecto del otorgamiento de la suspensión respecto de la política pública sobre vacunación. El proyecto argumentó que no era propio del incidente de suspensión ni de las atribuciones del tribunal constitucional calificar la idoneidad de la política nacional de vacunación. Se argumentó

²² Artículo 127.

²³ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general 14: El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12), párrs. 16 y 18.

²⁴ Naciones Unidas ha conceptualizado las obligaciones generales de los Estados como respetar, proteger y cumplir, en donde esta última equivale a la de garantía, en tanto conlleva la adopción de todas las medidas que corresponda —legislativas, administrativas, presupuestarias, judiciales o de otra índole— para dar plena efectividad al derecho a la salud. *Cfr.* Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general 14: El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12), párr. 33.

²⁵ Versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el 27 de junio de 2022, pp. 9 y 10.

que el otorgamiento de la suspensión no impedía la ejecución de medidas por el Ejecutivo Federal para incorporar en el programa de vacunación a niñas, niños y adolescentes, que tampoco afectaba el interés social ni contravenía disposiciones de orden público, y que el otorgamiento respondía al interés superior de la infancia y de la adolescencia y a su derecho a la salud.²⁶

A partir de esta argumentación, el proyecto propuso que el criterio que debía regir era otorgar la suspensión para efecto de que a la brevedad se aplicara el esquema de vacunación a las personas de doce a diecisiete años.

Difiriendo del proyecto, el ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena se refirió a un tema de la mayor relevancia para la protección judicial de los derechos sociales, que tiene que ver con el papel de los jueces constitucionales respecto de políticas públicas cuando no garantizan el derecho humano que se busca efectivizar a través de ellas.

En principio, sostuvo que el otorgamiento de la suspensión era en perjuicio del interés social. Refirió que la priorización era una parte fundamental de la estrategia de vacunación, atendiendo a la existencia y disponibilidad de biológicos en cantidades y logística suficientes.

Vacunar a ciertas personas con un recurso escaso tendría el efecto de no vacunar a otras personas en grupos prioritarios, poniendo en riesgo su salud. Además, implicaría que las autoridades tendrían que hacer los ajustes logísticos para llevar a cabo la vacunación de personas que no estaban previstas... Estas consecuencias tendrían el efecto de distorsionar la política de vacunación.²⁷

Refiriéndose a la fracción V del artículo 129 de la Ley de Amparo,²⁸ el ministro argumentó que el otorgamiento de una medida cautelar para la vacunación de una persona fuera del programa nacional distorsiona la actividad administrativa para combatir la pandemia y afecta el interés social.²⁹ Agregó que esa fracción

...encuentra justificación en la deferencia que deben otorgar jueces y juezas a la administración... Es la administración la que cuenta con los recursos

²⁶ *Ibidem*, pp. 20 y 21.

²⁷ *Ibidem*, p. 25.

²⁸ Entendidas como límites para el otorgamiento de la suspensión, el artículo 129 de la Ley de Amparo establece las situaciones en las cuales se considera que hay un perjuicio al interés social o se contravienen disposiciones de orden público, refiriendo en la fracción V cuando “Se impida la ejecución de medidas para combatir epidemias de carácter grave o el peligro de invasión de enfermedades exóticas en el país”.

²⁹ *Ibidem*, p. 26.

informativos y de planeación más efectivos para hacer frente a situaciones como la que hemos vivido durante los últimos años. Esto no quiere decir que el Poder Judicial no tenga papel que jugar en el control de la actividad administrativa.³⁰

No obstante, el juzgador consideró que “está fuera del alcance del Tribunal Constitucional calificar la idoneidad de la política pública, lo que, de hecho, se hace al afectar el esquema de priorización sin justificación”.³¹

Y agregé que

...el derecho a la salud que reclaman los quejosos depende, necesariamente, del ejercicio de la política pública; no obstante, la literatura especializada sobre judicialización del derecho a la salud —sí— advierte sobre los riesgos de las intervenciones judiciales que distorsionan la política pública en beneficio de algunos cuantos en perjuicio del interés social.³²

De acuerdo con el ministro Gutiérrez, los jueces constitucionales no pueden decidir en un caso en concreto si se debe otorgar o no un tratamiento médico o una vacuna; en tanto se vulnera el principio de igualdad, debe reservarse a las autoridades la determinación de criterios de priorización que atiendan las necesidades colectivas. Sostuvo que era mediante el juicio de amparo como debía analizarse si la determinación de las autoridades se funda en criterios razonables atendiendo las necesidades colectivas, la disposición presupuestal, las razones públicas, entre otros elementos. Es en ese ámbito donde el juez o jueza podrá determinar la constitucionalidad o no de la medida, dándose preferentemente en el estudio de fondo, y no en el dictado de una medida cautelar.³³

Gutiérrez Ortiz Mena sostuvo que la concesión de las suspensiones prioriza a ciertos niños frente a otros, a los que tuvieron posibilidad y medios de presentar el amparo frente a los que no.

Respecto de estas posiciones, cabe hacer varias reflexiones. El diseño y elaboración de las políticas públicas es una facultad del Ejecutivo que no se discute. Teniendo en cuenta el principio de división de poderes, el Poder Judicial no está facultado para hacer política pública. Sin embargo, en un Estado constitucional sí le corresponde, en el marco de la labor judicial, evaluar

³⁰ Versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el 27 de junio de 2022, pp. 25 y 26.

³¹ *Ibidem*, p. 26.

³² *Ibidem*, p. 27.

³³ *Ibidem*, pp. 27 y 28.

si una política pública está alineada a los derechos constitucionales y cumple con su finalidad, que no es otra que la garantía de los derechos humanos. Si al analizar casos concretos las y los jueces advierten que las medidas que está impulsando la administración restringen los derechos, e inclusive los niegan, por supuesto que les corresponde señalarlo y hacer un llamado para corregir la omisión en que se está incurriendo. No se olvide que la judicatura tiene un rol de control de la actividad que realizan los otros poderes.

La Ley de Amparo prevé como límites para el otorgamiento de la suspensión la no contravención del interés social y del orden público. Respecto a la primera, consiste en ponderar si con la concesión de la medida cautelar hay un resentimiento mayor en la colectividad que el que pudiera ocasionarse a quien solicita el amparo. En el caso concreto se refirió a que vacunar a las personas que no estaban previstas en el programa nacional de vacunación implicaba no vacunar a otras. Recordemos que la negativa de vacunación se refería a niñas y niños y adolescentes. Respecto de las y los primeros, la vacuna autorizada para ellos es diferente de la que se aplica a personas adultas, de tal forma que incluirlos en la vacunación no suponía quitarle vacunas a ningún otro grupo poblacional. En cuanto a incluir a las y los adolescentes en el programa de vacunación, no se pierda de vista que inmunizar a las personas frente a una epidemia es un derecho de todas y todos, lo que implicaba que el Estado mexicano previera vacunas para todas las personas en su jurisdicción. Si adquirió un número de dosis inferior al que se requería; esa fue una acción que conlleva el incumplimiento de su obligación de garantía del derecho a la salud. Y en los adolescentes no tendría que ser en quienes recayera la mala planeación y distribución presupuestal del Ejecutivo.

La idea de que garantizar el acceso a determinado derecho o componente de éste a ciertas personas supone privilegiarlas sobre el resto de la población, vulnerando el principio de igualdad, no da cuenta de que las personas no acceden de la misma forma a los derechos, que el acceso a la justicia no está al alcance de todas las personas por igual, entre otras cuestiones. La judicialización de los derechos sociales no me parece que sea la alternativa para su garantía. Reconociendo que los recursos económicos son escasos y no suficientes para garantizar todos los derechos a todas las personas, lo que los estándares internacionales han reiterado es que el contenido esencial de los derechos no está sujeto a limitaciones presupuestales, y que los Estados deben tomar todas las medidas a su alcance, entre ellas la cooperación internacional, para asegurar ese contenido a todas las personas por igual, priorizando a las personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad.³⁴

³⁴ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general 3: La índole de las obligaciones de los Estados partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto), párrs. 10-14.

No coincido con la apreciación de que cuando la judicatura se pronuncia respecto de políticas públicas necesariamente conlleva su distorsión. Invito al ministro Gutiérrez a considerar que el diálogo entre el Poder Judicial y el Poder Ejecutivo sobre determinada política pública sin duda será de enriquecimiento a partir de las diferentes informaciones, comprensiones, miradas y conocimientos que tiene cada uno, y redundará en el fortalecimiento de la política pública alineándola a su objetivo principal y a las obligaciones estatales que tiene el Estado en materia de derechos humanos.

Vayamos ahora a la CT 8/2022. De igual forma que en la anterior, tribunales colegiados llegaron a conclusiones diferentes respecto de si debía concederse la suspensión en los juicios de amparo promovidos por la falta de vacunación contra el virus SARS-CoV-2 a niñas y niños de cinco a once años, cuando la Cofepris no había autorizado el uso de una vacuna para ese grupo etario.

Debe referirse que con posterioridad a la emisión de los criterios en contradicción, la Cofepris autorizó el uso de la vacuna Pfizer-BioNTech para niñas y niños del rango de edad referido. No obstante, en tanto la diferencia de criterios entre los órganos judiciales respondió a la autorización o no de la instancia responsable, se evaluó necesario analizar la procedencia de conceder la suspensión para la aplicación de la vacuna a niñas y niños entre cinco y once años de edad, cuando no había sido aprobada.

De acuerdo con el proyecto, el criterio que debía prevalecer para otorgar la suspensión era contar con la autorización de la autoridad competente del Estado mexicano. Otorgar la suspensión sin la autorización pondría en riesgo la salud e integridad física de las niñas y niños vacunados, además de que atentaría contra el interés social y se contravendrían disposiciones de orden público, impidiendo al Ejecutivo la implementación de las medidas adoptadas en la política nacional de vacunación y obstaculizando continuar con la estrategia de evitar la aplicación de vacunas seguras.

Siguiendo esta línea argumentativa, debía concederse la suspensión provisional en el juicio de amparo siempre que la vacuna hubiera sido autorizada por la Cofepris.

Es interesante que el Pleno del máximo tribunal le haya dado ese valor a la decisión de la Cofepris, cuando el órgano constitucionalmente previsto en la materia no se pronunció, y a pesar de que diferentes órganos internacionales y Estados avalaron la aplicación de la vacuna para niñas y niños, sin duda a partir de parámetros distintos, pero donde uno de ellos necesariamente fue asegurar que no ponían en riesgo la salud de este grupo de población.

El ministro presidente Arturo Zaldívar, preguntándose sobre la relevancia de resolver esta contradicción, respondió que era definir cuál debería ser el criterio de los jueces y juezas federales cuando no se cuenta con la autorización respecto de una vacuna o un medicamento a los que no accede una parte de la población, ¿qué hacer en estos supuestos?, ¿debe darse la suspensión o no?, ¿en qué condiciones?, ¿qué ocurre cuando no hay autorización, pero hay suficiente evidencia científica de que un medicamento es seguro?

Sin responder a estas interrogantes, me parece que el ministro Zaldívar adelantó varias de las dudas que surgen cuando se está ante casos relacionados con el derecho a la salud en que no hay aprobación del órgano responsable, si este aspecto es o no un impedimento para otorgar la suspensión y en donde el máximo tribunal debería dar pautas para resolver. En las contradicciones de tesis revisadas no se avanzó en dar más criterios que los referidos.

VI. COMENTARIOS FINALES Y ALGUNAS IDEAS PARA FORTALECER LA PROTECCIÓN JUDICIAL DE LOS DERECHOS SOCIALES

Tratándose de situaciones en que se impide la garantía de uno de los componentes del derecho a la salud con un posible impacto en la salud de niñas, niños y adolescentes, llamó la atención que en las contradicciones de tesis revisadas la suspensión de oficio no se haya considerado en tanto el acto no ponía en riesgo la vida. Me parece que la interpretación que hizo el Pleno de la Suprema Corte fue estrictamente literal, sin considerar que la enfermedad contra la cual no se había otorgado la vacunación puede generar efectos serios en la salud de las personas, riesgo que exigía que éstas fueran inmunizadas.

La falta de garantía del derecho a la salud —cualquiera que sea el componente que no se está asegurando— coloca a las personas en una situación de riesgo. Si se interpreta la suspensión desde un enfoque de derechos humanos, desde mi punto de vista bastaría el riesgo en la salud para otorgarla.

A partir de lo resuelto en las CT, parecería necesario que se interprete la suspensión en el amparo considerando el derecho que se está buscando proteger, su contenido y las obligaciones que se tienen respecto del mismo derecho.

Interés social y orden público son conceptos que deben ser analizados considerando que pueden anteponerse a la protección de derechos humanos, que de no garantizarse pueden colocar a las personas en una situación

de riesgo (piénsese, por ejemplo, en los derechos a la salud, a la vivienda, al agua, a la alimentación, al medio ambiente).

Repensar cómo se asume la judicatura respecto de las políticas públicas que impulsa la administración es, me parece, el mayor desafío que se enfrenta para la protección de los derechos sociales en sede judicial. Las y los jueces, magistrados y ministros están conociendo y teniendo información privilegiada respecto de los desafíos que existen en la realidad, en el día a día de las personas, para el goce y ejercicio de los derechos humanos. Y en el conocimiento de los asuntos se cruzan necesariamente las políticas públicas que están siendo impulsadas con la finalidad de garantizar estos derechos.

Reitero lo apuntado al inicio: las autoridades judiciales tienen un rol no sólo central, sino privilegiado, para garantizar los derechos humanos cuando los marcos normativos o las políticas han sido insuficientes para hacerlo. En ese sentido, su labor es la última esperanza de que los derechos de los que depende la vida digna de las personas, y en casos su supervivencia, sean una realidad para todas.

La forma en que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación comprenda la figura de la suspensión en casos de derechos sociales, en cómo está utilizando los conceptos de interés social y bien público y su apreciación respecto al rol de la judicatura cuando se encuentra ante políticas públicas que no garantizan el derecho humano para el cual fueron planificadas e impulsadas, se reproduce y replica en cascada en los operadores judiciales federales y locales. Los criterios que se fijan en el Pleno y en las Salas son el parámetro general que utilizan el resto de los órganos judiciales.

En ese sentido, la relevancia de reinterpretar las categorías de la suspensión, el interés social o el orden público teniendo en cuenta los derechos en juego y las obligaciones generales del Estado, acercará las categorías procesales que prevé el amparo al paradigma constitucional derivado de la reforma de derechos humanos de 2011.

Pensar en la “evolución” jurisprudencial respecto de un tema o derecho no es referirse a un tránsito que ocurre de la noche a la mañana ni dando pasos necesariamente hacia su mayor protección. Si esto es así, parece necesario dar un seguimiento permanente a las decisiones judiciales para poder advertir los cambios en los desarrollos jurisprudenciales y si estos representan criterios más progresistas para la protección y garantía de los derechos humanos.

VII. REFERENCIAS

ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Trotta, 2022.

- ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian, “Apuntes para la exigibilidad judicial de los derechos sociales”, en ABRAMOVICH, V., AÑÓN, M. J., COURTIS, Ch. (comps.), *Derechos sociales. Instrucciones de uso*, México, Fontamara, 2033.
- CARBONELL, Miguel y SALAZAR, Pedro (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, UNAM, IIJ, 2011.
- FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 2007.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y SÁNCHEZ GIL, Rubén, *El nuevo juicio de amparo. Guía de la reforma constitucional y la nueva Ley de Amparo*, México, Porrúa, 2013.
- FRANCO MARTÍN DEL CAMPO, María Elisa, *La efectividad del juicio de amparo en México*, tesis de doctorado en derecho, Facultad de Derecho, UNAM, 2019, disponible en: <http://oreon.dgbiblio.unam.mx>.
- FRANCO MARTÍN DEL CAMPO, María Elisa, “La efectividad del juicio de amparo. Un punto de encuentro de las reformas constitucionales de 2011”, en SEPÚLVEDA, Ricardo; PELAYO MOLLER, Carlos María; ESTRADA ADÁN, Guillermo; CERVANTES, Magdalena y FUCHS, Marie-Christine (eds.), *Las reformas constitucionales de derechos humanos y amparo: a diez años de su promulgación*, México, Fundación Konrad Adenauer-Tirant lo Blanch, 2021.
- SALAZAR UGARTE, Pedro y ALONSO BELTRÁN, Carlos Ernesto, “Las reformas de amparo y de derechos humanos: herramientas para la justicia constitucional”, en SEPÚLVEDA, Ricardo; PELAYO MOLLER, Carlos María; ESTRADA ADÁN, Guillermo; CERVANTES, Magdalena y FUCHS, Marie-Christine (eds.), *Las reformas constitucionales de derechos humanos y amparo: a diez años de su promulgación*, México, Fundación Konrad Adenauer-Tirant lo Blanch, 2021.
- SALAZAR UGARTE, Pedro, *La democracia constitucional. Una radiografía teórica*, México, FCE, 2006.
- SALVIOLI, Fabián, *Introducción a los derechos humanos. Concepto, fundamentos, características, obligaciones del Estado y criterios de interpretación jurídica*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2020.

LIBERTAD DE EXPRESIÓN, INFORMACIÓN Y PROTECCIÓN DE DATOS

CAPÍTULO NOVENO

EL SUSTENTO FÁCTICO DE LAS OPINIONES Y SU PROBLEMA PARA EL FLUJO DE INFORMACIÓN*

Leopoldo MALDONADO**

SUMARIO: I. *El inicio del acoso judicial contra Aguayo*. II. *Jurisprudencia progresiva a favor de la libertad de expresión*. III. *La prueba tripartita*. IV. *Sistema dual de protección y malicia efectiva*. V. *El caso*. VI. *Conclusiones*.

I. EL INICIO DEL ACOSO JUDICIAL CONTRA AGUAYO

Humberto Moreira, exgobernador de Coahuila y ex presidente nacional del Partido Revolucionario Institucional (PRI), interpuso una demanda por daño moral ante los tribunales de las Ciudad de México en contra del columnista y académico Sergio Aguayo.

El político demandaba el pago de diez millones de pesos, la retractación pública que este haga de las opiniones expresadas y la publicación en los principales periódicos del país de la sentencia que se dicte en el juicio promovido por el exfuncionario. Esto, al considerar que había sufrido daño moral derivado de la publicación de la columna “Hay que esperar”, publicada el 20 de enero de 2016 por Aguayo en los periódicos *Reforma* y *El Siglo de Torreón*.

La publicación es un texto de opinión respecto de la actuación de las autoridades mexicanas al momento de la detención de Moreira en España derivado de la investigación que se realizaba en su contra en dicho país por los delitos de “organización criminal, blanqueo de capitales, malversación de caudales públicos y cohecho”. En dicha columna, Aguayo expresaba que Moreira “es un político que desprende el hedor corrupto; que en el mejor de los escenarios fue omiso ante terribles violaciones a los derechos huma-

* Análisis de la sentencia de Amparo directo 20/2020.

** Director regional de Article 19 México y Centroamérica.

nos cometidos en Coahuila, y que, finalmente, es un abanderado de la renombrada impunidad mexicana”.

En su momento, organizaciones como Artículo 19 externaron su preocupación debido a la frecuencia con la cual funcionarios y exfuncionarios públicos utilizaban los mecanismos judiciales “para inhibir y coartar el derecho a la libre expresión así como el derecho a la información, activando mecanismos jurisdiccionales con los que pretenden acallar las voces que se expresan sobre temas de interés público”.¹

Hoy día, a siete años del proceso iniciado contra Aguayo, la propia organización Artículo 19 ha documentado que el acoso por medios legales o acoso judicial ha aumentado de manera significativa, al documentar 111 casos de esta naturaleza, tan sólo en 2022.²

Sin duda, el uso del aparato legal para inhibir a la prensa es un mecanismo que distorsiona el sentido de la ley y el quehacer del aparato de justicia. Pero además constituye un uso desviado del poder público para inhibir un derecho fundamental como la libertad de expresión.

Como bien dice Heberth Escalante, periodista del estado de Yucatán sujeto a un proceso de responsabilidad civil por daño moral:³

La normalización del acoso judicial provoca que el caminito se siga abriendo para que más gente considere que todo lo que escriba o se publique por parte de un periodista o medio de comunicación pueda considerarse como difamación y, por lo tanto, se inicie un proceso penal o civil en contra de un reportero. Esa es, quizá, mi mayor preocupación, lo normalizado que está. Cada vez hay más casos y lo peor es que es perpetuado por la mayoría de los funcionarios públicos o por las figuras públicas. Muchos saben que... va a hacer mucha gastadera de dinero y tiempo, pero ahora sí vemos la tendencia de que es intimidatorio.

II. JURISPRUDENCIA PROGRESIVA A FAVOR DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Sin lugar a dudas, la resolución del caso Aguayo recupera como base argumentativa —en sus trazos gruesos y para fines de delimitar la problemática

¹ Disponible en: <https://articulo19.org/humberto-moreira-utiliza-sistema-judicial-para-censurar-a-sergio-aguayo/>.

² Artículo 19, *Voces contra la indiferencia*, publicado el 28 de marzo de 2023, disponible en: <https://articulo19.org/wp-content/uploads/2023/03/Voces-contra-la-Indiferencia-INF-A19-22-PDF-Prel-vf.pdf>.

³ *Idem*.

jurídica en cuestión— la doctrina de libertad de expresión que la propia Suprema Corte de Justicia ha desarrollado en los últimos quince años. Dicha doctrina, no sobra decir, incorpora preponderantemente la jurisprudencia interamericana, que en materia de libertad de expresión acoge un canon mayormente liberal en su interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Asimismo, con la sentencia se resolvió favorablemente para los derechos humanos, uno de los casos más evidentes de acoso judicial registrados en los últimos tiempos.

No cabe duda que el basamento jurisprudencial de la sentencia de la Primera Sala mantiene la vigencia de teorías fundamentales en la garantía del derecho a la libertad de expresión: la prueba tripartita para la restricción de la libertad de expresión, el sistema dual de protección y la malicia efectiva. Vale la pena repasarlo para después entender las posibles falencias en las que incurrió la sentencia analizada.

III. LA PRUEBA TRIPARTITA

La misma CoIDH establece con claridad que “debe buscarse restringir lo menos posible el derecho a la libertad de expresión”,⁴ sea por leyes, decisiones u otros actos del poder público.⁵ La Primera Sala del alto tribunal mexicano ha determinado que toda medida dirigida a restringir los derechos de libre expresión debe ser proporcional, entendido como el no impedimento del ejercicio de un derecho “en su totalidad o genere en la población una inhibición en su ejercicio”.⁶

Sobre este aspecto de la prueba tripartita es que recaería el análisis subsecuente, en tanto entraña la posibilidad de conflicto normativo entre derechos humanos.

La garantía del ejercicio simultáneo de los derechos a la honra y a la libertad de expresión se debe realizar mediante un ejercicio de ponderación y balance, basado en un juicio que atienda a las características y circunstancias, y al peso ponderado de cada uno de los derechos atendiendo a las circunstancias del caso concreto.

⁴ Corte IDH. *Caso López Álvarez vs. Honduras*, sentencia del 1 de febrero de 2006, fondo, reparaciones y costas, serie C, núm. 141, párr. 165; caso Palamara Iribarne, párr. 85; *caso Ricardo Canese*, párr. 96, y *caso Herrera Ulloa*, párrs. 121 y 123.

⁵ Corte IDH, *caso López Álvarez*, párr. 165.

⁶ Amparo en Revisión 531/2011. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. ministra ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas.

En los casos de imposición de responsabilidades ulteriores orientadas a proteger los derechos ajenos a la honra, al buen nombre y a la reputación, se debe dar cumplimiento estricto a los requisitos establecidos en el artículo 13.2 de la Convención Americana para limitar el derecho a la libertad de expresión. En términos de la CIDH, “[e]l posible conflicto que pudiese suscitarse en la aplicación de los artículos 11 y 13 de la Convención [Americana], a juicio de la [CIDH], puede solucionarse recurriendo a los términos empleados en el propio artículo 13”,⁷ esto es, mediante la imposición de responsabilidades ulteriores que llenen los requisitos enunciados en el test tripartita.

Según lo establecido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en el caso de alegadas afectaciones a la honra, a la reputación y al buen nombre, debe quedar demostrada, en primer lugar, la existencia de un daño cierto o una amenaza cierta de daño a los derechos ajenos: es necesario que los derechos que se pretende proteger se encuentren claramente lesionados o amenazados, lo cual compete demostrar a quien solicita la limitación, ya que si no hay una lesión clara y arbitraria de un derecho ajeno, las responsabilidades ulteriores resultan innecesarias.⁸

Ello encuentra eco en el artículo 37 de la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección de la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal, el cual impone la carga de la prueba a la parte actora sobre la lesión a su patrimonio moral.

En segundo lugar, debe existir una previsión legal clara y precisa de las responsabilidades ulteriores (reserva de ley y taxatividad), distinguiendo claramente los comportamientos lícitos de los no ilícitos, evitando ambigüedades que puedan dar pie a la arbitrariedad de las autoridades. Incluso si existen interpretaciones judiciales que precisan las normas, ello no es suficiente para suplir formulaciones demasiado amplias, pues las interpretaciones judiciales cambian o no son seguidas estrictamente, y no son de carácter general.⁹

En tercer lugar, se debe probar la absoluta necesidad de la imposición de responsabilidades. En estos casos, dadas las exigencias de conciliar la protección de la libertad de expresión con la de otros derechos, con racionalidad y equilibrio, sin afectar las garantías de la libertad de expresión como baluarte de un régimen democrático, debe demostrarse la absoluta necesi-

⁷ CIDH. Informe 11/96. Caso 11.230. *Francisco Martorell*, Chile, 3 de mayo de 1996, párr. 75.

⁸ CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Marco Jurídico Interamericano del Derecho a la Libertad de Expresión, OEA/Ser.L/V/II, CIDH/RELE/INF. 2/09, 30 diciembre 2009, párr. 107.

⁹ *Idem*.

dad de recurrir, en forma verdaderamente excepcional, a mecanismos que establezcan la responsabilidad jurídica de quien se expresa.¹⁰ En este sentido, las limitaciones a la libertad de expresión, bajo cualquier circunstancia, son de carácter excepcional y de estricto derecho.

La CIDH y la Corte Interamericana han sostenido consistentemente que el test de necesidad de las limitaciones debe ser aplicado en forma más estricta cuando quiera que se trate de expresiones atinentes al Estado, a asuntos de interés público, a funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones o candidatos a ocupar cargos públicos, o a particulares involucrados voluntariamente en asuntos públicos, así como al discurso y al debate políticos.¹¹

Lo anterior no quiere decir que los funcionarios públicos o las personas con proyección pública no sean titulares del derecho al honor, a la propia imagen, a la reputación y a la vida privada. Sin embargo, en estos supuestos, para que la exigencia de responsabilidades ulteriores por emisión de discurso especialmente protegido que alegadamente trastoque los derechos de la personalidad, según lo dispuso la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el amparo directo 2044/2008, deben satisfacerse al menos las siguientes condiciones: “a) Cobertura legal y redacción clara; b) Intención específica o negligencia patente; c) Materialidad y acreditación del daño; d) Doble juego de la *exceptio veritatis*; e) Gradación de medios de exigencia de responsabilidad; y f) Minimización de las restricciones indirectas”.

IV. SISTEMA DUAL DE PROTECCIÓN Y MALICIA EFECTIVA

Desde 2009, la Primera Sala ha establecido que “quienes desempeñan, han desempeñado o desean desempeñar responsabilidades públicas, tienen pretensiones en términos de intimidad y respeto al honor con menos resistencia normativa general que los ciudadanos ordinarios, por motivos ligados al tipo de actividad que han decidido desempeñar, que exige un escrutinio público intenso de sus actividades”.¹²

¹⁰ *Idem*.

¹¹ Corte IDH, *Caso Ivcher Bronstein vs. Perú*; *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*; *Caso Ricardo Canese vs. Paraguay*; *Caso Palamara Iribarne vs. Chile*; *Caso Eduardo Kimel vs. Argentina*. CIDH. Informe Anual 1994, capítulo V: Informe sobre la Compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. OEA/Ser. L/V/II.88. doc. 9 rev. 17 de febrero de 1995.

¹² Tesis 1a. CCCIX/2009, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XXX, diciembre de 2009, página 278, de rubro: “DERECHOS AL HONOR Y A LA PRIVACIDAD. SU RESISTENCIA FRENTE A INSTANCIAS DE EJERCICIO DE LA

La SCJN ha señalado en el supuesto de las personas funcionarias públicos o con proyección pública, que el Estado no puede imponer un criterio de decencia, estética o decoro respecto a las expresiones proferidas públicamente, ya que no existen parámetros uniformemente aceptados que puedan delimitar el contenido de estas categorías, por lo cual constituyen limitaciones demasiado vagas de la libertad de expresión como para ser constitucionalmente admisibles.¹³

De hecho, el debate en temas de interés público debe ser desinhibido, robusto y abierto, pudiendo incluir ataques vehementes, cáusticos y desagradablemente mordaces sobre personajes públicos, o, en general, ideas que puedan ser recibidas desfavorablemente por sus destinatarios y la opinión pública, de modo que no sólo se encuentran protegidas las ideas que son recibidas favorablemente o las que son vistas como inofensivas o indiferentes.¹⁴

En ese sentido es que la SCJN adopta el “sistema dual de protección”, según el cual

...los límites de crítica son más amplios cuando ésta se refiere a personas que, por dedicarse a actividades públicas o por el rol que desempeñan en una sociedad democrática, están expuestas a un control más riguroso de sus actividades y manifestaciones que aquellos particulares sin proyección pública alguna, pues en un sistema inspirado en los valores democráticos, la sujeción a esa crítica es inseparable de todo cargo de relevancia pública.¹⁵

Así las cosas, derivado de lo anterior, la “malicia efectiva” o “real malicia” es el estándar reconocido por la Ley de Responsabilidad Civil para la

LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y EL DERECHO A LA INFORMACIÓN ES MENOR CUANDO SUS TITULARES TIENEN RESPONSABILIDADES PÚBLICAS”.

¹³ Tesis: 1a. XLIII/2015 (10a.), Décima Época, Primera Sala, publicada en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, libro 15, febrero de 2015, t. II, Materia(s): Constitucional. Página: 1404: LIBERTAD DE EXPRESIÓN. LA CALIFICACIÓN DE EXPRESIONES OFENSIVAS O GROSERAS EN LAS NOTAS PERIODÍSTICAS EXCEDE AL ÁMBITO JURÍDICO.

¹⁴ En el este sentido se ha pronunciado nuestro alto tribunal en la tesis de jurisprudencia 1a./J. 32/2013 (10a.), de la Décima Época, emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, libro XIX, abril de 2013, t. 1. Materia: Constitucional, página 540, cuyo rubro reza “LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DERECHO AL HONOR. EXPRESIONES QUE SE ENCUENTRAN PROTEGIDAS CONSTITUCIONALMENTE”.

¹⁵ Primera Sala de Justicia de la Nación, en la Tesis de jurisprudencia, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, libro XIX, abril de 2013, t. 1, Materia(s): constitucional, Tesis: 1a./J. 38/2013 (10a.), página: 538: LIBERTAD DE EXPRESIÓN. SUS LÍMITES A LA LUZ DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN DUAL Y DEL ESTÁNDAR DE MALICIA EFECTIVA.

Protección del Derecho a la Privada, el Honor y la Propia Imagen y refrendado por nuestro alto tribunal.

Este parámetro

...se traduce en la imposición de sanciones civiles, exclusivamente en aquellos casos en que exista información falsa (en caso del derecho a la información) o que haya sido producida con “real malicia” (aplicable tanto al derecho a la información como a la libertad de expresión). El estándar de “real malicia” requiere, para la existencia de una condena por daño moral por la emisión de opiniones, ideas o juicios, que hayan sido expresados con la intención de dañar, para lo cual, la nota publicada y su contexto constituyen las pruebas idóneas para acreditar dicha intención.¹⁶

Ello requiere que la información publicada no solamente sea considerada falsa, sino que haya sido publicada “a sabiendas de su falsedad”. Esto significa que la doctrina de la “real malicia” requiere no sólo que se demuestre que la información difundida es falsa, sino, además, que se publicó a sabiendas de su falsedad, o con total despreocupación sobre si era o no falsa, pues ello revelaría que se publicó con la intención de dañar. Por tanto, “la intención de dañar no se acredita mediante la prueba de cierta negligencia, un error o la realización de una investigación elemental sin resultados satisfactorios, sino que se requiere acreditar que el informador tenía conocimiento de que la información era inexacta”.¹⁷

V. EL CASO

Dentro del amparo directo 30/2020, se amparó al periodista, defensor de derechos humanos y académico Sergio Aguayo, quien se refirió de manera crítica a un exfuncionario. La Primera Sala consideró que la libertad de expresión, en su colisión con el derecho al honor, debe prevalecer si los comentarios que aparentemente dañan al honor están fundados en investigación y hacen referencia a datos fácticos verificados.

Como ya se adelantaba, la resolución recupera importantes desarrollos jurisprudenciales de la propia SCJN y de la Corte IDH. Sin embargo, in-

¹⁶ *Idem*.

¹⁷ Tesis aislada 1a. XL/2015 (10a.), Décima Época, Primera Sala de la SCJN, publicada en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, libro 15, febrero de 2015, t. II, Materia(s): Constitucional, página: 1401: LIBERTAD DE EXPRESIÓN. EL ESTÁNDAR DE MALICIA EFECTIVA REQUIERE NO SÓLO QUE LA INFORMACIÓN DIFUNDIDA HAYA SIDO FALSA, SINO QUE SE HAYA DIFUNDIDO A SABIENDAS DE SU FALSEDAD O CON LA INTENCIÓN DE DAÑAR (INTERPRETACIÓN DE ESTE ÚLTIMO ESTÁNDAR).

introduce matices discutibles en cuanto al derecho de opinión, a los que habrá que poner particular atención. Veamos los extractos preocupantes del engrose.

Comienza abordando la naturaleza de las opiniones y su protección absoluta en términos de una eventual responsabilidad civil. Aunque comienza señalando que “una opinión no apoyada en hechos, sino, por ejemplo, en otras opiniones, en ideas o en teorías, emitida en un tema de interés público, en principio no podría dar lugar a una responsabilidad ulterior civil por afectación al honor”, posteriormente, acota que dicha responsabilidad se genera cuando la “respectiva opinión apareje la falsa imputación de hechos... de tal forma que exista duda de que se hubiera accionado una mínima diligencia para la verificación de su veracidad”.¹⁸

Por lo tanto, concluye la SCJN, “en este último caso, se considerará que existe un hecho ilícito cuando esa opinión se realizó sobre hechos falsos y con conocimiento de la falsedad del sustento fáctico o sin ser diligente en la constatación sobre su veracidad o falsedad”.¹⁹ Bajo esta tesitura, el alto tribunal considera que cuando una opinión se construya sobre hechos, el texto o columna está constreñido, aunque con menor intensidad “a basarse en un sustento fáctico suficiente, aunque con menor intensidad; esto, no por lo que hace a la crítica o juicio de valor en sí, sino por aquel hecho sobre lo que se expresa”.²⁰

Y aquí se arriba al aspecto más contradictorio del estándar de “veracidad del sustento fáctico de las opiniones”, pues exime de responsabilidad a Sergio Aguayo en la medida en que sus dichos sobre Humberto Moreira “gocen de la mínima acuciosidad con la que se haya conducido [Aguayo] al momento de constatar los hechos sobre los cuales construyó sus juicios de valor”.²¹

Con base en el análisis de los procedimientos de verificación de la información llevados por Aguayo, la Primera Sala concluye que “supera satisfactoriamente el estándar de sustento fáctico suficiente, pues en el propio texto de la columna queda evidenciada la mínima diligencia o acuciosidad con la que se condujo... en la constatación de los hechos sobre los cuales opinó, los cuales, además, eran notorios y de conocimiento público”.²²

¹⁸ Amparo en revisión 30/2020. Primera Sala. 16 de marzo de 2022. Unanimidad de votos. Ponente: ministra Ana Margarita Ríos Farjat, secretaria: Irlanda Denisse Ávalos Núñez, secretaria auxiliar: Mariana Aguilar Aguilar, párr. 96.

¹⁹ *Cit.* párr. 97.

²⁰ *Cit.* párr. 112.

²¹ *Cit.* párr. 113.

²² *Cit.* párr. 127.

En un segundo momento, la Primera Sala

...advierde que la información divulgada en la columna y sobre la cual el señor [Aguayo] construyó su opinión es de interés público; no sólo porque versa sobre una figura pública (en este caso un ex servidor público), sino primordialmente por tratarse de un discurso político con trascendencia en el debate público, que se relaciona con las funciones del Estado y con el adecuado ejercicio de las atribuciones de una persona que llegó a ocupar el cargo más alto dentro de la administración pública del Estado de Coahuila.²³

Es decir, por cuestión de método, la Sala consideró que era importante corroborar primero el “sustento fáctico suficiente” de una opinión y después la naturaleza de interés público de la información, así como el carácter de funcionario público de Moreira.

Lo anterior resulta incorrecto, pues la naturaleza de figura pública condiciona el proceso de verificación. Como ya se dijo, bajo la doctrina de la real malicia, es importante entender si la información era falsa y se acredita dolo directo o eventual en la publicación de la afirmación falsa. Pero justo es importante determinar el carácter de la parte actora como funcionaria pública o persona con proyección pública.

Sin embargo, esta situación se opaca ante el estándar de veracidad fáctica de las opiniones. Por sí mismo, dicho estándar carece de un sustento doctrinal sólido. Máxime que, en el caso bajo análisis, lo que reclama Moreira son los calificativos de la columna, los cuales por sí mismos no pueden sujetarse a un escrutinio judicial de ninguna índole. Pero además resulta una carga onerosa para el comunicador, en una época en la cual la celeridad de las comunicaciones puede hacer caer en el engaño a la gente por la proliferación de la desinformación.

A pesar de lo anterior, resulta positivo que para Sergio Aguayo se haya cerrado un escandaloso y agobiante proceso judicial. Más positivo aun que dicho proceso haya culminado con la condena a Moreira a pagar “gastos y costas”, como una medida resarcitoria por el abuso en el uso de los recursos judiciales, como el activado en este caso para inhibir y amedrentar al periodista y académico.

VI. CONCLUSIONES

La SCJN ha mantenido una jurisprudencia sólida y consecuente en materia de libertad de expresión. Muchas veces, son los casos denominados “emble-

²³ *Cit.* párr. 129.

máticos” —como éste— una oportunidad para mover los raseros del edificio doctrinal a favor de los derechos humanos.

En el presente caso, si bien el fallo resultó favorable a Sergio Aguayo, culminando con un evidente uso desviado del aparato judicial, el camino para lograr tal resolución deja más dudas que certidumbre. En el foco de la discusión encontramos que se introduce un estándar de veracidad para el sustento fáctico de las opiniones. Ello tiene dos repercusiones.

Por un lado, desvirtúa los efectos de protección absoluta para ésta y soslaya la centralidad que en este tipo de asuntos tiene el carácter de personaje o funcionario público de la parte actora. Por otro, establece un enfoque a todas luces impráctico en el contexto actual de comunicaciones sumamente volátiles, cambiantes y rápidas, que muchas veces hacen imposible que una opinión pueda sostenerse sobre un razonable sustento fáctico.

MEDIO AMBIENTE Y POLÍTICA ENERGÉTICA

CAPÍTULO DÉCIMO

RETOS PARA EL LITIGIO ESTRATÉGICO EN AMPAROS CLIMÁTICOS. POLÍTICA ENERGÉTICA Y MEDIO AMBIENTE*

Luis Miguel CANO LÓPEZ**

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Antecedentes relevantes.* III. *Las sentencias del amparo en revisión 54/2021 y el recurso de queja 11/2022.* IV. *Las sentencias de los amparos en revisión 173/2022 y 230/2022.* V. *Conclusiones y prospectiva.*

I. INTRODUCCIÓN

En la actualidad, ubicar sentencias relevantes del máximo tribunal constitucional tiene un fin práctico obvio: conocer su jurisprudencia por precedentes obligatorios. Compartir ese trabajo también, pues se debe combatir la ignorancia de dichos precedentes, sobre todo por parte del resto de órganos jurisdiccionales. Todavía más importante, la comprensión adecuada de aquellos precedentes debiera servir para darle la bienvenida a nuevos desarrollos, de modo que la garantía judicial de los derechos humanos no quede estancada. A los juzgados y tribunales les toca la enorme responsabilidad de mostrar iniciativa. Por supuesto, en el foro también nos corresponde hacer planteamientos novedosos y creativos con ese camino andado.

Del litigio estratégico de interés público se espera, como mínimo, la construcción de argumentos respaldados en la jurisprudencia por precedentes obligatorios. Más aún, que desafíe al *statu quo* judicial. La labor es ingrata, ya que requiere en todo momento ser crítica con los desaciertos ju-

* Análisis de las sentencias dictadas en el amparo en revisión 54/2021, el recurso de queja 11/2022 y en los amparos en revisión 173/2022 y 230/2022.

** Litigante defensor de causas de derechos humanos.

risdccionales, y eso pocas veces es bien recibido. Tampoco se trata de exaltar o vituperar a nuestra Suprema Corte con cada resolución. El reto es más sutil, y requiere el permanente compromiso de leer enteras sus sentencias, entenderlas, relacionarlas, proyectarlas a otros casos.

En esta oportunidad el ejercicio versa sobre algunos retos para el litigio estratégico de causas ambientales a través del juicio de amparo indirecto. Primordialmente en torno a la legitimación de personas, comunidades y organizaciones para accionar esta vía. Ello, con especial énfasis en casos climáticos, pues como se expondrá, para estos el panorama no es para nada alentador bajo el estado de cosas actual.

II. ANTECEDENTES RELEVANTES

De cinco años a la fecha, indudablemente nuestra Suprema Corte ha avanzado en la garantía judicial del derecho a un medio ambiente sano. La promesa de justiciabilidad de los derechos a la información, a la participación y al acceso a la justicia en materia ambiental parece ir por buen camino. Con la entrada en vigor del Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe (el Acuerdo de Escazú), cualquiera supondría que la apertura de la legitimación para acudir al amparo constituye una tendencia irreversible. Jurídicamente pienso que así es. El problema surge ante descarados intentos para “politizar” nuestra justicia.

De entrada, recordemos el *leading case* respecto al interés legítimo en este campo. La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la resolución recaída en el amparo en revisión 307/2016, estudió la figura del interés legítimo en materia ambiental, y en tal precedente sentó como criterio que “el interés legítimo para promover un amparo en materia ambiental depende de la especial situación que guarda la persona o comunidad con el ecosistema que se estima vulnerado, particularmente, con sus servicios ambientales” (párrafo 155). También aclaró que “consciente de la complejidad que implica definir quiénes se benefician o aprovechan los servicios ambientales de un ecosistema, esta Sala adopta, como uno de los criterios para identificar esta relación entre la persona y los servicios ambientales, el concepto del entorno adyacente” (párrafo 163). Así, serán personas beneficiarias quienes habiten o utilicen el entorno adyacente o las áreas de influencia de un ecosistema determinado; entendiendo por áreas de influencia a “las zonas o espacios geográficos en los que impactan los servicios ambientales que prestan los ecosistemas y que benefician a los seres humanos y al propio medio

ambiente” (párrafos 164 y 165), lo cual no se limita a un criterio de vecindad inmediata (párrafo 167). De ese modo, concluyó

...que se actualiza el interés legítimo en un juicio de amparo en materia ambiental, cuando se acredita que existe un vínculo entre quien alega ser titular del derecho ambiental y los servicios ambientales que presta el ecosistema presuntamente vulnerado; vínculo que puede demostrarse —como uno de los criterios de identificación, mas no el único— cuando el accionante acredita habitar o utilizar el “entorno adyacente” del ecosistema, entendiendo éste como su área de influencia a partir de los servicios ambientales que presta (párrafo 170).

Bajo este enfoque, “para acreditar el interés legítimo en materia ambiental no es necesario demostrar el daño al medio ambiente pues, en todo caso, y atendiendo al principio de precaución, el daño o el riesgo de daño al medio ambiente, constituirá la materia de fondo del juicio de amparo” (párrafo 171). Estos criterios generales deben considerarse en toda causa.

Ahora bien, si este precedente marcó un parteaguas respecto de los amparos promovidos por personas físicas, el *leading case* para personas jurídicas fue otro. Se trata del amparo en revisión 839/2019, fallado por la Segunda Sala de la Corte.

El criterio establecido por esta Sala indica como guía para apreciar la legitimación de una persona jurídica para promover un juicio de amparo indirecto en materia ambiental, un escrutinio jurisdiccional de flexibilidad y razonabilidad con el cual se debe maximizar el acceso a la justicia en todos los amparos ambientales, acorde a los principios *pro persona*, *pro actione* y de precaución (párrafo 252); después, acreditar que se cuenta con un interés legítimo, con sólo la posibilidad de expresar un agravio diferenciado del resto de la sociedad, o bien resentir una afectación en su esfera jurídica (párrafo 253), lo cual, para una asociación civil que tiene un objeto social ligado a la protección del medio ambiente, queda demostrado en función de ese bien jurídico que intenta proteger y la especial posición que ostenta en la tutela de tal derecho (párrafo 255). En paralelo, se debe tener en cuenta que la eventual concesión del amparo generaría para estas quejas un beneficio innegable: permitirles ejercer de manera libre su objeto social, con lo cual evidenciarían un interés propio y distinto al del resto de la sociedad (párrafo 256). E incluso concluye que cualquier asociación civil con un objeto social genérico de protección de derechos humanos tiene legitimación para plantear la defensa del derecho a un medio ambiente sano a través del amparo (párrafos 258, 266 y 268), pues el estudio del interés legítimo en materia am-

biental, tratándose de personas morales, como las asociaciones civiles u organizaciones no gubernamentales, no requiere atender su naturaleza, sino los elementos que han aportado a la defensa del medio ambiente (párrafo 271), aunque ni siquiera es exigible demostrar que se ha actuado previamente en defensa del derecho al medio ambiente (párrafo 274). Ello porque el interés legítimo no se estudia desde una dimensión subjetiva, sino desde una visión objetiva; no desde la naturaleza de la persona jurídica, sino desde la información o capacidad de protección al medio ambiente que pueda aportar (párrafo 276). Y así lo reitera la Segunda Sala al sintetizar su criterio general (párrafos 277 a 287).

Con ambos precedentes era de esperarse que la cuestión de la legitimación para accionar un amparo ambiental quedara saldada, pero no fue así. Aunque ninguno era obligatorio, entre diversos criterios existentes, sí resultaban los más favorables para extender en todo tiempo la protección más amplia, motivo elemental por el cual todo juzgado y tribunal de amparo, en el ámbito de sus competencias, tenía el deber de optar por esa mayor y mejor protección a la hora de garantizar el derecho humano a un medio ambiente sano en juicio, ya que en atención al mandato establecido en el segundo párrafo del artículo primero constitucional, tenía la obligación de hacer una interpretación amplia vinculada con la legitimación activa en cualquier juicio de amparo en materia ambiental del cual tocara conocer.

Tristemente, en la práctica judicial cotidiana, los criterios de juzgados y tribunales fueron otros. Desde la imposición de un estándar probatorio elevado para probar el interés legítimo de personas físicas y comunidades, en temas tan sencillos como la residencia, hasta la imposibilidad de personas jurídicas para defender el derecho a un medio ambiente sano con el pretexto de que no son titulares de éste.

III. LAS SENTENCIAS DEL AMPARO EN REVISIÓN 54/2021 Y EL RECURSO DE QUEJA 11/2022

A partir de la entrada en vigor de la jurisprudencia por precedentes obligatorios, tras la reforma constitucional del 11 de marzo de 2021, y del Acuerdo de Escazú, llegó la ocasión perfecta para que con aquel carácter se reiteraran los criterios relativos a una legitimación amplia para interponer juicios de amparo ambientales.

Del amparo en revisión 54/2021, fallado por la Primera Sala de la Corte, conviene considerar las razones siguientes. Esa Primera Sala “ha sostenido que el interés legítimo para promover un amparo en materia ambiental

depende de la especial situación que guarda la persona o comunidad con el ecosistema que se estima vulnerado, particularmente, con sus servicios ambientales” (párrafo 93). Así, “si un determinado ecosistema se pone en riesgo o se ve afectado, la persona o comunidad que se beneficia o aprovecha los servicios ambientales que dicho ecosistema brinda, se encuentra legitimada para acudir al juicio de amparo con el objeto de reclamar su protección” (párrafo 95). En otras palabras,

...la privación o afectación de los servicios ambientales que brinda un determinado ecosistema es lo que califica la especial posición del accionante para acudir al juicio de amparo a reclamar su protección, en tanto le permite formular un agravio diferenciado frente al resto de las personas que pueden sentirse afectadas por el daño al medio ambiente, además de que su protección se traduce en la obtención de un beneficio específico: el restablecimiento de dichos servicios ambientales en su favor (párrafo 96).

En tal lógica, “para resolver si se actualiza el interés legítimo de quien promueve un juicio de amparo en defensa del medio ambiente, el juzgador solo deberá determinar si quien alega ser titular del derecho ambiental se beneficia o aprovecha los servicios ambientales que presta el ecosistema que alega vulnerado” (párrafo 98). Análisis que “debe ser conforme al principio de precaución” (párrafo 100). A partir de lo cual se considera que “son beneficiarios ambientales aquellos que habitan o utilizan el «entorno adyacente» o las áreas de influencia de un determinado ecosistema” (párrafo 102). Respecto de esta cuestión, las “áreas de influencia se refieren a las zonas o espacios geográficos en los que impactan los servicios ambientales que prestan los ecosistemas y que benefician a los seres humanos y al propio medio ambiente” (párrafo 103). Y como “cada ecosistema tiene diversas áreas de influencia dependiendo de la naturaleza de los servicios ambientales que presta”, se sigue que “la identificación o el reconocimiento de este espacio geográfico permite entender que cualquier persona que utiliza o habita el área de influencia o el «entorno adyacente» de un ecosistema, es beneficiario de sus servicios ambientales y, por tanto, está legitimado para promover el juicio de amparo en su defensa” (párrafo 104). Atento lo cual,

...debe concluirse que se actualiza el interés legítimo en un juicio de amparo en materia ambiental cuando se acredita que existe un vínculo entre quien alega ser titular del derecho ambiental y los servicios ambientales que presta el ecosistema presuntamente vulnerado; vínculo que puede demostrarse —como uno de los criterios de identificación, mas no el único— cuando el accionante acredita habitar o utilizar el “entorno adyacente” del ecosistema,

entendiendo éste como su área de influencia a partir de los servicios ambientales que presta (párrafo 108).

Parecía entonces resuelto el tema, pero el detalle saltó para los casos climáticos, respecto de los cuales ciertamente había quedado un obstáculo desde el fallo del amparo en revisión 307/2016. Traba que constituyó un elemento principal de la sentencia recaída en el recurso de queja 11/2022, de la Segunda Sala de la Corte.

En este precedente, que con solo tres votos no pudo convertirse en jurisprudencia, la mayoría sostuvo que “incluso considerando que las normas reclamadas alteran la mitigación del cambio climático entendido como un servicio ambiental, lo cierto [es] que, dada su característica de global, no es posible identificar un “entrono adyacente” como área geográfica o ecosistema específico del que pudiera desprenderse la existencia de personas beneficiarias o grupos beneficiarios, que implique que los quejosos, en su calidad de jóvenes, tienen una situación diferenciada en relación con el resto de la población del país” (párrafo 69). Añadió que

...frente a los servicios ambientales que implica la disminución del calentamiento global, el derecho al medio ambiente sano no protege de manera especial a las generaciones jóvenes, pues de ese derecho son titulares tanto las generaciones actuales —sin exclusiones o distinciones— como las futuras; de ahí que no pueda decirse que los jóvenes cuenten con una mejor prerrogativa o una mayor o especial protección, ya que, aun cuando los jóvenes fácticamente puedan resentir por más tiempo el calentamiento global, ello no implica una situación diferenciada jurídicamente relevante, porque, en realidad, toda la población mundial sufre las afectaciones del cambio climático, dada su característica de global” (párrafo 70).

Con lo cual concluyó en ese caso concreto, que

...la pretensión que se plantea en el presente juicio de amparo no se refiere a una defensa específica que se encuentre razonablemente relacionada de manera especial con la esfera jurídica de los quejosos, sino a la protección abstracta del derecho a un medio ambiente sano, tal y como lo pudiese hacer valer cualquier miembro de la sociedad en general, en tanto que, se insiste, no se advierte que la calidad de jóvenes ubique a los amparistas en una situación diferenciada —personal o por una regulación sectorial o grupal— que los faculte para acudir al juicio, específicamente frente a las normas reclamadas en cuanto se alega que la forma en que regulan el orden del despacho y a los agentes del mercado eléctrico nacional interrumpen la transición a una política de energía sustentable (párrafo 73).

En otras palabras, que “su calidad de jóvenes no los coloca en una situación diferenciada frente a la afectación que pudieran generar las normas legales [reclamadas], lo que revela la inexistencia de una repercusión cualificada y, por tanto, un interés legítimo como presupuesto indispensable para la procedencia del juicio de amparo” (párrafo 75).

Así las cosas, la amplitud de la legitimación para promover un juicio de amparo indirecto en defensa del derecho a un medio ambiente sano quedó en entredicho, por lo menos en torno a causas climáticas. Y por eso mismo, la importancia de ilustrar esta problemática a partir de otros fallos relevantes de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, emitidos en agosto de 2022.

IV. LAS SENTENCIAS DE LOS AMPAROS EN REVISIÓN 173/2022 Y 230/2022

Como se sintetiza en el párrafo 18 del engrose que se hizo público del amparo en revisión 173/2022, el criterio seguido por la Segunda Sala en ambos casos es que la prohibición de vender, distribuir, emplear o usar envases, embalajes u otros productos de un solo uso, elaborados con tereftalato de polietileno (en adelante PET) y poliestireno expandido (en adelante unicel) es inconstitucional. Ello, por dos razones: i) porque no se encuentra dentro de las facultades que le fueron atribuidas a las entidades federativas, y ii) porque no se ajusta a lo dispuesto por la Ley General para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos y la política nacional en torno a la gestión integral de residuos de manejo especial (página 13).

Estos dos juicios de amparo fueron accionados por empresas para cuestionar la prohibición estatal que les impidió comercializar con productos de un solo uso hechos con PET y unicel, así que la cuestión de su interés no estaba relacionada con lo que hasta aquí se ha compartido. Sin embargo, la jurisprudencia por precedentes obligatorios que se formó sí condujo a un escenario propicio para retomar el tema del interés legítimo de personas, comunidades y organizaciones para iniciar juicios de amparo en torno a la contaminación por plásticos resultante.

Si a las empresas no se les puede prohibir vender, distribuir, emplear o usar envases, embalajes u otros productos de un solo uso, hechos con PET y unicel, a través de la adopción de medidas legislativas en los ámbitos locales, la pregunta obvia que surge es a quién corresponde accionar para exigir que esa prohibición se legisle a nivel federal, más allá de si existe un deber para legislar en tal sentido.

Si no se pone en duda que la contaminación por plásticos tiene efectos climáticos, al menos porque empeora “la emergencia climática al limitar la capacidad de los océanos para eliminar los gases de efecto invernadero de la atmósfera”, como se sostiene en el párrafo 10 del Informe A/76/207 de la Relatoría Especial de Naciones Unidas sobre las implicaciones para los derechos humanos de la gestión y eliminación ecológicamente racionales de las sustancias y los desechos peligrosos; la cuestión que queda pendiente por resolver es una de legitimación para accionar un juicio de amparo indirecto en materia ambiental en torno al tema.

V. CONCLUSIONES Y PROSPECTIVA

El veloz recuento de los precedentes citados conlleva un interés práctico patente. ¿Qué se puede esperar en causas de litigio climático en las que no se cuestionen afectaciones concretas? El criterio seguido en la queja 11/2022 pudiera servir de pretexto para postular que en temas climáticos solo existe un mero interés simple.

Esa equivocada conclusión cerraría la puerta del amparo para personas físicas y comunidades. De ahí la importancia de que la legitimación de personas jurídicas con un estándar tan amplio como el adoptado en el amparo en revisión 839/2019 pronto sea reiterada. Existe ya un caso que pudiera propiciar esta resolución: la contradicción de criterios 217/2021. El reto es que al menos en dos ocasiones se ha detenido la propuesta que busca restringir la legitimación de las organizaciones ambientalistas para accionar el amparo; por ejemplo, exigiendo que cumplan con un criterio de localidad y cercanía a los ecosistemas comprometidos. Detalle que en una causa con implicaciones climáticas no sería lo óptimo, como es fácil intuir.

En realidad, el razonamiento para estimar que organizaciones ambientalistas cuentan con interés legítimo colectivo suficiente para asumir la defensa de litigios climáticos sería bastante sencillo: i) la fracción I del artículo 107 constitucional dispone que tendrá carácter de parte agraviada quien aduzca ser titular de un derecho o un interés legítimo individual o colectivo; ii) de ello se sigue que no es necesario ostentar la titularidad de un derecho para plantear su defensa en amparo, pues basta con contar con un interés legítimo; iii) de ahí que no importa si el derecho a un medio ambiente sano es solamente disfrutable por las personas físicas, puesto que aquellas personas morales buscan su garantía a partir de un interés legítimo colectivo, y no de una afectación subjetiva; iv) asimismo, en aquella fracción I del artículo 107 constitucional se añade que para cumplir con el principio de instancia

de parte agraviada se debe alegar que los actos reclamados violan derechos reconocidos en el orden constitucional, y eso es precisamente lo que suele plantearse; v) por otro lado, en esta disposición constitucional se exige una afectación a la esfera jurídica de la parte agraviada, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico; vi) tal afectación a la esfera jurídica de las organizaciones ambientalistas se da en atención a su situación especial y diferenciada, dado su objeto social, que normalmente suele plasmar su misión de proteger el medio ambiente, aunque debiera bastar con un objeto de defensa amplia de derechos humanos; vii) todo lo cual se ha reforzado con lo pactado en los artículos 2 d), 8.3 c) y 8.4 a) del aludido Acuerdo de Escazú.

En la medida en que la legitimación para interponer un amparo indirecto en causas ambientales se abra a todo público, el acceso a la justicia estará garantizado. Así, no tendrán ese problema de procedencia litigios que persigan la justiciabilidad de omisiones legislativas originadas por la falta de adopción de medidas legislativas que ajusten el ordenamiento de fuente interna a los estándares comprometidos en sede internacional. Por ejemplo, en el caso de la ausencia de una prohibición a nivel federal para comercializar productos de un solo uso hechos con PET y unicef.

En ese sentido, será interesante retomar esta exposición con sentencias relevantes del año 2023. Fallos como el del amparo en revisión 543/2022, de la Primera Sala de la Corte, en el que luego de reiterarse criterios acertados para considerar que tanto personas físicas como jurídicas cuentan con interés legítimo amplio para promover amparos ambientales, se resuelve que las omisiones administrativas para proteger al ambiente son reclamables en juicio si resultan inconvenientes.

O el que se llegue a adoptar cuando se vote el amparo en revisión 128/2022, con el que aquella Sala tendrá oportunidad de equilibrar el criterio resultante del fallo de los mencionados amparos en revisión 173/2022 y 230/2022, al recordar su criterio de competencias concurrentes en materia ambiental, establecido con su resolución de la controversia constitucional 212/2018, desde septiembre de 2021.

De esa manera, si se llega a originar una contradicción de criterios entre las Salas de la Corte, se tendrá la esperanza de que su pleno pueda avanzar que en causas ambientales es necesario adoptar un enfoque de desarrollo sustentable, conforme al cual la protección de los recursos naturales y de la biodiversidad esté guiada por el principio de transversalidad (párrafo 85 de la controversia 212/2018); ello, porque el desarrollo nacional debe ser acorde al mandato constitucional de sustentabilidad, a su vez vinculado con la función ecológica de la propiedad, como se sigue de los artículos 25 y 27

constitucionales (párrafos 86 y 87) —estándares que claramente aplican a todas las actividades de la industria de plásticos—; bajo la idea de que un crecimiento económico a cualquier precio ha sido superada por una más integral de desarrollo, que no sólo observe los aspectos económicos, sino los humanos y medioambientales, entre ellos la preservación o resguardo de recursos naturales (párrafo 93) —como en su día afirmó la propia Segunda Sala en su fallo del amparo en revisión 610/2019—; en atención a lo cual las decisiones sobre economía y desarrollo nacional no pueden tomarse aisladamente sin que se les relacione armónicamente con el equilibrio ecológico y con la protección de recursos naturales (párrafos 98 y 100); de modo que el enfoque de sustentabilidad debe sopesar que el uso de recursos naturales se realice de forma que no comprometa la equidad intergeneracional ni los principios jurídicos de alcance general aplicables a toda la materia de protección ambiental (párrafos 103-105).

CAPÍTULO UNDÉCIMO

JUSTICIA ENERGÉTICA APAGADA: LAS REFORMAS A LA LEY DE LA INDUSTRIA ELÉCTRICA ENTRE EL EJECUTIVO, EL CONGRESO Y LA SUPREMA CORTE*

Miriam GRUNSTEIN DICKTER**

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *La electricidad, la ley, los argumentos y sus complejidades*. III. *La “justicia energética”*. IV. *Justicia energética interrumpida, justicia ausente: los argumentos en la sentencia de la acción de inconstitucionalidad 64/2021 en materia eléctrica*. V. *Conclusiones y prospectivas*. VI. *Referencias*.

I. INTRODUCCIÓN

Este capítulo se refiere al impacto que sobre la justicia energética tuvo la sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de la Acción de inconstitucionalidad 64/2021, promovida por un grupo de integrantes de la Cámara de Senadores, mediante la cual se impugnó la validez de diversos artículos reformados en la Ley de la Industria Eléctrica aprobados por el Congreso de la Unión el 9 de marzo de 2021.¹ A nuestro juicio, el intercambio entre los senadores, los demandados y los ministros fragmento y dejó fuera de foco lo que tendría que haber sido el corazón de la controversia: la argumentación en torno a si estas reformas conducen al desarrollo de la

* Análisis de la Acción de inconstitucionalidad 64/2021.

** US Mexico Center, James Baker Institute, Rice University

¹ El 9 de marzo de 2021 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley de la Industria Eléctrica (la Reforma), que entra en vigor el día siguiente de su publicación. Los artículos impugnados fueron el 3, fracciones V, XII y XIV; el 4, fracciones I y VI; 12, fracción I; 26; 35, párrafo primero; 53; 101; 108, fracciones V y VI, y 126, fracción II; y se adiciona una fracción XII bis al artículo 3 de la Ley de la Industria Eléctrica.

justicia energética en México, cuyo concepto será desarrollado en la primera parte de este texto.

Entretanto, adelantamos que, en términos generales, la justicia energética, según el Business and Human Rights Resource Center, es definida “como un sistema energético global que disemina en forma justa los beneficios y costos de los servicios energéticos y por la que se toman decisiones sobre energía en forma representativa e imparcial”.²

Al tratarse de una acción de inconstitucionalidad, la primera y obligada pregunta será si en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) queda plasmada o se reconoce la justicia energética como tal, para analizar si las reformas impugnadas tienen efecto alguno en ella, y por lo tanto pudieran ser materia de esta controversia. La respuesta es que en ningún artículo de ella se le nombra tal cual, como tampoco los elementos mínimos de la definición arriba citada. Sin embargo, dentro del modelo económico aún vigente, en el párrafo V del artículo 25 de la CPEUM se vislumbran algunos de estos elementos, que si bien no se refieren a la energía específicamente, sí hablan de los principios rectores de la distribución justa de sus “recursos productivos”, entre los cuales figura la energía, a saber: “Bajo criterios de equidad social, productividad y sustentabilidad se apoyará e impulsará a las empresas de los sectores social y privado de la economía, sujetándolos a las modalidades que dicte el interés público y al uso, en beneficio general, cuidando su conservación y el medio ambiente”.

Aun cuando este párrafo no se refiere específicamente a la energía, sí se refiere a los principios de equidad social, al beneficio general, a la sustentabilidad, a la conservación y al medio ambiente que deben regir las actividades económicas. De tal suerte, si bien no hay una mención explícita de la justicia energética en la CPEUM, al menos sí se mencionan algunos de sus elementos.

El elemento más velado, o incluso ausente, de la justicia energética en la CPEUM es la participación de los usuarios en la toma de decisiones sobre el modelo energético que se debe seguir. En realidad, la vertiente de la democratización de los procesos de elección de los individuos, como de las comunidades, de modelos energéticos no forma parte del texto constitucional de forma explícita. Tal vez, de la vertiente regional, mencionada en el último párrafo del artículo 25, sea posible inferir una descentralización en la toma de decisiones, mas no a nivel comunitario o individual.

² Business and Human Rights Resource Center, “Renewable Energy and Energy” (in), *Justice in Latin America*, Reino Unido, 6 de agosto de 2021, p. 7.

Así pues, la hipótesis de este capítulo es que, tal como se desprende de la sentencia derivada de la Acción de inconstitucionalidad aquí estudiada, las cuestiones de fondo analizadas³ por los ministros no abordaron cabalmente los temas de la justicia energética, porque la parte accionante, aunque las menciona tangencialmente, no las pone al centro de la litis. A lo largo de la sentencia hay un debate que roza la justicia energética, sin profundizar en ella, al centrarse principalmente sobre el papel que le corresponde al Estado, por una parte, y al mercado, por otra, en la prestación del servicio de energía eléctrica, sin que se tome nota de que lo que importa es que entre los dos sumen un modelo justo.

Con el fin de integrar esta hipótesis, este capítulo se divide en las partes siguientes: primero, abordaremos las dificultades involucradas tanto en el análisis de la sentencia como en la materia a la que se dedica; en segundo lugar, se analizará el concepto de justicia energética y cómo quedó fuera de foco en esta litis; y, por último, y como parte medular de este texto, se abordarán los argumentos de la parte actora, del Ejecutivo y de la SCJN, para demostrar cómo, entre ellos, dejaron apagada una justicia energética.

II. LA ELECTRICIDAD, LA LEY, LOS ARGUMENTOS Y SUS COMPLEJIDADES

La argumentación de las partes en torno tanto a las reformas a la ley como a la manera en que éstas impactan la justicia energética, ha requerido enfrentar distintos desafíos. Destacan, en primer lugar, las dificultades de la materia en sí. La articulación jurídica de un modelo eléctrico es una tarea compleja, y la Ley de la Industria Eléctrica (LIE) puede ser enrevesada incluso para sus intérpretes y aplicadores más experimentados. Más aún, si bien la LIE desde un inicio presentaba retos en su interpretación y el entendimiento del modelo que en ella se plasma, la metodología utilizada por la SCJN en la votación de la resolución, que llevó a la desestimación de la Acción de inconstitucionalidad 64/2021, aumentó las dificultades de entender y aplicar el modelo eléctrico vigente. Al analizar la LIE, la metodología temática adoptada por

³ A saber, la modificación del orden del despacho, el trato nacional a la luz del tratado integral y progresista de Asociación Transpacífico y del Tratado Entre México, Estados Unidos y Canadá, los mecanismos de certificados de energías limpias, los supuestos de revocación de permisos de autoabastecimiento y revisión obligatoria de los contratos suscritos con productores independientes de energía, los criterios del sistema eléctrico nacional establecidos por la Secretaría de Energía, las tarifas para las y los usuarios finales del servicio eléctrico y los principios del sistema eléctrico nacional.

el pleno de la SCJN en principio dejó dudas sobre qué artículos de los impugnados aún tienen cabida dentro del sistema jurídico nacional y cuáles no.⁴ Como fuere, una vez concluida la votación, no hubo artículo alguno que quedara invalidado. En otras palabras, se reconoció la validez de algunas reglas; otras quedaron vigentes, pero impugnables; pero ninguna fue invalidada por no reunirse la mayoría calificada de ocho votos de los ministros. Así, entre tantas zonas grises, no existe una ley para trabajar hacia un modelo de índole alguna, ni de Estado, ni de mercado. Mucho menos se sentaron las bases para construir hacia un modelo justo.

Esta división es notable en la resolución aquí analizada, en la que se observan posturas binarias: la de la parte actora que aboga por el mercado como el modelo más eficiente y sustentable; y la de la parte demandada, que le da primacía a la rectoría del Estado como garante de la seguridad, confiabilidad, economía y responsabilidad socioambiental del sistema eléctrico nacional. A nuestro juicio, los argumentos parten de peticiones de principio, pues ambos carecen de sustancia. En la CPEUM, ni el Estado ni el mercado son fines en sí mismos, sino que suman en su tarea de la distribución justa de los recursos productivos de la nación, que es donde tiene cabida la justicia energética.

III. LA “JUSTICIA ENERGÉTICA”

Existen hoy diversas definiciones de “justicia energética”. Hemos elegido, sin embargo, la que utiliza la Initiative for Energy Justice, por su claridad y concisión.⁵ Según esta organización, la justicia energética, cuya conceptualización inicia a partir este siglo, se refiere a lograr la equidad en la par-

⁴ Al respecto, se manifestó la ministra Norma Lucía Hernández en su voto particular: “En primer lugar, no considero apropiado que en el apartado o cuestión “A” se analizara la regularidad constitucionalidad de varios artículos impugnados y se declarara su validez o la desestimación de la acción, sin antes examinar la totalidad de los conceptos de invalidez hechos valer sobre los mismos preceptos en los otros apartados de la sentencia. Lo anterior, porque la determinación sobre la constitucionalidad de una norma no depende necesariamente de que resulte infundado un argumento o un tema concreto sino que se llega a esa decisión al finalizar el estudio de los diversos argumentos que al efecto exponga la accionante, lo que incluso en el caso concreto, provocó que la votación respectiva resultara incongruente. Es decir, una norma es o no inconstitucional aunque los argumentos en que se sustenta esa declaratoria difieran en función de los razonamientos expresados por cada Ministra o Ministro”, disponible en: <https://www2.scjn.gob.mx/juridica/votos/2021/15297.doc>.

⁵ Initiative for Energy Justice. “What is Energy Justice?”, disponible en: <https://iejusa.org/#:~:text=Energy%20justice%20aims%20to%20make,democratically%20managed%20for%20all%20communities.>

ticipación plural en el diseño y aprovechamiento de los sistemas energéticos, mientras que pretende corregir las cargas sociales, económicas y de salud, en particular de las comunidades y personas dañadas por fallas e insuficiencias en los mismos.⁶ A estos grupos la organización los llama “comunidades al frente”, puesto que, por tener menos recursos para soportar los sistemas energéticos insuficientes y dañinos, son los que más severa y directamente sufren sus impactos. Es posible que los daños se deban al carácter contaminante de las fuentes de energía, que la tarifa sea muy onerosa en función de su ingreso, o que se trate de comunidades de difícil acceso geoespacial para la provisión del servicio.

Así pues, la justicia energética se enfoca en primer lugar sobre comunidades marginadas (económica y espacialmente), y debe enderezarse a que los bienes y servicios sean más accesibles, limpios y bajo un esquema de gestión democrática tanto en la elección del modelo como en su seguimiento.

F. D. Moniruzzaman explica la naturaleza multidimensional de la justicia energética.⁷ Así pues, existen la justicia energética por reconocimiento, la justicia distributiva y la justicia procedimental. En lo que respecta a la justicia energética por reconocimiento, ésta consiste en admitir la inequidad en los impactos de los proyectos energéticos, y que debe ser resuelta tanto en el ámbito normativo como en el institucional. Cabe mencionar que en países que van desde Bangladesh hasta aquellos que conforman la Unión Europea,⁸ hay movimientos sólidos para que ésta se plasme en los niveles normativos más altos, a manera de un derecho, lo que debe suceder en el marco jurídico mexicano, donde tan sólo es inferida de los párrafos ya citados en el artículo 25 de la CPEUM.

Una segunda dimensión de la justicia energética es la distributiva. Según explica el Business and Human Rights Resource Center,⁹ ésta va más allá de un reparto equitativo de bienes y servicios energéticos, sino también se refiere a una “distribución justa de los impactos positivos y negativos” de estos sistemas. La dimensión distributiva obliga a cuestionar quiénes se benefician de un modelo, a la vez que debe identificar a los que sufren sus daños, o a los que carecen del servicio, ya sea por habitar en

⁶ *Idem*.

⁷ Moniruzzaman, F. D., “Rural women, energy poverty and energy justice in the east central region of Bangladesh”, 2016, disponible en: <https://theses.bham.ac.uk/id/eprint/7355/>.

⁸ European Environment Bureau. “Why Energy Justice? Towards a New Economic and Energy Framework for Europe”, Bruselas, Bélgica, diciembre de 2022, en: <https://eeb.org/wp-content/uploads/2022/11/Why-Energy-Justice-EEB-Reflection-Paper.pdf>.

⁹ Business and Human Rights Resource Center, *op. cit.*, pp. 7-9.

zonas alejadas de los grandes centros de consumo o porque simplemente no pueden costearlos.¹⁰

Por último, según esta misma organización, la dimensión procedimental de la justicia energética es un medio preventivo y remedial para evitar que los provechos y las cargas de los proyectos sean desiguales. El núcleo de la justicia procedimental es la participación en la toma de decisiones respecto de los proyectos de energía, en particular de los individuos y comunidades más afectados por los mismos. Esta participación no consiste en la oportunidad de decir “sí” o “no”, sino también al definir el *cómo* de la producción de energía para evitar afectaciones a su entorno económico y socioambiental. Los mecanismos de participación efectiva son esenciales para evaluar los riesgos actuales y potenciales a los derechos humanos. Los mecanismos más comunes incluyen tomar nota de las percepciones, agravios y demandas de actores interesados, definidos según los principios internacionales, que incluyen el consentimiento previo, libre e informado (Convención 169 de la OIT) y la diligencia debida (Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos de las Naciones Unidas). Para garantizar la participación, es indispensable que las comunidades tengan a su alcance información suficiente, accesible y adecuada para cada contexto en particular, que les permita evaluar los impactos potenciales de los proyectos energéticos, en su vertiente ambiental, social, económica y cualquier otra que incida en sus derechos humanos. Los proyectos deben ser también transparentes respecto de las empresas involucradas, su financiamiento y los contratos de producción de energía.¹¹

IV. JUSTICIA ENERGÉTICA INTERRUMPIDA, JUSTICIA AUSENTE: LOS ARGUMENTOS EN LA SENTENCIA DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 64/2021 EN MATERIA ELÉCTRICA

No es preciso decir que la justicia energética está del todo ausente en el texto de la resolución aquí comentada, pues en él sí se mencionan algunos de sus elementos, aunque de forma indirecta y fragmentada. Sin embargo, la argumentación, a lo largo de los ocho conceptos de invalidez, deja ver que la preocupación principal de la parte actora es la protección de los mercados como fines en sí mismos y la consiguiente defensa de los dere-

¹⁰ *Idem*.

¹¹ Business and Human Rights Business Center, *op. cit.*

chos las empresas privadas, con la presunción de que ello implica un mejor servicio, a mejores tarifas; y, por la generación de energías renovables, una reducción de los impactos ambientales. Sin perjuicio de que la competencia tiende a bajar precios, y que la generación mediante energías renovables produce cero emisiones, ni todas ni ninguna de estas condiciones garantiza una distribución equitativa de los costos y beneficios de los proyectos, y menos para las comunidades más vulnerables. En suma, la parte actora de esta acción de inconstitucionalidad prejuzga sobre las bondades de los mercados como si fueran un fin en sí mismos, cuando éstos pueden presentar fallas importantes que impiden que con su sola existencia se fomente la justicia energética.

El segundo concepto de invalidez¹² más evidentemente relacionado con la justicia energética es el derecho a un medio ambiente sano, que a juicio de la parte actora depende de la generación mediante fuentes renovables de energía.¹³ Ésta, a nuestro juicio, también es una petición de principio. Cualquier fuente de generación, renovable o convencional, puede implicar un reparto inequitativo de los costos y beneficios de su construcción y operación.¹⁴ Si los proyectos son debidamente desarrollados en cuanto a sus costos y beneficios, ellos pueden contribuir a un modelo energético más justo, por los motivos siguientes: en primer lugar, las fuentes como el sol y el viento son bienes públicos por excelencia. Esto es, el aprovechamiento de éstos por un generador no priva de estos bienes a nadie. Por otra parte, el “inventario” nacional de fuentes renovables es considerable, mientras que México es importador neto de gas y otros derivados del petróleo.¹⁵ También, las oportunidades para el financiamiento mediante fuentes renovables son cada vez más grandes, mientras que la industria de los hidrocar-

¹² Mediante el cual se impugnan los artículos 3o., fracciones V, XII, XII bis y XIV, 4o. fracciones I y VI, 26, 53, 101, 108, fracciones V y VI, y 126, fracción II adicionados o reformados de la Ley de la Industria Eléctrica violan los artículos 1o.; 4o., párrafos cuarto y quinto constitucionales; así como el Acuerdo de París. Véase texto de la sentencia de la Acción de inconstitucionalidad 64/2021 h.5

¹³ La parte accionante considera que la reforma viola el derecho a un medio ambiente sano y a la salud a través de: (i) la modificación del orden de despacho; (ii) las modificaciones respecto de las centrales legadas; (iii) la modificación del régimen de subastas; (iv) las condiciones de factibilidad técnica; y (v) la modificación de los Certificados de Energías Limpias (CEL).

¹⁴ El Business and Human Rights Resource Center es rico en estudios sobre los impactos de todo tipo de proyectos de electricidad, incluyendo los de energías renovables, *op. cit.*

¹⁵ Instituto Mexicano para la Competitividad, “La energía que queremos: infraestructura, regulación y Estado de derecho para un sector energético que detone la competitividad de México”, México, 7 de julio de 2022, disponible en: https://imco.org.mx/wp-content/uploads/2022/09/La-energia-que-queremos_Documento.pdf.

buros cada vez está restringida por sus obligaciones de descarbonización.¹⁶ Una reducción en los costos financieros resulta en mejores tarifas, además de que estas no se traducen en una carga para las finanzas públicas. En suma, al descargar la CFE de ser el generador dominante y suministrador único del servicio básico, aumenta sus recursos para proveer a quienes realmente no pueden pagar tarifas de mercado. Nada de esto fue argumentado por la parte actora.

La respuesta de la Consejería Jurídica al derecho a un medio ambiente plantea argumentos contrarios a los elementos y principios ya mencionados de la justicia energética. A juicio de la misma Consejería, “la obligación de progresividad ambiental no es absoluta, ilimitada ni irrestricta, porque está condicionada por el margen de discreción con el que cuenta el Estado en la selección de los mecanismos para hacerlas efectivas”.¹⁷ Esta cita de la Consejería es notable, pues hace nugatoria la participación de las “comunidades al frente” en la toma de decisiones del modelo eléctrico que mejor les conviene al prejuzgar que están debidamente representadas por la Secretaría de Energía (Sener), o incluso por la CFE. Así, la Consejería prejuzga que, al “fortalecer a la CFE”, hay un impacto necesariamente positivo en los intereses de los usuarios sin brindar argumentos sustantivos.

Respecto del derecho a un medio ambiente sano, la Consejería argumenta que la CFE no sólo no descarta, sino prioriza, la generación con energías renovables, pues de acuerdo con las reformas a la LIE, las hidroeléctricas son las primeras en el orden de preferencia de inyección de energía eléctrica a la red,¹⁸ cuando hay datos de que las centrales hidroeléctricas satisfacen sólo marginalmente la demanda nacional,¹⁹ además de tener impactos socioambientales considerables. Más aún, según la ONU: “El desarrollo de la energía hidroeléctrica conlleva ciertos costes medioambientales y sociales.

¹⁶ Banco de México, *Riesgos y oportunidades climáticas y ambientales del sistema financiero de México: del diagnóstico a la acción*, Nueva York, Environment Programme, 2020, disponible en: <https://www.banxico.org.mx/sistema-financiero/d/%7B828DDC4B-D078-157F-8486141F3103EA87%7D.pdf>.

¹⁷ Contestación de la Consejería Jurídica al segundo concepto de invalidez, párrafo segundo, en texto de la sentencia de la Acción de inconstitucionalidad 64/2021, h. 16.

¹⁸ Conforme a los artículos 3o., fracciones V, XII, XII bis y XIV, 4o., fracciones I y VI, 26, 35, 53, 101, y 108, fracciones V y VI, adicionados o reformados de la Ley de la Industria Eléctrica.

¹⁹ Los datos de la CFE apuntan a que “las 60 centrales hidroeléctricas de la Comisión Federal de Electricidad (CFE) aportan una capacidad efectiva total de 12,125.363 MW (alrededor del 12 por ciento de la generación total en México)”, disponible en: <https://app.cfe.mx/Aplicaciones/OTROS/Boletines/boletin?i=2482#:~:text=Adem%C3%A1s%20de%20proporcionar%20energ%C3%ADa%20limpia,la%20generaci%C3%B3n%20total%20en%20M%C3%A9xico>).

Entre las consecuencias negativas, en especial en proyectos a gran escala, están la deforestación, el impacto en la vida marina y el desplazamiento de grupos étnicos”.²⁰

Así, por el impacto socioambiental de las hidroeléctricas y la carencia de participación de las comunidades en la aprobación de los proyectos, los argumentos de la Consejería Jurídica hacen caso omiso de la justicia energética, pues se centran en la primacía de la Sener como rectora y de la CFE, como voz y votos últimos de las “comunidades al frente”. De ser así, la justicia energética procedimental se vuelve innecesaria, pues las decisiones ya han sido tomadas por el Estado y por la CFE, en nombre de todos los usuarios.

La sentencia de la Suprema Corte dejó atrapada a la justicia energética entre los argumentos de la parte accionante y de los demandados. La división del voto dejó las reformas a la LIE en una zona gris, en la cual ciertas “porciones normativas” subsistieron por integrarse la mayoría calificada, mientras que otras, por la falta de la misma mayoría, quedaron vigentes, si bien no validadas por esta. En suma, al dividirse el voto de tal forma, el modelo eléctrico se desarticuló al grado de volverse inoperante. Con un régimen de competencia intervenido por el Estado rector, a través de la Sener y la CFE, resulta complejo trazar una esfera de derechos segura para las empresas, y también para los usuarios. Desde el punto de vista normativo, quedó vigente un modelo eléctrico en el que es posible que la CFE no pueda satisfacer cabalmente las necesidades de los usuarios, y en el que los privados no pueden desarrollarse con libertad, lo cual resulta en un servicio precarizado, en demérito de la justicia energética para los usuarios.

En términos generales, la SCJN no considera que las reformas a la LIE plantean un esquema en el que el Estado, a través de la CFE, predomine ni como generador ni como comercializador de energía eléctrica. En todo caso, estas reformas forman parte de la planeación y control del sistema eléctrico nacional, que, al ser áreas estratégicas, le corresponden exclusivamente al Estado, conforme al texto del artículo 28 constitucional. En ese mismo sentido, “se debe entender que el fortalecimiento de una empresa productiva del Estado como lo es la Comisión Federal de Electricidad forma parte de las atribuciones estatales para fortalecer la soberanía nacional, el crecimiento económico, y una distribución más justa de la riqueza”.²¹ De ese texto se infiere que, a juicio de la SCJN, con la salvedad de quienes

²⁰ *United Nations Climate Change*, “Cómo la energía hidroeléctrica puede ayudar a la acción climática”, 22 de noviembre de 2018, disponible en: <https://unfccc.int/es/news/como-la-energia-hidroelectrica-puede-ayudar-a-la-accion-climatica>.

²¹ Numeral 33 del estudio de fondo de la cuestión a orden de despacho en el sistema eléctrico nacional en el texto de la centencia de la Acción de inconstitucionalidad 64/2021, h. 47.

disintieron en parte del proyecto, el fortalecimiento de CFE conduce a una noción distorsionada de la justicia energética.

En este sentido, esta sentencia se manifiesta a favor de una observancia estricta de los particulares por parte del Estado cuando argumenta que

...el Relator Especial sobre la extrema pobreza y los derechos humanos de Naciones Unidas, ha establecido que en la apertura al sector privado en las actividades fundamentales vinculadas con la promoción, protección, respeto y garantía de un derecho humano, es necesario tomar en cuenta que las obligaciones de los Estados no se vean afectadas por la privatización de ciertas actividades.

Sin embargo, esta recomendación por parte del relator especial no debe ser entendida en el sentido de que la empresa del Estado debe tener primacía sobre las empresas privadas con el fin de garantizar la promoción, protección, respeto y garantía de los derechos humanos.

En la opinión de la Corte, el derecho internacional de los derechos humanos, si bien no prohíbe la operación de entes privados, éstos no son garantes primigenios de los derechos de los usuarios. Aunque sea permitida la operación de los particulares, el Estado permanece como “policía” del servicio “a partir de la implementación de medidas imperantes que considere pertinentes para garantizar el derecho que se vincula al suministro de los servicios, como lo es el derecho del acceso a la energía eléctrica”.²² Es mediante la prevención, investigación, sanción y reparación de las violaciones a los derechos humanos como el Estado garantiza la calidad de los servicios. Por otra parte, según la sentencia de la Corte, es también a partir del fortalecimiento de la CFE, que el Estado garantiza la calidad del servicio.

Al expresar estos argumentos, la resolución de la SCJN deja entrever una confusión importante: hay una diferencia sustancial entre el papel del Estado como rector y vigilante del servicio eléctrico y el que juega como prestador directo de este. Si el Estado es policía y prestador, entonces ¿quién vigila al segundo? La SCJN argumenta que, según el derecho internacional humanitario, los particulares deben ser vigilados estrictamente por el Estado. Sin embargo, no se entiende por qué se le da un voto de confianza a la CFE, a diferencia de los particulares. Más aún porque la Corte misma argumenta que esta vigilancia “no implica únicamente la garantía del acceso a la energía eléctrica, si no también debe tomar en cuenta a grupos en situación

²² Numeral 38 del estudio de fondo de la cuestión a orden de despacho en el sistema eléctrico nacional en el texto de la Sentencia de la Acción de Inconstitucionalidad 64/2021, h. 49.

de vulnerabilidad que se han visto afectados por la industria eléctrica en México, como lo son los pueblos y comunidades indígenas...”²³

El impacto de las reformas a la LIE sobre el derecho al medio ambiente sano y el acceso a energías limpias fue uno de los puntos en los que hubo mayor división en la Corte,²⁴ a pesar de que el mismo tribunal reconoce su adhesión a la Agenda 2030, que impone garantizar “el acceso universal a servicios energéticos asequibles, fiables y modernos”. También se discutió la congruencia de las reformas con el Acuerdo de París, como instrumento adoptado y vinculante para México, cuyo objetivo es mitigar el cambio climático y mantener el aumento de la temperatura por debajo de los 2°C y limitado a 1.5°.

Aunque en América Latina y el Caribe se atribuye el 35% de los gases de efecto invernadero al uso de los combustibles fósiles,²⁵ la resolución de la SCJN considera que “ni de la Constitución, ni del Acuerdo de París, ni de la Contribución Determinada a Nivel Nacional presentada por el Estado Mexicano, se desprende una forma o tipos determinados y específicos de cumplimiento con las obligaciones generales relacionadas con la generación de energías limpias”.²⁶ Así, pues, se argumenta que el Estado mexicano cuenta con un “margen de discrecionalidad” para elegir las medidas que

²³ Numeral 34 del del estudio de fondo de la cuestión a orden de despacho en el sistema eléctrico nacional en el texto de la sentencia de la Acción de inconstitucionalidad 64/2021, h. 50.

²⁴ El mayor impacto sobre el derecho al medio ambiente yace en los cambios al orden del despacho, cuya votación quedó como sigue:

Sometida a votación la propuesta del apartado VI, relativo al estudio de fondo, en su tema 2, denominado “ORDEN DE DESPACHO EN EL SISTEMA ELÉCTRICO NACIONAL”, se obtuvieron los resultados siguientes:

Se aprobó por mayoría de seis votos de las señoras ministras y de los señores ministros Gutiérrez Ortiz Mena apartándose de las consideraciones, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Ortiz Ahlf, Ríos Farjat por otras consideraciones y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea apartándose de las consideraciones, respecto de reconocer la validez del artículo 3, fracciones XII, en su porción normativa “Exclusivamente los Suministradores de Servicios Básicos podrán celebrar Contratos de Cobertura Eléctrica con Compromiso de Entrega Física”, XII Bis y XIV, en su porción normativa “con compromiso de entrega física”, de la Ley de la Industria Eléctrica, reformado y adicionado mediante el decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el nueve de marzo de dos mil veintiuno. La señora Ministra y los señores Ministros Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Laynez Potisek y Pérez Dayán votaron en contra. La señora Ministra Esquivel Mossa reservó su derecho de formular voto concurrente”. Véase el el texto de la sentencia de la Acción de inconstitucionalidad 64/2021, h. 185.

²⁵ Banco Interamericano de Desarrollo, “Energía para el futuro”, disponible en: <https://blogs.iadb.org/energia/es/por-un-futuro-sostenible-tierra-energia-y-el-acuerdo-de-paris/>.

²⁶ Numeral 324, sección correspondiente al estudio de fondo de la cuestión C Mecanismo de certificados de energías limpias, en el texto de la sentencia de la Acción de inconstitucionalidad 64/2021, h. 124.

considere apropiadas para la reducción de sus gases de efecto invernadero. Por lo mismo, no se considera que darle preferencia a la orden de despacho a la CFE, aunque sus centrales sean más contaminantes, sea una violación, ni al artículo 4o. constitucional ni a las obligaciones que México asumió al volverse parte del Acuerdo de París.²⁷

Tras una votación compleja que arrojó resultados confusos, podemos concluir lo siguiente desde la perspectiva de la justicia energética: en lo que se refiere a la justicia por reconocimiento, la Corte sí toma nota de que hay disparidades en el acceso al servicio eléctrico. Sin embargo, la argumentación claramente tiende a atribuir a la CFE el papel de garante y protector del acceso a la electricidad, como petición de principio, sin considerar que la CFE podría sufrir de carencias tecnológicas, financieras y operativas que podrían impedirle proveer un servicio óptimo. En lo que respecta a la justicia energética distributiva, la Corte prejuzga que hay un mejor equilibrio entre cargas y beneficios de los proyectos para los usuarios si la CFE, con el respaldo de la llamada “Rectoría del Estado”, tiene preeminencia en el servicio. Por último, en lo que respecta a la “justicia procedimental”, la Corte defiende toda decisión a la “Rectoría del Estado”, ni siquiera a través de la Sener, sino de la misma CFE, para aprobar o rechazar los proyectos destinados al servicio público. Con estos argumentos, y la desestimación de la Acción de inconstitucionalidad 64/2021, la justicia energética quedó, en el mejor de los casos, interrumpida; y, en el peor de ellos, apagada.

V. CONCLUSIONES Y PROSPECTIVAS

El hecho de que la justicia energética no haya sido siquiera mencionada en la litis por ninguna de las partes, como por la misma SCJN, es un indicio de la evolución insuficiente dentro del debate jurídico y de políticas públicas de este sector en México. Lejos de recomendar su inserción en la CPEUM y en la legislación secundaria, lo cual implicaría procesos políticos complejos, ésta sí podría estar inserta dentro de los planes nacionales y programas sectoriales de energía, lo cual sería un paso hacia, al menos, la justicia energética, por reconocimiento. También, debe hacerse un acercamiento hacia los legisladores y otros tomadores de decisión para su inserción dentro de un debate cada vez más relevante a nivel global. En este sentido, las instituciones académicas y las organizaciones de la sociedad civil pueden tener un impacto sustancial al aportar materiales de investigación que generen ideas y estrategias de implementación para modelos energéticos más justos.

²⁷ *Idem.*

La justicia energética es un concepto de creciente importancia en el mundo, consustancial a toda aspiración a una transición energética, cuyos beneficios se extiendan de la forma más equitativa al mayor número de usuarios.

En 2019, la *Initiative for Energy Justice* publicó el *Manuel para la Justicia Energética*,²⁸ en el que expuso los casos de estudio de California y Nueva York, en los que hizo una medición del alcance de estas mediante ciertos indicadores. En el caso de California, se enfocaron en dos programas energéticos comunitarios: los llamados Enhanced Community Renewables (ECR) y la Community Solar Green Tariff (CSGT). Ambos programas han tenido como fin cumplir con las necesidades de los usuarios privados de los beneficios de las energías renovables. El ECR permite que los usuarios contraten directamente con un desarrollador para un proyecto específico, con el fin de satisfacer sus necesidades. Sin embargo, sólo siete de veinticinco proyectos fueron exitosos según los indicadores de esta organización, pues i) los diálogos con ECR se demoraban continuamente; ii) la estructura tarifaria tenía errores; iii) hubo barreras que permitieran la participación de la comunidad en la toma de decisiones.²⁹

En cambio, la CSGT fue implementada de forma total en 2020, y la iniciativa subraya sus logros: ha permitido que los usuarios se interconecten a instalaciones, siempre y cuando estén ubicados a cinco millas de estas, y reciben energía 100% renovable con un descuento del 20%. Este mecanismo genera incentivos para buscar nuevos métodos con el fin de optimizar el uso de techos solares comunitarios.³⁰

Estos ejemplos, que arrojan resultados tanto positivos como negativos, deben ser difundidos entre legisladores, juzgadores, organizaciones de la sociedad civil y el público mismo, para elaborar normas, instrumentos de planeación y criterios, con el fin de resolver controversias que pongan el reflector más luminoso sobre la justicia energética.

VI. REFERENCIAS

BANCO DE MÉXICO, *Riesgos y oportunidades climáticas y ambientales del sistema financiero de México: del diagnóstico a la acción*, Nueva York, United Nations En-

²⁸ Initiative for Energy Justice, “The Energy Justice Workbook”, diciembre de 2019, p.6, disponible en <https://iejusa.org/wp-content/uploads/2019/12/The-Energy-Justice-Workbook-2019-web.pdf>.

²⁹ *Idem*.

³⁰ *Idem*.

vironment Programme, 2020, disponible en: <https://www.banxico.org.mx/sistema-financiero/d/%7B828DDC4B-D078-157F-8486-141F3103FA87%7D.pdf>.

BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO, “Energía para el futuro”, disponible en: <https://blogs.iadb.org/energia/es/por-un-futuro-sostenible-tierra-energia-y-el-acuerdo-de-paris/>.

BUSINESS AND HUMAN RIGHTS RESOURCE CENTER, “Renewable Energy and Energy (in) Justice in Latin America”, Reino Unido, 6 de agosto de 2021.

EUROPEAN ENVIRONMENT BUREAU, “Why Energy Justice? Towards a New Economic and Energy Framework for Europe”, Bruselas, diciembre de 2022, disponible en: <https://eeb.org/wp-content/uploads/2022/11/Why-Energy-Justice-EEB-Reflection-Paper.pdf>.

INITIATIVE FOR ENERGY JUSTICE, “The Energy Justice Workbook”, diciembre de 2019, disponible en: <https://iejusa.org/wp-content/uploads/2019/12/The-Energy-Justice-Workbook-2019-web.pdf>.

INITIATIVE FOR ENERGY JUSTICE, “What is Energy Justice?”, disponible en: <https://iejusa.org/#:~:text=Energy%20justice%20aims%20to%20make,democratically%20managed%20for%20all%20communities>.

INSTITUTO MEXICANO PARA LA COMPETITIVIDAD, “La energía que queremos: infraestructura, regulación y Estado de derecho para un sector energético que detone la competitividad de México”, México, 7 de julio de 2022, disponible en: https://imco.org.mx/wp-content/uploads/2022/09/La-energia-que-queremos_Documento.pdf.

MONIRUZZAMAN, F. D., “Rural women, energy poverty and energy justice in the east central region of Bangladesh”, 2016, disponible en: <https://etheses.bham.ac.uk/id/eprint/7355/>.

UNITED NATIONS CLIMATE CHANGE, “Cómo la energía hidroeléctrica puede ayudar a la acción climática”, 22 de noviembre de 2018, disponible en: <https://unfccc.int/es/news/como-la-energia-hidroelectrica-puede-ayudar-a-la-accion-climatica>.

IDENTIDADES SEXUALES, LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD

CAPÍTULO DUODÉCIMO

EL DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD: LA CODIFICACIÓN JURÍDICA DE LA AUTONOMÍA*

Ángela Margoth BACCA MEJÍA**

SUMARIO: I. *Introducción y antecedentes.* II. *De sujetos de control a sujetos de derechos: reivindicación de la capacidad de decidir.* III. *Conclusión y prospectiva.* IV. *Referencias.*

I. INTRODUCCIÓN Y ANTECEDENTES

La Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) empezó a incorporar el libre desarrollo de la personalidad en sus sentencias desde 2009, vinculándolo con los derechos a la dignidad y a la libertad, a la vez que con el pluralismo. Se trató del Amparo directo 6/2008, en el que una persona pidió la rectificación de su acta de nacimiento por haber cambiado su sexo, y defendió su derecho a que en el documento no se hicieran anotaciones al margen que dieran cuenta de tal cambio; el tribunal le dio la razón y emitió once tesis aisladas a partir de la resolución del amparo. Destaca que se haya ratificado el carácter absolutamente fundamental de la dignidad humana y señalado que de ella se deriva el derecho al libre desarrollo de la personalidad (DLDP); además, detalla que, entre otras, este derecho comprende expresiones como “la libertad de contraer matrimonio o no hacerlo; de procrear hijos y cuántos, o bien decidir no tenerlos; de escoger su apariencia personal; su profesión o actividad laboral, así como la libre opción sexual” (Tesis P. LXVI/2009). Sobre algunos de estos temas (en particular el matrimonio y la libertad de

* Análisis de las sentencias dictadas en la Acción de inconstitucionalidad 73/2021, el Amparo en revisión 510/2021 y el Amparo en revisión 356/2020 (24/8/2022).

** Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, UNAM.

elegir la opción sexual) se ocupará en sentencias posteriores, afianzando el DLDP y su vigencia en el ordenamiento jurídico mexicano. Además, irán surgiendo otros temas y ámbitos de aplicación de este derecho que no fueron enunciados en esa primera sentencia, tales como la autonomía de las personas con discapacidad y el consumo de marihuana.

Entre 2009 y 2020, las materias sobre las que más se ha pronunciado el tribunal invocando el DLDP han sido: i) matrimonio incausado; ii) consumo de marihuana; iii) reasignación sexogenérica; iv) personas con discapacidad, y iv) matrimonio y concubinato entre personas del mismo sexo.¹ En 2021, este derecho fue invocado en la resolución de los dos asuntos que llevaron a la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) a establecer la inconstitucionalidad de la penalización del aborto en México.² El conjunto de estas materias tiene en común que implican la definición de los márgenes de autonomía personal de diversas categorías de personas que, previamente, veían restringidas las posibilidades de tomar decisiones en torno a aspectos centrales de sus vidas. Otro elemento común, no a todas, pero a la mayoría de las materias en torno a las cuales ha fallado el tribunal, es que han amparado a grupos históricamente excluidos y/o estigmatizados: personas de la diversidad sexogenérica, personas con discapacidad y personas usuarias de marihuana, así como a las mujeres, sobre las que ha existido una subordinación, también histórica, que ha limitado sus ámbitos de decisión.

El DLDP puede entenderse como un derecho que, más que otros, da cuenta de los procesos de transformación social a favor de la afirmación del individuo en la sociedad, de su autonomía y de su capacidad de optar por una forma de vida que ya no atienda a los mandatos de la tradición social y familiar, lo que se puede entender como destradicionalización.³ Además, las

¹ Bacca Mejía, Ángela Margoth, “Incorporación y afianzamiento del derecho al libre desarrollo de la personalidad en Colombia y México. Poblaciones y ámbitos protegidos y su relación con los procesos de individualización”, en Bacca Mejía, Ángela (coord.), *Individualización y derecho al libre desarrollo de la personalidad. Aproximaciones desde México y Colombia*, México, UNAM, 2022, pp. 98-105. Además de las materias señaladas, hay otras menos frecuentes, para un total de dieciocho. La diversidad de materias en las que se invoca el DLDP da cuenta una condición que la SCJN ha planteado así: “el derecho al libre desarrollo de la personalidad brinda protección a un «área residual de libertad» que no se encuentra cubierta por las otras libertades públicas” (Tesis: 1a./J. 5/2019 (10a.)). Con esto se abre la puerta a la protección de conductas y formas de vida que hasta ahora no estaban protegidas por el marco jurídico.

² Aldana Santana, Selene, “Agitar mareas y tirar murallas: la autonomía reproductiva y el derecho de las mujeres al libre desarrollo de la personalidad en México”, en Bacca Mejía, Ángela (coord.), *Individualización y derecho al libre desarrollo de la personalidad. Aproximaciones desde México y Colombia*, México, UNAM, 2022, pp. 155-184.

³ Beck, Ulrich, *La sociedad del riesgo*, Barcelona, Paidós, 1998.

sentencias referidas a la adecuación de las actas de nacimiento a la identidad de género autopercibida para niños, niñas y adolescentes y en materia de discapacidad avanzan en términos de afianzar una mirada despatologizante⁴ de la vida en sociedad y ampliar a los sujetos protegidos por el derecho en general.

El DLDP se inscribe, entonces, en la intersección entre la reivindicación de la autonomía y las demandas de igualdad, y es un derecho que generalmente está acompañado de otros, no se invoca de manera aislada; en las sentencias de la SCJN referidas al DLDP los otros derechos con los que más frecuentemente se lo vincula son:⁵ dignidad humana, igualdad y no discriminación.⁶ Es importante este vínculo con estos otros derechos, para garantizar una protección más amplia,⁷ así como incorporarlos en la deliberación pública.⁸

II. DE SUJETOS DE CONTROL A SUJETOS DE DERECHOS: REIVINDICACIÓN DE LA CAPACIDAD DE DECIDIR

En 2022, las sentencias de la SCJN en las que se invocó el DLDP y derechos relacionados fueron en materia de discapacidad, reasignación sexogenérica y

⁴ Se trata de un argumento que expresa de manera explícita el tribunal en uno de los recursos a los que se hace referencia en el apartado siguiente, en el cual señala que uno de los requisitos para los procedimientos de cambio de actas por la vía administrativa es que “Deben estar basados únicamente en el consentimiento libre e informado del solicitante sin que se exijan requisitos como certificaciones médicas y/o psicológicas u otros que puedan resultar irrazonables o patologizantes”, entendiendo que una expresión de esto último sería “Etiquetar a las personas como enfermas, en este caso por razón de su identidad de género” (AR356/2020, 51, inciso b).

⁵ Resultados obtenidos en el marco del proyecto PAPIIT IA302920 “El derecho al libre desarrollo de la personalidad y procesos de individualización en México y Colombia: entre las transformaciones jurídicas y los cambios sociales” (2020-2021), coordinado por la autora.

⁶ Con respecto a la igualdad y no discriminación, la SCJN ha señalado durante la última década que son derechos fundamentalísimos, valores superiores del orden jurídico y principios orientadores de la producción normativa, además de complementarios entre ellos. En la AI 73/2021 (3/3/2022) reitera esta argumentación y refiere a los precedentes que ha producido desde comienzos del siglo XX al respecto.

⁷ Alterio, Ana Micaela, “Identidades de género y libre desarrollo de la personalidad. Comentario al amparo directo civil 6/2008”, en Salazar Ugarte, Pedro *et al.* (coord.), *Diez sentencias emblemáticas de la Suprema Corte*, México, IIJ, UNAM, 2019.

⁸ Niembro Ortega, Roberto, “Contribuciones de la Suprema Corte a la deliberación democrática. El caso marihuana”, en Salazar Ugarte, Pedro *et al.* (coord.), *Diez sentencias emblemáticas de la Suprema Corte*, México, IIJ, UNAM, 2019.

las obligaciones que se derivan de las figuras de matrimonio y concubinato. Esto implica que no se agregaron nuevas materias a las que desde hace más de una década viene abordando el tribunal. Por otro lado, con respecto a las materias que estuvieron muy vigentes en 2021, el aborto y el consumo personal adulto de marihuana, no hubo pronunciamientos en 2022. Una razón para ello es que en ambos casos la Corte hizo avances de gran calado al declarar la inconstitucionalidad de normas federales (en el caso de la marihuana) y locales (en el caso del aborto). En ambas materias sigue siendo necesaria la actuación de los poderes legislativos federales y locales, pero en lo que concierne a la vía judicial, parecería haberse alcanzado un momento de consolidación. A continuación, me enfoco en algunos asuntos resueltos por la SCJN en 2022 referidos al DLDP.

Los primeros dos recursos a los que haré referencia son la Acción de inconstitucionalidad AI 73/2021 (3/3/2022) (CNDH) y el Amparo en revisión AR 510/2021 (31/8/2022). Aunque se trata de recursos distintos, tienen en común que se refieren al derecho de personas que aún no tienen la mayoría de edad para cambiar sus actas de nacimiento de manera que se adecúen a la identidad de género autopercibida. En el caso de la AI 73/2021 interpuesta por la CNDH contra el artículo 875 ter, fracción II, del Código Civil para el Estado de Puebla, que exige una edad mínima de dieciocho años para solicitar este tipo de trámite, el tribunal declaró la invalidez de la norma por considerarla violatoria de los derechos a la igualdad y a la no discriminación, así como del DLDP. El fallo de la SCJN reitera lo señalado desde 2009 en el sentido de que

...el libre desarrollo de la personalidad confiere a las personas la posibilidad de elegir cómo vivir en forma autónoma, la cual comprende —entre otras decisiones— la libertad de contraer matrimonio o no hacerlo, la de procrear o no hijos y decidir cuántos, la de escoger su apariencia personal, así como el derecho a la identidad de género autopercibida, que significa la manera en que una persona se asume a sí misma.

Lo central es que reafirme que el DLDP, como el conjunto de los derechos humanos, puede ser ejercido aun antes de alcanzar la mayoría de edad. Como en otros fallos referidos a la infancia y a la adolescencia, al resolver la AI 73/2021, el tribunal considera necesario hacer el análisis de inconstitucionalidad “a la luz de los principios del interés superior de la infancia, igualdad y no discriminación y libre desarrollo de la personalidad” (107); respecto al primer principio, en la resolución de la AI 73/2021, el tribunal llama la atención sobre la validez de tomar la edad como criterio para proteger a niños, niñas y adolescentes en ciertos casos y desde “el re-

conocimiento de su desarrollo gradual y de su autonomía progresiva” (110). Menciona el caso de las restricciones de edad para contraer matrimonio (AI 22/2016), buscando justamente la protección de esta población y el primer amparo que resolvió sobre marihuana, en el que señala con respecto al autoconsumo con fines lúdicos o recreativos de la marihuana (*cannabis*) para personas adultas, que éste no debe ser ejercido ante menores de edad (AR 237/2014). También hay que destacar que en la sentencia se incorpore el concepto de interseccionalidad para dar cuenta de la situación de vulnerabilidad de las infancias transgénero.

Se trata de una argumentación valiosa y necesaria por parte del tribunal, pues explica de manera sencilla y clara por qué la edad no es un criterio que se pueda usar del mismo modo en todos los supuestos en los que se la invoca, sino que es necesario un análisis detallado del caso que dé cuenta de esa doble condición de sujetos de protección y sujetos de derechos que tienen las personas en la infancia y la adolescencia. De esta manera, el tribunal afianza la labor pedagógica que le es propia, aportando argumentos para la deliberación pública. En este caso, lo hace sobre una materia que está en desarrollo, y sobre la que seguramente le seguirán llegando asuntos: en qué ámbitos y con respecto a qué conductas se debe proteger el conjunto de derechos mencionado (igualdad, no discriminación, interés superior del menor y DLDP), partiendo del reconocimiento de la autonomía progresiva de niños, niñas y adolescentes.

En el AR 510/2021, en el que desecha el recurso de revisión hecho por la jefa de Gobierno de la Ciudad de México en un caso también referido a cambio de actas por adecuación de identidad genérica por parte de personas que no tienen la mayoría de edad, el tribunal desarrolla otros argumentos de la mayor importancia en términos de esta pedagogía en torno al reconocimiento de los derechos de niños, niñas y adolescentes, de su autonomía progresiva y de la obligación del Estado de garantizarlos. En este sentido, el fallo reitera que la identidad de género no se prueba, por lo que no se debe pedir ningún tipo de certificación de algún procedimiento médico (físico o psicológico), pues esto resulta invasivo, y se apoya en visiones patologizantes. La sentencia es enfática en que, en lugar de esto, lo único que debe ser asegurado es el consentimiento libre e informado por parte de la persona menor de edad con respecto al trámite solicitado, incluyendo una explicación de lo que debe entenderse por dichas condiciones de libre e informado.

Los argumentos planteados en las dos sentencias son de gran importancia para ir afianzando una forma de comprender el ejercicio de derechos por parte de niños, niñas y adolescentes, particularmente en el caso de las

infancias y adolescencias trans, que parte del reconocimiento de la autonomía progresiva que pueden ejercer y tomar decisiones sobre su propia vida. No sólo se trata de que el Estado no interfiera, no limite, sino que proteja y garantice el ejercicio de los derechos, los cuales no deben restringirse o postergarse hasta contar con la mayoría de edad; con ello, el tribunal reitera lo establecido en pronunciamientos previos, como la Tesis de jurisprudencia 1a./J. 12/2017 (10a.):

...que el derecho de las niñas y los niños a participar en procedimientos que puedan afectar su esfera jurídica se ejerce progresivamente, sin que su ejercicio dependa de una edad que pueda predeterminarse en una regla fija, incluso de índole legal, ni aplicarse en forma generalizada a todos los menores de edad, sino que el grado de autonomía debe analizarse en cada caso.

Varios de los argumentos planteados en el caso de los derechos para niños, niñas y adolescentes se retoman y desarrollan en la otra sentencia a la que quiero referir en este comentario. En el AR 356/2020, resuelto el 24 de agosto de 2022, en el que una mujer reclama que se le retire la interdicción, el tribunal reconoce que ha venido modificando sus precedentes en esta materia; si en el AR 159/2013 consideró que el estado de interdicción vigente en el Distrito Federal (hoy Ciudad de México) era constitucional, en el AR 1368/2015 (resuelto en 2019) modificó sus criterios y señaló la inconstitucionalidad de dicha disposición vigente en el ordenamiento jurídico de la capital. Lo mismo ha hecho al resolver otros expedientes que enlista en el cuerpo de la sentencia, en los cuales ha reiterado la inconstitucionalidad del estado de interdicción, establecido en las normas vigentes en otras tres entidades federativas.⁹

Del mismo modo que en el caso de niños, niñas y adolescentes, en su argumentación para cuestionar la constitucionalidad de la interdicción, el tribunal es enfático en que no se puede tratar a las personas con discapacidad solamente como objetos de cuidado, sino que también deben ser considerados como sujetos de derechos. En este sentido, plantea la sentencia:

Históricamente, el estado de interdicción ha tenido como finalidad la protección de las personas con discapacidad. No obstante que la protección, en términos generales, puede consistir en una finalidad constitucional válida, el estado de interdicción parte de una premisa de sustitución de voluntad,

⁹ AR 44/2018, estado de México; AR 8389/2018, Aguascalientes; AR 1082/2019, Jalisco. En todos estos casos señaló la inconstitucionalidad de los artículos de los códigos que regulan el estado de interdicción.

paternalista y asistencialista que no reconoce derechos humanos: en lugar de buscar que la propia persona con discapacidad adopte sus decisiones, se designa a un tutor para que adopte las decisiones legales de las personas con discapacidad (AR 356/2020, párrafo 90).

La postura paternalista ha estado presente en la manera como en general actores y agencias del Estado se han conducido con respecto a diversas poblaciones y frente a la regulación de varias conductas; ejemplos claros de esto, además de la discapacidad, son el caso de las normas referidas a niños, niñas y adolescentes¹⁰ y las que establecen la prohibición del *cannabis*.¹¹ Uno de los bienes centrales que conculca el paternalismo es la autonomía de las personas y su capacidad de decidir en torno a su propia vida, dimensiones que hacen parte del DLDP, y que el tribunal ha reiterado en la mayor parte de las sentencias donde invoca este derecho.

Así, en el desarrollo de esta sentencia también se hace énfasis en que de lo que se trata no es de sustituir a las personas con discapacidad en su capacidad de tomar decisiones sobre su propia vida, sino de “garantizar que... puedan ejercer su facultad de elección y control sobre su propia vida y sobre sus opiniones, sin importar su deficiencia, ni tener que seguir las opiniones de quienes atienden sus necesidades” (AR 356/2020, párrafo 106). A lo largo de la sentencia, la redacción tiende a ser bastante cuidadosa, pero en este último extracto se podría plantear la pregunta de qué entienden quienes la redactaron y respaldaron por no “tener que seguir las opiniones de quienes atienden sus necesidades”. No debe entenderse esto en el sentido de presumir que las personas con discapacidad sean autosuficientes, sino de que no se configuren situaciones en las que su voz no importe y sus preferencias sean avasalladas por familiares y personas cuidadoras. En términos amplios, no se trata de negar las interdependencias en las que estamos inmersos los seres humanos, con discapacidad o sin ella, sino de reconocer el cambio en la naturaleza de dichas interdependencias. Una de las vías centrales en este sentido es el cuestionamiento y retroceso de jerarquías sólidamente establecidas hasta bien entrado el siglo XX: la ejercida por padres sobre hijos, hombres sobre mujeres, médicos sobre enfermos, profesores sobre estudiantes.¹² Podríamos agregar, por nuestra par-

¹⁰ González Contró, Mónica, “Paternalismo jurídico y derechos del niño”, *Isonomía*, núm. 25, octubre de 2006, pp. 101-135.

¹¹ Rivera Castro, David “La Corte frente a la marihuana: ¿liberalismo, paternalismo u oportunismo?”, *Nexos*, 7 de enero de 2016, disponible en: <https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/author/david-rivera-castro/>.

¹² Elias, Norbert. 2008. *Sociología fundamental*, Barcelona, Gedisa.

te, la jerarquía de las personas no discapacitadas sobre las discapacitadas¹³ y otras tantas que hoy cuestionamos.

Hablar de autonomía no significa plantear algún tipo de autosuficiencia o idealizar el solipsismo; más bien, reconocer que la relación que establecen las personas, sobre todo aquellas con diversas vulnerabilidades, debe darse en el marco de coordenadas de reconocimiento de la dignidad de todo ser humano, del respeto a su autonomía y valoración de su voluntad, de su capacidad y derecho a decidir. Implica también reconocer que el “derecho a una vida independiente no es compatible con la promoción de un estilo o sistema individual «predeterminado»” (AR 356/2020, párrafo 122).

Del mismo modo que en el AR 510/2021 en el cual se remite a la interseccionalidad como categoría central para entender las diferentes estructuras de dominación que pesan sobre las personas que modifican su identidad de género, mas si están en la infancia, en este fallo el tribunal también retoma este concepto. Si en el caso del cambio de actas por reasignación genérica se agrava la discriminación por la edad, en el caso del amparo AR 356/2020 el otro factor es el género. No sólo se trata de la condición de discapacidad de la demandante, sino de la violencia ejercida por su cónyuge, quien además promovió el juicio de interdicción y fue designado tutor, lo que acentuó la subordinación y vulnerabilidad de aquella.

Un último, pero no menos relevante, elemento es que tanto en las sentencias referidas al cambio de actas de personas menores de edad para que se adecúen a la identidad de género autopercibida (AI 73/2021 y AR 510/2021), como en la que ampara a la mujer en condición de discapacidad (AR 356/2020), la SCJN incorpora dentro de su argumentación los estándares interamericanos e internacionales. En el primer caso es de la mayor centralidad la Opinión consultiva 24/2017 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la que, entre otras cosas, establece los criterios que deben seguirse en procesos de cambio de documentos para que estén acordes a la identidad de género autopercibida. En el caso de la interdicción, por su parte, es central la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2006) y la afirmación del modelo social de la discapacidad como horizonte que debe orientar las decisiones que se tomen con respecto a esta población.

Para terminar los comentarios sobre las sentencias referidas en las que se invoca el DLDP y se protege a personas que pertenecen a grupos histó-

¹³ Brogna, Patricia, “Procesos de individualización y derecho al libre desarrollo de la personalidad de las personas con discapacidad. Notas sobre México y Colombia”, en Bacca Mejía, Ángela (coord.), *Individualización y derecho al libre desarrollo de la personalidad. Aproximaciones desde México y Colombia*, México, UNAM, 2022, pp. 217-251.

ricamente subordinados o invisibilizados, quiero llamar la atención sobre un punto distinto a los abordados hasta ahora. Se trata de las vías por las cuales este tipo de asuntos llegan hasta la SCJN, y me quiero centrar en el caso del amparo AR 356/2020, en el que la demandante, una mujer con discapacidad, quien en 2019, con apoyo de la Clínica Jurídica del PUDH-UNAM, integrada mayormente por estudiantes de la UNAM, promovió un juicio de amparo con la finalidad de terminar su estado de interdicción, argumentando que las normas que lo regulan son inconstitucionales e inconvenientes. En primera instancia no se le otorgó el amparo, por lo que la Clínica interpuso un recurso de revisión para que un tribunal colegiado de circuito revisara dicha decisión; sin embargo, la SCJN reasumió el asunto para resolverlo, por considerar que era importante y trascendente, y falló a favor de la demandante.

El apoyo de la Clínica Jurídica del PUDH-UNAM en el caso del amparo mencionado lleva a la reflexión acerca de quiénes logran interponer los amparos que finalmente atrae la SCJN. Los amparos previos sobre discapacidad que refirió la SCJN al resolver el que aquí estoy comentando, el AR 159/2013 y el AR 1368/2015, ampliamente conocidos,¹⁴ fueron litigados por Andrés Aguinaco Gómez Mont, a través del Centro Estratégico de Impacto Social, A. C. Este mismo abogado fue el encargado de interponer el primero de los cinco amparos que llevaron a la SCJN a declarar inconstitucional la prohibición de la marihuana contenida en la Ley General de Salud.¹⁵

En entrevistas concedidas a los medios, el abogado Aguinaco Gómez Mont explica su interés por lograr posicionar en la agenda los derechos humanos de poblaciones como las personas con discapacidad sobre las cuales no había mayores avances en el país. Por esto interpusieron el amparo para que se le retirara el amparo a Ricardo Adair; luego, ante la situación

¹⁴ El primero, de Ricardo Adair, porque impulsó la discusión en torno a la interdicción, generando una gran expectativa en el sentido de que la SCJN pudiera declarar inconstitucional la interdicción, cosa que no sucedió. El segundo, de Tomás Barrón, porque el tribunal ahora sí la declaró tanto inconstitucional como inconveniente, lo que abrió la puerta para ir constituyendo un precedente en esta materia.

¹⁵ El 31 de octubre de 2018 la SCJN resolvió el quinto amparo que, de acuerdo con las leyes vigentes hasta ese momento, le permitían declarar inconstitucional la prohibición absoluta del uso personal de *cannabis*. El tribunal hizo un llamado al Poder Legislativo para que modificara los artículos de Ley General de Salud que establecían la prohibición. Después del vencimiento del primer plazo y varias prórrogas solicitadas sin que el Congreso de la Unión llevara a cabo el trámite legislativo, el 28 de junio de 2021 la SCJN hizo la declaratoria general de inconstitucionalidad de los artículos 235 y 247 de la Ley General de Salud, la cual se publicó en el *DOF* el 15 de junio de 2021.

de violencia del país, pensó que sería bueno impulsar el cambio legal en torno a las drogas ilegalizadas, la marihuana en particular, pero, dice Aguinaco: “No teníamos al quejoso con el que la sociedad iba a sentir empatía. Los mexicanos en general, como las amas de casa, no sienten empatía por el hippie que está fumando mariguana”. Posteriormente, conoció a Juan Francisco Torres Landa, integrante de México Unido contra la Delincuencia (MCUD) y vio en él al “cliente ideal, esa persona que podría causar admiración: un buen ciudadano, católico, padre de familia, magnífico profesionalista”. Si alguien como él solicitaba un amparo, “no iba a causar algún rechazo en la sociedad cuando este señor nos dijera, que a pesar de ser un ciudadano modelo, a veces también quiere fumar mariguana”.¹⁶

En el caso de las personas con discapacidad, no se plantean este tipo de preocupaciones como en el caso de la marihuana, cuyos usuarios han sido sistemáticamente estigmatizados y criminalizados a lo largo del siglo XX y hasta la actualidad.¹⁷ No obstante, en ambos casos se demandó la garantía de varios derechos derivados del derecho a la dignidad, entre ellos a la vida privada, al libre desarrollo de la personalidad y a la autodeterminación personal y otros más, como la igualdad y no discriminación. Sobre lo que se quiere llamar la atención es la importancia del litigio estratégico¹⁸ para avanzar en la protección a poblaciones y conductas previamente subordinadas o penalizadas. La importancia de este tipo de litigio en México parece mayor si se tiene en cuenta que el amparo no es un mecanismo de fácil acceso para el conjunto de la población.

III. CONCLUSIÓN Y PROSPECTIVA

Las sentencias analizadas de la SCJN muestran a un tribunal que ha venido construyendo una sólida jurisprudencia, elaborando cada vez de mejor manera sus sentencias para que éstas cumplan con el papel pedagógico que les es propio. La insistencia en el reconocimiento como sujetos de derechos y con capacidad para el ejercicio de su autonomía tanto de las personas menores

¹⁶ Solera, Claudia “Crea nieto de exministro plan sobre la mariguana”, *Mileno*, 4 de noviembre de 2015, disponible en: <https://www.excelsior.com.mx/nacional/2015/11/04/1055150>.

¹⁷ Pérez Correa, Catalina y Ruiz Ojeda, Andrés, *Marihuana en México: el peso de la prohibición*, Cuaderno de Trabajo del Programa de Política de Drogas 28, Centro de Investigación y Docencia Económicas – CIDE, Aguascalientes, México, 2018.

¹⁸ Villarreal, Marta, “El litigio estratégico como herramienta del derecho de interés público”. *El litigio estratégico en México: la aplicación de los derechos humanos a nivel práctico. Experiencias de la sociedad civil*, México, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2007, pp. 13-30.

de edad como de las personas con discapacidad, las cuales, hasta hace pocas décadas, estaban más bien supeditadas a lo que el mundo adulto y el de las personas sin discapacidades decidieran sobre ellas (y por ellas), es de la mayor relevancia en términos jurídicos, pero sobre todo sociales y sociológicos. A la vez que plantea para los y las juzgadoras un ejercicio interpretativo más exigente, permite que se vayan conociendo y apropiando sentidos y acentos que impulsen y afiancen el cambio social en el sentido de reconocer que, desde sus posibilidades, sin importar cuál sea su condición, las personas tienen la capacidad de decidir de manera autónoma sobre los asuntos de su propia vida. En lugar de suplantarles en la toma de decisiones, de lo que se trata es de garantizar, ya sea que tengan los elementos suficientes para decidir o los apoyos que requieran para hacerlo.

Es importante insistir en que cuando se habla de autonomía no se está pensando en una facultad que implica a individuos que de manera aislada y autorreferencial toman sus decisiones. Más bien, se trata de entender que en las sociedades contemporáneas se reconoce a las personas la capacidad de optar, y no a tener que seguir de manera obligatoria caminos previamente establecidos y sancionados ya sea moral o legalmente. También se trata de cuestionar los límites que hasta muy poco han estado vigentes en la forma de comprender condiciones tan complejas como la discapacidad, basadas en visiones capacitistas y en un modelo de razón que a lo largo de la historia ha excluido a poblaciones tan diversas como las mujeres, las comunidades indígenas, los niños, niñas y adolescentes y, por supuesto, las personas con discapacidad.

La argumentación desarrollada por el tribunal mexicano en algunas de las sentencias de 2022 analizadas en este breve comentario abona a la reflexión pública y a la deliberación democrática, como ya lo ha hecho en fallos previos, a propósito del matrimonio igualitario o el consumo de marihuana.

IV. REFERENCIAS

ALDANA SANTANA, Selene, “Agitar mareas y tirar murallas: la autonomía reproductiva y el derecho de las mujeres al libre desarrollo de la personalidad en México”, en BACCA MEJÍA, Ángela (coord.), *Individualización y derecho al libre desarrollo de la personalidad. Aproximaciones desde México y Colombia*, México, UNAM, 2022, pp. 155-184.

ALTERIO, Ana Micaela “Identidades de género y libre desarrollo de la personalidad. Comentario al amparo directo civil 6/2008”, en Pedro SALAZAR

- UGARTE (coord.), *Diez sentencias emblemáticas de la Suprema Corte*, México, IIJ, UNAM, 2019.
- BACCA MEJÍA, Ángela Margoth, “Incorporación y afianzamiento del derecho al libre desarrollo de la personalidad en Colombia y México. Poblaciones y ámbitos protegidos y su relación con los procesos de individualización”, en BACCA MEJÍA, Ángela (coord.), *Individualización y derecho al libre desarrollo de la personalidad. Aproximaciones desde México y Colombia*, México, UNAM, 2022.
- BECK, Ulrich, *La sociedad del riesgo*, Barcelona, Paidós, 1998.
- BROGNA, Patricia, “Procesos de individualización y derecho al libre desarrollo de la personalidad de las personas con discapacidad. Notas sobre México y Colombia”, en BACCA MEJÍA, Ángela (coord.), *Individualización y derecho al libre desarrollo de la personalidad. Aproximaciones desde México y Colombia*, México, UNAM, 2022.
- ELIAS, Norbert, *Sociología fundamental*, Barcelona, Gedisa, 2008.
- GONZÁLEZ CONTRÓ, Mónica, “Paternalismo jurídico y derechos del niño”, *Isonomía*, núm. 25, octubre de 2006.
- NIEMBRO ORTEGA, Roberto, “Contribuciones de la Suprema Corte a la deliberación democrática. El caso marihuana”, en SALAZAR UGARTE, Pedro *et al.* (coord.), *Diez sentencias emblemáticas de la Suprema Corte*, México, IIJ, UNAM, 2019.
- PÉREZ CORREA, Catalina y RUIZ OJEDA, Andrés, *Marihuana en México: el peso de la prohibición*, Cuaderno de Trabajo del Programa de Política de Drogas 28, Centro de Investigación y Docencia Económicas-CIDE, Aguascalientes, México, 2018.
- RIVERA CASTRO, David “La Corte frente a la marihuana: ¿liberalismo, paternalismo u oportunismo?”, *Nexos*, 7 de enero de 2016, disponible en: <https://eljugodelacorte.nexos.com.mx/author/david-rivera-castro/>.
- SOLERA, Claudia “Crea nieto de exministro plan sobre la mariguana”, *Milenio*, 4 de noviembre de 2015: <https://www.excelsior.com.mx/nacional/2015/11/04/1055150>.
- VILLARREAL, Marta, “El litigio estratégico como herramienta del derecho de interés público”, *El litigio estratégico en México: la aplicación de los derechos humanos a nivel práctico. Experiencias de la sociedad civil*, México, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2007.

CAPÍTULO DECIMOTERCERO

UN NUEVO HORIZONTE PARA LA REPARACIÓN INTEGRAL POR LA VIOLACIÓN A LOS DERECHOS DE AUTONOMÍA Y LIBERTAD INDIVIDUAL*

Ximena MEDELLÍN URQUIAGA**

SUMARIO: I. *Introducción y antecedentes.* II. *El caso: la vulneración de la libertad reproductiva por una institución privada.* III. *Análisis: ¿se deben incorporar medidas no pecuniarias en la reparación del daño por la vulneración a la libertad reproductiva?* IV. *Conclusión y prospectiva.* V. *Referencias.*

I. INTRODUCCIÓN Y ANTECEDENTES

En años recientes, la práctica judicial en México se ha caracterizado por una interpretación afirmativamente expansiva en favor del reconocimiento normativo de derechos humanos, apuntalados desde los principios de autonomía individual y libertad personal, particularmente por lo que corresponde al libre desarrollo de la personalidad, a la identidad sexual o de género, así como a la autonomía sexual o reproductiva.

El impacto de esta práctica es innegable. En la actualidad, parece difícil concebir la realidad mexicana sin el impulso que la jurisprudencia constitucional nacional ha dado a temas relacionados con la diversidad individual de las personas. Desde el reconocimiento del matrimonio igualitario hasta la protección de la privacidad en casos de aborto o la afirmación del derecho a la propia identidad e imagen, las decisiones del Poder Judicial de la Federación han servido para garantizar la autonomía personal, ante la injerencia indebida de autoridades o de particulares.

* Análisis del Amparo directo en revisión 4456/2021 y del Amparo directo en revisión 3799/2021.

** Profesora-investigadora titular de la División de Estudios Jurídicos, Centro de Investigación y Docencia Económicas.

El efecto irradiador que han tenido las normas constitucionales e internacionales de derechos humanos, a través de herramientas como la interpretación conforme, han conducido a una reinterpretación profunda de aspectos torales del derecho civil; en particular, en materia de personas y familia. Mucho se podría decir sobre las decisiones que en esta línea adoptó la SCJN en 2022. Este comentario se enfoca, sin embargo, en un aspecto de la jurisprudencia que, aunque menos explorado, resulta fundamental para la consolidación armónica de una perspectiva de derechos humanos en la doctrina constitucional mexicana, a saber: la forma en que debe repararse el daño, en sede nacional, ante la vulneración de un derecho humano —*i. e.*, la libertad reproductiva— por parte de un particular.

El argumento central de este análisis es que, a través de la decisión en el ADR 4456/2021, la Primera Sala de la SCJN ha abierto la puerta para repensar el tema de las reparaciones, de manera que estas se coloquen en el centro del análisis los derechos, necesidades e intereses de las víctimas. Esto implicaría separarse, al menos en parte, de la línea de interpretación imperante hasta este momento en materia de justa indemnización.

Los criterios adoptados en la última década por la SCJN se apuntalaron en un concepto primariamente pecuniario o económico de la justa indemnización; incluso en casos que involucraban derechos sustentados en principios como la dignidad, la autonomía o la libertad individual. En consonancia con dichos criterios, se abandonaron otras formas de concebir normativamente el concepto de reparación integral. Esto condujo a que la SCJN rechazara la posibilidad de incluir modalidades no pecuniarias de reparación, a pesar de que éstas tuvieran como objetivo o resultado responder de forma más integral a la experiencia de la víctima.

Las decisiones recientes de la SCJN abren, como se dijo, la posibilidad de repensar el camino recorrido hasta el momento, de manera que la construcción de la doctrina en materia de reparación integral sea más consonante con la perspectiva que se ha adoptado en la argumentación de derechos sustantivos. La plena garantía de los derechos humanos no sólo debe pensarse desde las condiciones primarias para su ejercicio, sino también a partir de la forma en que se repara el daño generado por su violación. Cuando la vulneración de aquéllos pone en tela de juicio la autonomía o libertad de una persona, la reparación integral debe concebirse no sólo como una mera consecuencia jurídica de un hecho ilícito, sino como el paso que permite restablecer a la persona en el ejercicio de sus derechos, con plena agencia.

Con esto no se pretende sugerir que los actuales criterios judiciales en materia de justa indemnización deban abandonarse por completo. Sin embargo, sí se busca visibilizar la oportunidad de repensarlos a la luz de un

paradigma de derechos humanos que ha tenido un impacto determinante en la interpretación de otros derechos sustantivos. Corresponde, ahora, representar la reparación del daño en la misma clave argumentativa.

II. EL CASO: LA VULNERACIÓN DE LA LIBERTAD REPRODUCTIVA POR UNA INSTITUCIÓN PRIVADA

Los dos asuntos objeto de este análisis —ADR 4456/2021¹ y 3799/2021²— se originan en los mismos hechos. En una fecha no especificada, una mujer —quien, para fines de este capítulo, se identificará como Laura³— contrató los servicios de una institución médica privada, con el objetivo de realizarse un procedimiento de fertilización *in vitro*. En el marco de dicho procedimiento, Laura presentó un sangrado activo que no fue atendido por el personal de la institución según correspondía con el estado del arte.⁴ La consecuencia fue un cuadro de sepsis abdominal severa, que puso en riesgo tanto la vida como la integridad física y psicológica de la mujer.

Con posterioridad a esta crisis médica, Laura tuvo que someterse a operaciones adicionales, que dejaron cicatrices permanentes. Además de la extirpación de un ovario, se presentaron otras complicaciones, que, en opinión de los médicos especialistas, aumentaban sustancialmente el riesgo de volverse a someter a un ciclo de estimulación ovárica o punción ovular. No obstante estos eventos, el procedimiento inicial había resultado en seis embriones, los cuales aún estaban en resguardo por la institución médica privada.

¹ Amparo directo en revisión 4456/2021, ministro ponente: Juan Luis González Alcántara Carrancá, secretario: Pablo Francisco Muñoz Díaz, Primera Sala, SCJN, 2 de marzo de 2022.

² Amparo directo en revisión 3799/2021, ministro ponente: Juan Luis González Alcántara Carrancá, secretario: Pablo Francisco Muñoz Díaz, Primera Sala, SCJN, 2 de marzo de 2022.

³ Siguiendo la práctica común de la SCJN, el nombre de la mujer ha sido testado, sin que se utilice un seudónimo u otra forma similar de identificación. Esto genera en una narrativa que en momentos se torna difícil de seguir. Más aún, esta práctica resulta en una lectura del caso que de alguna forma deshumaniza o niega la identidad de la víctima. El resguardo de los datos de una persona, particularmente en casos sensibles, es evidentemente posible. Sin embargo, es importante que los órganos judiciales —en este caso la SCJN— adopten medidas que permitan, al tiempo que se protege la identidad de las personas, transmitir con claridad los hechos del caso, de manera que se refleje a plenitud la realidad de la violación.

⁴ La causa específica del sangrado activo difiere en la narración que se presenta en el ADR 3799/2021 y el ADR 4456/2021. En el primero, se alega que el sangrado resultó de la aspiración ovular. Por el contrario, en la sentencia del ADR 4456/2021, la complicación se atribuye a una cirugía previa para el retiro de miomas.

Por estos hechos, Laura demandó la reparación del daño moral por vía civil. Después de una larga cadena procesal, el Decimoquinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito instruyó a la Cuarta Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México a dictar nuevamente la sentencia en el juicio promovido inicialmente por Laura. En términos de la resolución referida, la Sala debería ordenar a la institución médica: i) pagar un monto ajustado por concepto de indemnización por daño moral,⁵ ii) reembolsar los gastos erogados por Laura con motivo del procedimiento de retiro de miomas y de reproducción asistida, iii) cubrir los perjuicios ocasionados por su hospitalización durante un mes, iv) preservar los seis embriones disponibles por un plazo de cinco años, v) facilitar, en caso de que así lo decidiera Laura, un nuevo procedimiento de fertilización *in vitro* con dichos embriones, además de vi) asegurar la posibilidad de contar con un tratamiento psicoemocional. Todo con cargo a la propia institución privada.⁶

La decisión del tribunal colegiado de circuito fue objeto de impugnación a través de los juicios de amparo promovidos, respectivamente, por Laura y por la institución médica. En dichas decisiones se cuestionó, por un lado, la inclusión de medidas no pecuniarias como parte de la reparación del daño moral (ADR 4456/2021) y, por el otro, la consideración de la situación económica del responsable como criterio para determinar el monto de la indemnización (ADR 3799/2021).

III. ANÁLISIS: ¿SE DEBEN INCORPORAR MEDIDAS NO PECUNIARIAS EN LA REPARACIÓN DEL DAÑO POR LA VULNERACIÓN A LA LIBERTAD REPRODUCTIVA?

Durante más de una década, la SCJN ha construido una importante línea de interpretación respecto al derecho a la reparación integral o justa indemnización en casos en que el daño originado por la violación de derechos humanos entre particulares sea demandado por vía civil.⁷ Estos criterios se sustentan,

⁵ Los montos de la indemnización por daño moral han sido testados en la versión pública de la sentencia. De una lectura cuidadosa de la misma se puede concluir, sin embargo, que el tribunal colegiado de circuito redujo el monto de la indemnización ordenada por el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México.

⁶ ADR 3799/2022..., *op. cit.*, párr. 13 y ADR 4456/2021..., *op. cit.*, párr. 12.

⁷ Al respecto, véase, ADR 1068/2011 (reparación del daño por incapacidad total permanente derivada de un accidente aéreo) ADR 10/2012 (reparación del daño derivada de la responsabilidad patrimonial del Estado en casos de actuación de personal médico que labora en las instituciones públicas), AD 30/2013 y 31/2013 (indemnización por daño moral deri-

en parte, en la teoría de la dimensión objetiva de los propios derechos. Conforme a la misma, éstos no son sólo posiciones públicas subjetivas, sino que constituyen tanto mandatos de actuación dirigidos a las autoridades estatales como principios con impacto en las relaciones jurídicas entre particulares.⁸ Esta última aproximación se identifica con la noción del efecto horizontal de los derechos, en virtud de la cual es posible afirmar que la conducta de un particular puede considerarse como una vulneración a un derecho humano.

A primera vista, parecería que las sentencias analizadas en este comentario se insertan claramente en estas líneas de interpretación. Ambas decisiones se originan, como se dijo antes, en la conducta de un particular, la cual se considera como violatoria del derecho a la libertad reproductiva. Ambas derivan, asimismo, de decisiones judiciales adoptadas en el marco de un juicio civil de reparación por daño moral.

No obstante su análisis detallado —sean en lo individual o en una lectura conjunta—, develan un escenario más complejo, que amerita una valoración profunda. Por un lado, como se apuntó al inicio de este comentario, la ADR 4456/2021 parece abrir un nuevo horizonte para (re)pensar el debate sobre la reparación del daño moral. Por el otro, el ADR 3799/2022 reitera criterios que se han construido desde una lógica sustancialmente distinta, en que se retoman parcialmente doctrinas judiciales concebidas en otros sistemas; en específico, el concepto de daños punitivos. En su conjunto, ambas resoluciones develan la tensión que aún subyace en la construcción normativa del concepto de reparación del daño en la doctrina constitucional

vada del fallecimiento por electrocución dentro de las instalaciones del hotel Mayan Palace), AD 50/2015, AR 706/2015 (reparación del daño vía amparo en casos de normas discriminatorias contra parejas del mismo sexo), ADR 5490/2016 (demanda de compensación derivada de doble jornada y la reparación del daño moral derivada de violencia intrafamiliar), ADR 4332/2018 (reparación de los daños sufridos por el atropellamiento). Una relación aún más detallada de los criterios emitidos por la SCJN con relación a la reparación del daño por responsabilidad extracontractual puede consultarse el cuaderno de jurisprudencia respectivo, emitido por el Centro de Estudios Constitucionales de la misma Corte. Rosa Xochitiotzi, Carlos de la, y Márquez Rojas, Velia Fernanda, *Derecho de daños. Responsabilidad extracontractual*, Cuadernos de Jurisprudencia No. 1, México, Centro de Estudios Constitucionales, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2020.

⁸ Desde el ámbito académico, esta teoría ha sido planteada principalmente por autores españoles o colombianos que, de forma directa o indirecta, retoman los trabajos del constitucionalista alemán Rudolf Smend. Véase, por ejemplo, Tole Martínez, Julián, “Teoría de la doble dimensión de los derechos fundamentales en Colombia. El Estado de cosas inconstitucionales, un ejemplo de su aplicación”, *Cuestiones Constitucionales*, núm. 15, julio-diciembre 2006, pp. 253-316; Vargas Hernández, Clara Inés, “La garantía de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales y la labor del juez constitucional colombiano en sede de acción de tutela: el llamado «estado de cosas inconstitucional»” en *Estudios Constitucionales*, año 1, núm. 1, 2003, pp. 203-228.

mexicana; al menos por lo que hace a la vulneración de derechos humanos por parte de particulares.

Pero ¿por qué se alega que la ADR 4456/2021 tiene un potencial transformador para la interpretación de la SCJN? Como se destacó, el tema central en esta decisión fue la valoración de las medidas de reparación *no pecuniarias*, que por medio de una sentencia de amparo fueron ordenadas por un tribunal colegiado de circuito como parte de la reparación por daño moral.

La Primera Sala confirmó la sentencia recurrida en todos sus extremos, lo que evidentemente implicó convalidar las medidas. En opinión de aquella, la finalidad de la reparación integral debe ser retrotraer, cuando menos en términos normativos, las cosas al estado en que se encontraban antes de la conducta que vulneró el derecho. Solo de esta forma la reparación del daño tiene la posibilidad de maximizar el libre ejercicio de la libertad reproductiva, como derecho infringido por la conducta ilícita.⁹ Para tales fines, se puede echar mano de distintas modalidades de reparación, de forma que ésta responda de la manera más adecuada posible a la naturaleza del derecho vulnerado. La Primera Sala resalta, asimismo, la importancia de realizar un análisis con perspectiva de género y discapacidad cuando el caso involucra derechos como la libertad reproductiva de una mujer.¹⁰

El argumento de la Primera Sala destaca, más aún, la sinergia que existe entre un derecho humano dado y la reparación integral del daño generado por su violación. En este sentido, la satisfacción de un derecho (como la libertad reproductiva) no sólo puede pensarse desde una condición previa a la vulneración de ese mismo derecho, sino que debe proyectarse también después de la misma. De lo contrario, no solo se estaría violentando el derecho a la reparación integral, sino, una vez más, el derecho originalmente afectado. En palabras de la propia sala,

...[e]l daño sufrido a su libertad reproductiva dentro de la mecánica del derecho a la justa indemnización[,] que mandata que se restaure el daño conforme a la naturaleza del derecho vulnerado[,] implica que se deje [a la víctima] en la posibilidad de ser madre, tal y como si el daño no hubiere existido... Estimar lo contrario hubiera transgredido lo dispuesto por los artículos 1o. y 4o. constitucionales, en relación con los diversos instrumentos internacionales que protegen los derechos a la justa indemnización y a la libertad reproductiva, pues lejos de que se realizara una reparación integral, le hubiera cerrado la posibilidad a la hoy quejosa de ser madre, violentando su autonomía reproductiva.¹¹

⁹ *Ibidem*, párr. 138.

¹⁰ ADR 4456/2021..., *op. cit.*, párr. 136.

¹¹ *Ibidem*, párr. 140 y 141.

Para quienes se aproximan al debate de la reparación del daño desde la jurisprudencia interamericana, esta decisión de la SCJN puede pasar casi desapercibida. En la práctica de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH), lo común —por no decir lo requerido— es que las decisiones ordenen un amplio abanico de medidas, tanto pecuniarias como no pecuniarias (rehabilitación, satisfacción, garantías de no repetición, entre otras). De esta forma, se busca no sólo incidir estructuralmente en el contexto en que ocurrió la violación, sino dotar a la reparación integral de un enfoque restaurativo, e incluso transformativo, que permita a las víctimas recuperar su agencia a través del ejercicio de sus derechos.¹²

A pesar de su identificación con los criterios interamericanos, el razonamiento propuesto por la Primera Sala en el ADR 4456/2021 se confronta —de manera importante— con la posición adoptada por este mismo órgano judicial en decisiones previas, incluso en casos en que la vulneración de derechos humanos se originaba también en la conducta de particulares y en que los hechos requerían un análisis con perspectiva de género. En este sentido destaca, por ejemplo, la decisión en el ADR 5490/2016.¹³

Este asunto derivaba en una demanda por daño moral en un caso de violencia intrafamiliar. Al analizar las medidas reparatorias que podrían imponerse en este contexto, la Primera Sala reafirmó, de acuerdo con una extensa línea interpretativa, que cuando la reparación del daño se demanda en el ámbito interno por conductas de particulares, ésta se acota a una justa indemnización. En consecuencia, según detalló la Sala, los juicios civiles de reparación de daño moral “sólo tienen como propósito la compensación económica de las afectaciones sufridas y no la generación de medidas no pecuniarias de reparación (de satisfacción y no repetición)”.¹⁴

Este criterio debe entenderse dentro de una larga línea de precedentes (en el sentido laxo de la palabra), por medio de la cual se ha consolidado una perspectiva primordialmente civilista-economicista o pecuniaria del concepto de la justa indemnización. Para comprender mejor esta dimensión de la doctrina constitucional en México, es importante referirse, entre otros, al

¹² No se trata, cabe decir, de afirmar que a través de las modalidades de reparación se logra la restitución integral en el ejercicio de los derechos; ni siquiera desde una perspectiva meramente normativa. En la jurisprudencia regional se reconoce que las violaciones de derechos humanos implican una experiencia disruptiva, que altera de forma definitiva la vida de las víctimas. En este sentido, la reparación debe iniciar por reconocer del impacto que la violación de derechos conlleva en la vida las personas.

¹³ ADR 5490/2016, ministro ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretaria: Ana María Ibarra Olguín, Primera Sala, SCJN, 7 de marzo de 2018.

¹⁴ *Ibidem*, p. 30.

AR 706/2015.¹⁵ En dicha decisión, la propia Primera Sala sostuvo algunos criterios que en su opinión justificaban la separación de la jurisprudencia interamericana por lo que corresponde a las medidas no pecuniarias de reparación. En términos generales, se destaca que, a diferencia de los recursos legales que se pueden interponer a nivel nacional, el litigio interamericano tiene una lógica “holística”, que se refiere a la responsabilidad del Estado en su conjunto. Más importante aún, afirma la sentencia del AR 706/2015, las modalidades no pecuniarias de reparación desarrolladas por la CorteIDH

...constituyen medidas *excepcionales* que pretenden responder en su gran mayoría a *graves y sistemáticas* violaciones de derechos humanos... tales como delitos intencionales... A este tipo de situaciones ha querido responder la Corte Interamericana con el desarrollo de su doctrina sobre la «reparación integral» a las violaciones de derechos humanos.¹⁶

Como complemento de estas consideraciones, en el propio ADR 5490/2016 se afirma que “el concepto de «justa indemnización» previsto el artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos no tiene el carácter de derecho humano cuando se aplica en sede internacional, pues se le ha concebido como una consecuencia jurídica derivada del incumplimiento de la Convención”.¹⁷

Esta interpretación de la SCJN sobre la práctica de la CorteIDH en materia de reparaciones ameritaría un comentario en sí mismo. Por el momento, baste con destacar que ni las modalidades de reparaciones no pecuniarias se aplican excepcionalmente a casos de violaciones graves y sistemáticas —calificadas a veces también como crímenes internacionales—, ni la jurisprudencia interamericana ha negado que la reparación integral sea, en sí misma, un derecho humano reconocido en el derecho internacional de los derechos humanos.

¹⁵ En la sentencia del ADR 5490/2016 se hace referencia expresa al AR 706/2015 para justificar que las distintas modalidades de reparación integral utilizadas por la CorteIDH no necesariamente tienen aplicación en el ámbito interno. Es oportuno señalar sin embargo que, a diferencia del ADR 5490/2016 (o el ADR 4456/2021, que constituye el análisis directo de este comentario), la pregunta jurídica en el AR 706/2015 se refería al alcance de la reparación en el marco de un juicio de amparo en contra de una norma discriminatoria. Es decir, el asunto no se originaba, ni en el mismo se analizó, el tema de la reparación integral o justa indemnización a través de demandas civiles de daño moral en casos de vulneraciones a de derechos humanos entre particulares. Véase AR 706/2015, ministro ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, secretarios: Arturo Bárcena Zubieta y Arturo Guerrero Zazueta, Primera Sala, SCJN, 1 de junio de 2016.

¹⁶ AR 706/2015, p. 32. Destacado en la sentencia original.

¹⁷ ADR 5490/2016..., *op. cit.*, p. 21.

Más allá de estas consideraciones, las decisiones descritas sirven como telón de fondo para comprender a cabalidad la impronta civilista que ha impregnado el debate judicial sobre la reparación integral o justa indemnización; al menos, como se ha señalado múltiples veces, cuando los hechos se originan en la conducta de particulares y aquellas se demandan por la vía civil. En este punto, es fundamental hacer una breve referencia a los ADR 30/2013 y 31/2013. Estas resoluciones marcaron, en su momento, un giro de timón en el (aún) incipiente debate constitucional respecto a la reparación del daño derivada de vulneración de derechos humanos entre particulares.

En contraste con su referente más cercano —el ADR 1068/2011—,¹⁸ las resoluciones referidas se alejaron de la influencia que inicialmente había tenido la jurisprudencia interamericana en materia de reparación del daño, para asumir un enfoque decididamente civilista. La construcción argumentativa en ambas sentencias pone de relieve tanto la historia legislativa de la reparación del daño moral en la legislación local como la opinión de tratadistas tradicionalmente referidos en el estudio del derecho civil, incluidos Rafael Rojina Villegas o Manuel Borja Soriano. Con base en este análisis, la Primera Sala apuntaló algunos criterios estructurales para la consolidación de su interpretación respecto a la reparación del daño en casos de vulneración de derechos humanos por parte de particulares. En primer lugar, se distinguió entre el “daño en sentido amplio” (derecho o interés extrapatrimonial que ha sido lesionado por la conducta del responsable) del “daño en sentido estricto” (las consecuencias de dicha conducta). De manera adicional, las sentencias en los ADR 30/2013 y 31/2013 incorporan, por primera vez en México, una lógica o función punitivista a la indemnización por daño moral en la vía civil.

Este breve comentario no pretende plantear un estudio exhaustivo de las implicaciones que la aproximación civilista, con su acento punitivista, tiene en la construcción normativa de la reparación integral. No está de más, sin embargo, destacar que la misma responde a una lógica sustancialmente distinta a la que aporta el análisis desde una perspectiva de derechos humanos. Esta última tiene como prioridad poner en el centro del debate de las reparaciones a la víctima —sus derechos, necesidad e intereses—, antes que al infractor de la norma.¹⁹ Esto no significa, por supuesto, el completo des-

¹⁸ ADR 1068/2011, ministro ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, secretaria: Rosa María Rojas Vértiz Contreras, Primera Sala, SCJN, 19 de octubre de 2011.

¹⁹ M'Causland Sánchez, María Cecilia, *Tipología y reparación del daño no patrimonial. Situación en Iberoamérica y en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Bogotá, Universidad del Externado de Colombia, 2008; Navarro Reyes, Daniela, *La responsabilidad*

plazamiento del análisis en relación con las características o condiciones del sujeto responsable, pero sí determina el foco central del proceso reparatorio.

De manera adicional, la perspectiva de derechos humanos puede permitir diferenciar entre aquellos casos en que el daño (en sentido amplio) se corresponde a dichos derechos, en contraste con otro tipo de posiciones jurídicas o intereses que, aunque legalmente relevantes, no tienen esa calidad. Esto refuerza el criterio sostenido en múltiples decisiones por la propia SCJN, pero enfatizado con más ponencia normativa en el ADR 4456/2021: la determinación de la reparación integral depende, en primer lugar, de la naturaleza del derecho. En consecuencia, no se deberían excluir *ex ante* las modalidades no pecuniarias, siendo que éstas pueden ser una vía más adecuada para restaurar a la víctima en sus derechos, en su agencia y en su autonomía.

El potencial transformador que parece aportar el ADR 4456/2021 puede, sin embargo, quedar en entredicho cuando se le confronta con el ADR 3799/2021. Si bien ambos amparos se originaron en los mismos hechos —además de ser resueltos por la misma sala, bajo la misma ponencia, en la misma sesión—, su argumentación refleja dos concepciones distintas de la reparación integral. Es cierto que esta discrepancia en la argumentación se puede justificar atendiendo a las preguntas jurídicas que se plantearon en una u otra demanda. Sin embargo, el análisis integral del estado actual de la doctrina constitucional mexicana en relación con la reparación del daño requiere visibilizar las posibles tensiones que se generan entre ambas resoluciones.

En contraste con la distintiva interpretación planteada en el ADR 4456/2021, la sentencia correspondiente al ADR 3799/2021 se apega, de manera casi íntegra, a la visión pecuniaria de la justa indemnización. Desde esta perspectiva, se reafirma tanto la faceta punitiva como la faceta resarcitoria de aquélla, al tiempo que se le atribuye también una función disuasiva o “de no repetición”, junto con un efecto de retribución social.

La complejidad normativa que resulta de asignar tantas funciones en una misma medida debería ser analizada a mayor detalle. Máxime cuando la propia sentencia afirma que la indemnización “no debe generar una ganancia para la víctima... [más allá del] resarcimiento adecuado” del derecho o interés vulnerado, pero, al mismo tiempo, reitera que la determinación del monto debe buscar un efecto tanto sancionatorio como disuasivo, y, de esa forma, puede exceder el cálculo del daño efectivamente sufrido.²⁰

civil médica frente al incumplimiento del consentimiento informado, Colombia, Editorial Universidad del Rosario, 2021.

²⁰ En palabras de la Primera Sala, “para alcanzar la justa indemnización se busca que la medida reparatoria sea punitiva, por lo que para lograr ese objetivo se pretende que el

Más allá de la opinión que se tenga sobre los beneficios que los daños punitivos puedan tener para las víctimas individuales, es importante cuestionar si esta (aparente) inconsistencia en el razonamiento de la SCJN resulta, una vez más, de una concepción fragmentada de la reparación del daño. Empalmar o combinar múltiples nociones —algunas de las cuales se generan en otros sistemas, culturas o tradiciones— es un ejercicio delicado que requiere un proceso más detallado de armonización. De lo contrario, se corre el riesgo de que los procesos restaurativos no garanticen de manera integral la autonomía y libertad de las personas.

IV. CONCLUSIÓN Y PROSPECTIVA

El análisis planteado en este comentario busca visibilizar la tensión que parece estarse gestando en la construcción judicial del concepto de reparación integral o justa indemnización en México. Más allá de asumir una posición definitoria en cuanto a la conveniencia de una postura frente a otra, es importante cuando menos comenzar por cuestionar cuáles son los retos que enfrenta la doctrina constitucional en este tema. Una opción es, sin duda, continuar con la lógica pecuniaria que ha caracterizado hasta el momento a la jurisprudencia nacional. Otra alternativa es abrir los criterios para la recepción armónica de los principios desarrollados desde el derecho internacional de los derechos humanos en materia de reparación integral del daño; entre éstos destaca, por supuesto, la incorporación de medidas no pecuniarias de reparación.

Ante esta disyuntiva, la pregunta esencial es cuál es la mejor forma de garantizar el libre ejercicio de los derechos —tales como la libertad reproductiva—, aun frente a su vulneración. Más aún, debería considerarse en qué medida las reparaciones son una herramienta que sirve no sólo para atajar las consecuencias que resultan de la violación de los derechos, sino también para potenciar la agencia y autonomía de las víctimas.

castigo sea lo suficientemente grave para garantizar la no repetición o reincidencia”. ADR 3799/2022..., *cit.*, párr. 171. En la misma sentencia se sintetizan las consideraciones que a este respecto planteó el tribunal colegiado de circuito en la resolución impugnada por vía de amparo. Por su relevancia para este análisis, a continuación se transcriben parte de dichas consideraciones, según fueron sintetizadas por la propia SCJN: “[E]s dable e incluso deseable que se valore la capacidad de pago de la responsable para dentro de su posibilidades económicas efectivamente disuadirla a cometer actos parecidos en el futuro; pues de lo contrario se podría llegar al extremo de que el responsable ante su basta situación económica prefiera cometer la conducta gravosa y, pagar la indemnización, antes de evitar volver a cometerla en el futuro, especialmente en aquellos casos en los que la responsable obtiene un beneficio o lucro por la actividad que originó el daño”. ADR 3799/2022..., *op. cit.*, párr. 50.

Es difícil pensar que la respuesta a estas cuestiones se alcanzará a través del análisis meramente normativo. La posible transformación de los criterios de la SCJN en materia de reparación integral, en casos de violación de derechos entre particulares, abre también la necesidad de enfocar más estudios hacia la experiencia, las necesidades y las perspectivas de las víctimas. Sin embargo, es importante que los criterios jurídicos también brinden la claridad conceptual que requiere un tema que, a pesar de su relevancia para el pleno respeto y garantía de los derechos humanos, adolece aún de una perspectiva consolidada desde el marco constitucional y convencional correspondiente. Para tales fines, el seguimiento de las decisiones de la SCJN es hoy, como mañana, una tarea fundamental.

V. REFERENCIAS

- DE LA ROSA Y XOCHITLITZI, Carlos y MÁRQUEZ ROJAS, Velia Fernanda, *Derecho de daños. Responsabilidad extracontractual*, Cuadernos de Jurisprudencia No. 1, México, Centro de Estudios Constitucionales, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2020.
- VARGAS HERNÁNDEZ, Clara Inés, “La garantía de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales y la labor del juez constitucional colombiano en sede de acción de tutela: el llamado «estado de cosas inconstitucional»”, *Estudios Constitucionales*, año 1, núm. 1, 2003.
- NAVARRO REYES, Daniela, *La responsabilidad civil médica frente al incumplimiento del consentimiento informado*, Colombia, Editorial Universidad del Rosario, 2021.
- TOLE MARTÍNEZ, Julián, “Teoría de la doble dimensión de los derechos fundamentales en Colombia. El Estado de cosas inconstitucionales, un ejemplo de su aplicación”, *Cuestiones Constitucionales*, núm. 15, julio-diciembre 2006.
- M’CAUSLAND SÁNCHEZ, María Cecilia, *Tipología y reparación del daño no patrimonial. Situación en Iberoamérica y en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Bogotá, Universidad del Externado de Colombia, 2008.

CUIDADO, FAMILIA Y REPRODUCCIÓN

CAPÍTULO DECIMOCUARTO

POLÍTICAS DE CUIDADOS Y ACCIONES AFIRMATIVAS. UN ACERCAMIENTO DESDE LA JURISPRUDENCIA DE LA SCJN*

Pauline CAPDEVIELLE**

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Cuidados, género y políticas*. III. *Las sentencias examinadas por la Corte*. IV. *Conclusiones: avances y pendientes de las políticas de cuidado*. V. *Referencias*.

I. INTRODUCCIÓN

En décadas recientes, la cuestión del cuidado ha ganado visibilidad como tema político, que ha de ser objeto de una reflexión por parte del Estado, del mercado y de la sociedad. De acuerdo con Karina Orozco Rocha, la cuestión del cuidado ha empezado a ser objeto de una mirada sociológica, demográfica y económica; pero poco se ha escrito aún desde el enfoque jurídico, y en particular, desde el mirador de los derechos.¹ De esta manera, y de acuerdo con Laura Pautassi, es impostergable reflexionar y avanzar hacia nuevas formas jurídicas para regular el cuidado más allá de sus postulados tradicionales, desde una perspectiva de derechos y de género, que pueda tomar en cuenta los diferentes protagonistas y aristas de la problemática.²

Este texto busca reflexionar sobre las políticas del cuidado a partir de dos sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. La primera

* Análisis de las acciones de inconstitucionalidad 195/2020 y 215/2020.

** Instituto de Investigaciones Jurídicas.

¹ Orozco Rocha, Karina, “El trabajo del cuidado en el ámbito familiar: principales debates”, *Debate Feminista*, vol. 44, 2011, p. 19.

² Pautassi, Laura, *El cuidado como cuestión social desde un enfoque de derechos*, Santiago de Chile, Naciones Unidas, CEPAL, Unidad Mujer y Desarrollo, 2008, p. 6.

refiere a la acción de inconstitucionalidad 215/2020³ en contra del artículo 27 de la Ley que Regula el Funcionamiento de los Centros de Atención y Cuidado Infantil para la Ciudad de México,⁴ que establecía una preferencia de admisión para las hijas y los hijos de madres que tuvieran entre doce y veintidós años y fueran inscritas en un centro educativo; que hayan sido víctimas de violencia intrafamiliar o madres solteras trabajadoras. La segunda sentencia es relativa a la acción de inconstitucionalidad 195/2020⁵ en contra de una ley del estado de Chiapas⁶ que preveía una jornada de un máximo de siete horas para las madres responsables del cuidado de sus hijas e hijos y para los padres que pudieran probar su custodia, guardia o patria potestad exclusiva.

Estas dos sentencias tienen en común examinar políticas dirigidas a mujeres para apoyarlas con el cuidado de sus hijas e hijos. Ambas tienen el objetivo de compensar las situaciones de discriminación que padecen las mujeres en la materia y de compaginar las tareas de cuidados con las actividades fuera del hogar. En este sentido, reivindicaban ambas una preocupación de género. Sin embargo, tienen soluciones diferentes. ¿Por qué llegó la Corte a conclusiones distintas en dos casos aparentemente similares?, ¿cuáles fueron las estrategias argumentativas y qué conceptos movilizó para llegar a estos resultados?, ¿qué está en juego en los casos resueltos por la Corte?

Este texto se articula de la siguiente manera: en un primer apartado, se plantean algunos ejes de la problemática del cuidado, especialmente desde una perspectiva de género. Al respecto, cabe mencionar que se hará énfasis en las personas cuidadoras, sin querer ocultar las problemáticas y desafíos que entraña la discusión para las personas cuidadas. En un segundo momento, se examinan las sentencias de la Corte, haciendo hincapié en los principales conceptos jurídicos desarrollados, en particular, los de igualdad, acciones afirmativas, estereotipos y corresponsabilidad parental. Finalmente, el último apartado busca poner en perspectiva la sentencia, enfatizando los avances y abriendo el debate sobre algunos aspectos pendientes de las políticas del cuidado en México.

³ SCJN, Pleno, Acción de inconstitucionalidad 215/2020, resuelta el 14 de febrero de 2022.

⁴ Artículo 27, párr. 2, adicionado el 25 de marzo de 2019 en la Ley que Regula el Funcionamiento de los Centros de Atención y Cuidado Infantil para el Distrito Federal, publicada en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal* el 19 de agosto de 2011.

⁵ SCJN, Pleno, Acción de inconstitucionalidad 195/2020, resuelta el 16 de febrero de 2022.

⁶ Artículo 22, párr. 2o. de la Ley del Servicio Civil del Estado y los Municipios de Chiapas, así como del diverso tercero transitorio del Decreto 226, por el que se adicionó dicha norma, publicado el 20 de mayo de 2020 en el periódico oficial de la entidad federativa.

II. CUIDADOS, GÉNERO Y POLÍTICAS

El cuidado puede definirse como “aquella actividad orientada a asistir, ayudar y dar soporte... a terceras personas, todas ellas dependientes y no autónomas que lo necesitan”.⁷ Suele entenderse a partir de una trilogía de actores, que son las personas cuidadas, las personas cuidadoras y los actores institucionales, cuyas políticas influyen en buena medida en las relaciones entre los dos primeros. Las personas cuidadas pueden ser las niñas y los niños, los adultos mayores dependientes y las personas discapacitadas y enfermas. Respecto a las personas cuidadoras, las tareas de cuidado dentro del hogar han sido tradicionalmente asignadas a las mujeres como parte de un deber materno basado en el amor y en la naturaleza, que justifica que no sea remunerado.⁸

La asignación a las mujeres de las tareas del cuidado dentro del ámbito familiar tiene sus raíces en la época de la Revolución Industrial, cuando se planteó la división del trabajo en función de los sexos: por un lado, el varón trabajador en el mercado laboral, proveedor del ingreso; del otro lado, la mujer cuidadora, encargada de las tareas del hogar realizadas sin remuneración. En la era postindustrial, este modelo familista empezó a transformarse de manera acelerada, con el surgimiento de familias más diversas, y sobre todo con la entrada masiva de las mujeres en el mercado laboral y su consecuente contribución económica al hogar. Sin embargo, pese a que las mujeres empezaron a tener cada vez más actividades productivas fuera del hogar, ha perdurado su asignación a las tareas domésticas, generándoles una sobrecarga de responsabilidades,⁹ que se conoce como “doble jornada”. Esta situación ha podido ocasionar vulneraciones a los derechos de las personas cuidadoras, en particular, su derecho a acceder al trabajo remunerado, a la igualdad y a la no discriminación, al ocio y al tiempo libre, e incluso a la salud, debido al desgaste físico y emocional que pueden presentar, especialmente cuando los cuidados se realizan en condiciones adversas, como la pobreza y la falta de una red de apoyo institucional, y cuando las personas cuidadoras presentan enfermedades o trastornos.¹⁰

⁷ Torns, Teresa, 2008, “El trabajo y el cuidado: cuestiones teórico-metodológicas desde la perspectiva de género”, *Empiria Revista de Metodología de Ciencias Sociales*, vol. ene-jun, núm. 15, pp. 53-73.

⁸ Orozco Rocha, Karina, “El trabajo del cuidado en el ámbito familiar: principales debates”, *cit.*

⁹ *Ibidem*, p. 22.

¹⁰ ONU Mujeres, *Trabajo de cuidados: una cuestión de derechos humanos y políticas públicas*, México, 2018, p. 148.

La literatura especializada en el tema concuerda en la inexistencia de políticas públicas articuladas y sistemáticas en América Latina.¹¹ Los gobiernos regionales han asumido que el cuidado es una responsabilidad de las familias, sin buscar averiguar sus dinámicas internas. En general, la provisión de servicios de cuidado por parte del Estado se pensó para responder a las situaciones más urgentes y a los escenarios más vulnerables; por ejemplo, madres solas con niñas o niños en edad preescolar,¹² y no como una política integral. También, se han basado casi exclusivamente a partir del modelo de la madre-asalariada, enfoque que no carece de problemas. En primer lugar, porque deja fuera a todas las madres que tienen actividades dentro de la economía informal. De los 23 millones de mujeres que tienen una ocupación laboral en México, trece millones se encuentran en un escenario de informalidad;¹³ es decir, más de la mitad (55%) no acceden a los servicios de cuidado institucionales, delegando estas tareas a otras mujeres, especialmente a las abuelas. En segundo lugar, y si bien dicho paradigma ha podido constituir una respuesta a una necesidad inmediata y consolidar la entrada de las mujeres en el mercado laboral, ha tenido por efecto reforzar la idea de que las mujeres son las responsables del cuidado de sus hijas e hijos.¹⁴

De tal manera que es necesario pensar las políticas de cuidado no simplemente como un “tema de mujeres”, sino desde una perspectiva de género, concebida como un lente que permite entender las relaciones sociales que se dan entre hombres y mujeres, que enfatiza sus recursos y oportunidades y, finalmente, que puede cuestionar la división público-privado, desmantelar el orden patriarcal, sus injusticias y subordinaciones.¹⁵ En otras palabras, se debe reflexionar en nuevos modelos de cuidados, que tiendan a una mayor igualdad entre hombres y mujeres, y que sean orientados al bienestar de las personas cuidadas.

En los años noventa,¹⁶ Nancy Fraser ha distinguido dos modelos diferentes de cuidado que buscan promover la igualdad de género. El primero, que denomina “modelo del proveedor universal”, consiste en una política

¹¹ *Ibidem*, p. 11.

¹² *Idem*.

¹³ INEGI, Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo (nueva edición), Indicadores estratégicos, cuarto trimestre de 2022.

¹⁴ Paussini, Laura, *El cuidado como cuestión social desde un enfoque de derechos*, cit., p. 12.

¹⁵ Lagarde, Marcela, *Género y feminismo. Desarrollo humano y democracia*, México, Siglo XXI Editores, 2022, p. 15.

¹⁶ Fraser, Nancy, “After the Family Wage: Gender Equality and the Welfare State”, *Political Theory*, vol. 22, núm. 4, 1994, pp. 591-618.

pública pensada para favorecer el acceso de las mujeres al mundo laboral, mediante la creación de guarderías, licencia de maternidad, cuidados a adultos mayores, etcétera. El segundo, llamado “modelo de la paridad del cuidador”, da incentivos económicos a las personas encargadas de las tareas del cuidado en el hogar. De acuerdo con la filósofa feminista estadounidense, ninguna de estas políticas públicas es plenamente satisfactoria: la primera, porque no evita la sobrecarga de las mujeres y la doble jornada; la segunda, porque no promueve un cambio en la dinámica familiar y no evita la marginación que pueden vivir las personas cuidadoras. Es por estas razones que aboga a favor de un modelo alternativo que llama “modelo de proveedor de cuidado universal”, que busca universalizar los derechos y las obligaciones de los cuidados y estimular la participación de los hombres en las actividades de cuidados y crianza de las hijas y los hijos a partir de una reflexión en torno a la categoría misma de género, de sus estereotipos y mandatos. Es este último modelo que parece privilegiar la Corte en su trabajo, tal como se examina a continuación.

III. LAS SENTENCIAS EXAMINADAS POR LA CORTE

El tema de los cuidados ha empezado a ser objeto de atención por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación a partir del caso *Gabriela, Antonio e hijo*¹⁷ de 2016, en el que un padre de familia afiliado al IMSS buscaba beneficiar del servicio de guardería para su hijo pequeño, para apoyar a su esposa, quien era empleada doméstica, y no beneficiaba de prestaciones algunas. La Suprema Corte de Justicia de la Nación consideró que la distinción que se establecía entre hombres y mujeres era injustificada y discriminatoria, y que las normas impugnadas afectan los derechos de los tres actores: i) atentaba en contra de los derechos de igualdad y no discriminación de los hombres trabajadores, ii) vulneraba el derecho a la no discriminación de las mujeres, puesto que se mantenía la situación de asignación del rol de cuidado de las hijas y de los hijos, y iii) afectaba los derechos y el interés superior de las niñas y niños, al privarlos del acceso al servicio de guardería que otorga el IMSS. Este caso marcó un precedente importante en la materia, aunque se quedó durante muchos años como una tesis aislada.

En 2022, la Corte examinó otras dos sentencias, que le permitieron ahondar en la temática de los cuidados desde una perspectiva de género.

¹⁷ SCJN, Segunda Sala, Amparo en revisión 59/2016, resuelto el 29 de junio de 2016.

Como ya se adelantó, la primera sentencia¹⁸ refería al examen de una disposición que daba prioridad para la admisión, en los Centros de Atención y Cuidado Infantil de la Ciudad de México (CACI), a niñas y niños cuyas madres se encontraban en determinadas circunstancias, ya sea siendo madres jóvenes inscritas en una institución educativa, mujeres víctimas de violencia intrafamiliar o madres solteras que requieran la atención de su hija o hijo por motivos laborales. La CNDH impugnó dicha disposición, al considerar que violaba el derecho a la igualdad y no discriminación, puesto que, lejos de haber creado una norma protectora, el legislador ahondaba en los roles y estereotipos de género que asignan a las mujeres la responsabilidad del cuidado de las hijas y de los hijos, además de excluir y discriminar a los hombres que se encontraban en una situación similar. Aunado a lo anterior, consideraba que la disposición vulneraba el principio de interés superior de la niñez, al no garantizar a las niñas y niños un acceso igualitario a los servicios de cuidado.

En su argumentación, la Corte descartó la lectura de la CNDH y confirmó la constitucionalidad de las medidas especiales previstas por el legislador de la Ciudad de México. Recordaba, en primer lugar, la situación de desventaja y discriminación que padecen las mujeres en materia educativa y laboral, especialmente las que son víctimas de violencia intrafamiliar, que asumieron un embarazo a temprana edad, y las madres solteras. Ante esta situación, la Corte señalaba que la responsabilidad del Estado consiste en garantizar a las mujeres su derecho a la igualdad y no discriminación, no solamente en su versión formal, sino también sustantiva, es decir, tomando en cuenta las desigualdades históricas y sistemáticas que padecieron como colectivo.¹⁹ Asimismo, afirmaba que el deber del Estado es evitar que esta situación perdure, y revertir los efectos de esta marginación histórica por todos los medios a su alcance. Entre ellos destacan las acciones afirmativas, las cuales definía como “acciones cuyo objetivo es borrar o hacer desaparecer la discriminación existente en la actualidad o en el momento de su aplicación, corregir la pasada y evitar la futura, además de crear oportunidades para los sectores subordinados”. Asimismo, para la Corte, las acciones afirmativas son políticas cuyo objetivo es alcanzar la igualdad de oportunidades, siendo necesarias para vencer las resistencias al cambio, las dificultades, obstáculos y limitaciones que se observan en el camino hacia una igualdad de oportunidad verdadera.²⁰

¹⁸ SCJN, Pleno, Acción de inconstitucionalidad 215/2020, *cit.*

¹⁹ *Ibidem*, párr. 100.

²⁰ *Ibidem*, párr. 67, citado de Fernández Poncela, Anna María, publicación feminista mensual, FEM, *Las acciones afirmativas en la política*, año 21, núm. 169, abril de 1997.

Así, para las ministras y los ministros, la disposición impugnada constituía una acción afirmativa en el sentido de que estaba orientada a favorecer la integración de estas mujeres a la sociedad y su acceso a bienes sociales.²¹ Buscaba revertir el abandono escolar y la consecuente falta de oportunidades laborales de las mujeres que ejercen la maternidad a edades tempranas.²² Igualmente, apoyaba a las madres solteras, las cuales, de acuerdo con datos estadísticos, presentan mayor vulnerabilidad al contar con menos redes de apoyo. La existencia de una medida de protección especial para madres víctimas de violencia intrafamiliar buscaba por su lado romper el ciclo de la violencia²³ y permitirles independizarse económicamente mediante su acceso efectivo al mercado laboral. Al ser una acción afirmativa, señalaba la Corte, y de acuerdo con su jurisprudencia anterior,²⁴ la disposición debe simplemente verificar un test de razonabilidad, que supera sin dificultades en este caso, al tener una finalidad legítima y una relación entre el medio y el objetivo. Finalmente, la Corte descartaba la vulneración al interés superior de la niñez, por dos razones: al señalar que el acceso de las madres a oportunidades educativas y laborales tiene un impacto significativo en la vida de las hijas y de los hijos y al considerar que las disposiciones favorecen a las madres menores de edad.²⁵

Ahora bien, la segunda sentencia,²⁶ resuelta pocos días después, llegó a una solución diferente, aunque los casos pudieran presentar similitudes, especialmente desde la protección reforzada de la madre trabajadora. En este caso, la Corte examinaba la constitucionalidad de una disposición que preveía una jornada laboral máxima de siete horas para las madres responsables del cuidado de sus hijas e hijos en edad escolar. Para poder acceder al mismo beneficio, los padres debían probar tener la patria potestad, la guardia o custodia exclusiva de sus hijas e hijos. Promotora de la impugnación, la CNDH argumentaba que la medida era contraria al interés superior de la infancia y a su derecho a ser cuidados por ambos progenitores. Igualmente, señalaba que la disposición afectaba el derecho a la no discriminación y a la igualdad entre hombres y mujeres, al privar a los padres de la posibilidad de participar en tareas de crianza y al presuponer que las madres son las responsables de la atención y cuidado de las niñas y los niños. Finalmente,

²¹ *Ibidem*, párr. 110.

²² *Ibidem*, párr. 126.

²³ *Ibidem*, párr. 160.

²⁴ Tesis 2a. LXXXV/2008, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, junio de 2008, t. XXVII, p. 439, registro digital 169490.

²⁵ SCJN, Pleno, Acción de inconstitucionalidad 215/2020, *op. cit.*, párr. 178.

²⁶ SCJN, Pleno, Acción de inconstitucionalidad 195/2020, *op. cit.*

esgrimía que la norma impugnada era discriminatoria hacia las familias diversas, en particular las conformadas por dos hombres y sus hijas e hijos.

En esta sentencia, la Corte desarrolló de forma más extensa el concepto de acción afirmativa, que identificó como “aquellas [acciones] cuya implementación tiende a lograr la eliminación de la discriminación o desventaja histórica de determinados grupos o colectivos, que los mantiene en una situación de vulnerabilidad”.²⁷ Retomando la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, precisaba que han de entenderse como “medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer... estas medidas cesarán cuando se hayan alcanzado los objetivos de igualdad de oportunidad y trato”.²⁸ Recordó que de acuerdo con sus precedentes, una acción es afirmativa si: *i*) es dirigida a grupo como entidad individualizable; *ii*) refiere a ámbitos relevantes para el desarrollo autónomo de las personas; *iii*) concierne un grupo excluido de unos de estos ámbitos, y *iv*) es temporal y tiene el potencial de eliminar, aminorar o convertir la exclusión, el sometimiento o el efecto discriminatorio sobre el grupo.

En la sentencia en comento, la Corte reconocía un escenario de discriminación de las mujeres en el ámbito laboral en materia de acceso y permanencia al empleo, posibilidades de ascender y ocupar mejores puestos de trabajo, igualdad de remuneración y condiciones de trabajo.²⁹ Sin embargo, excluyó que la jornada de siete horas para madres constituyera una acción afirmativa, al señalar que si bien cumplía con los tres primeros requisitos, no satisfacía el último, al no tener la condición de temporalidad, y al no tener la finalidad de revertir la condición de desventaja de las mujeres. Al contrario, advertía que

...el tiempo que se libera para las mujeres en su jornada de trabajo, se emplee en la crianza, cuidado y convivencia con los hijos e hijas, bajo la idea de que esas labores en los hogares chiapanecos deben reforzarse; que es a las mujeres a quienes corresponde esa función; que son ellas las que las llevan a cabo en mayor medida; y que su presencia en los cuidados, educación y formación de los menores de edad, por razón de su género, es indispensable en la crianza; motivaciones en las que, con independencia del análisis de constitucionalidad que habrá de realizarse con posterioridad, no se vislumbra un propósito vinculado con el logro de la igualdad sustantiva o de hecho entre mujeres y varones, ni en el terreno laboral ni en el familiar.³⁰

²⁷ *Ibidem*, párr. 98.

²⁸ *Ibidem*, párr. 101.

²⁹ *Ibidem*, párr. 113.

³⁰ *Ibidem*, párr. 189.

Asimismo, la Corte resaltaba que la disposición impugnada entrañaba una visión estereotipada de las mujeres y de sus roles de género, que las han asignado tradicionalmente a las labores del hogar y del cuidado de las hijas e hijos a partir de su capacidad biológica de procreación.³¹ En cambio, enfatizó el concepto de corresponsabilidad parental en materia de crianza y cuidado, el cual —explica la Corte— surge del movimiento de constitucionalización del derecho de familia, que enfatiza ya no el concepto civil de patria potestad, sino los de parentalidad y de interés superior de la niñez.³² La familia mexicana, asimismo, se encuentra en un proceso de transformación en el que se están dejando atrás los roles y funciones estereotipados, y en donde se están redistribuyendo y compartiendo cada vez más las funciones y actividades familiares. Por lo que el Estado ha de promover un principio de corresponsabilidad, que consiste en la responsabilidad conjunta de ambos progenitores de participar activamente tanto en la crianza como en la educación y en la formación de las hijas e hijos y en la repartición equitativa de los derechos y deberes, permaneciendo en caso de disolución del contexto familiar.³³

Sobre esta base conceptual, y al haber descartado que la disposición fuera una acción afirmativa —sino una simple consideración especial dirigida a aminorar la carga de trabajo y un modo de reconocer la existencia de una doble jornada—, la Corte pasaba a realizar un escrutinio estricto a la luz de los principios de igualdad y no discriminación, al existir un trato diferente con base en el sexo. En primer lugar, reconocía que la disposición sí tenía una finalidad imperiosa, que consiste en mejorar el tiempo de crianza, los cuidados y la convivencia de los progenitores con sus hijas e hijos, conforme con los mandatos de protección de la infancia. Sin embargo, señalaba que la medida no era idónea, puesto que entrañaba premisas y efectos contrarios al derecho a la igualdad y no discriminación, que perpetúan los roles y estereotipos en las relaciones familiares,³⁴ y que desconocen el principio de corresponsabilidad parental.³⁵ Debido a lo anterior, concluyó que la norma no superaba el test de escrutinio estricto, además de constituir una discriminación hacia otros tipos de familia y de vulnerar el interés superior de la niñez y su derecho a ser criada y cuidada por ambos progenitores, en corresponsabilidad.³⁶

³¹ *Ibidem*, párr. 126.

³² *Ibidem*, párr. 119.

³³ *Ibidem*, párr. 129.

³⁴ *Ibidem*, párr. 188.

³⁵ *Ibidem*, párr. 197.

³⁶ *Ibidem*, párr. 219.

IV. CONCLUSIONES: AVANCES Y PENDIENTES DE LAS POLÍTICAS DE CUIDADO

Las dos sentencias examinadas pueden entenderse como un paso hacia el robustecimiento de políticas de cuidado integrales en México. La primera responde a los escenarios más urgentes, al enfatizar la protección de las mujeres que acumulan diferentes condiciones de vulnerabilidad, buscando revertir sus situaciones y empoderarlas mediante el acceso a la educación y al trabajo. De esta manera, activa una mirada interseccional, que detecta las múltiples discriminaciones que producen la subordinación y marginación de las mujeres,³⁷ y aporta una solución que busca ser transformadora a partir de las acciones afirmativas como medida para transitar hacia una sociedad más igualitaria. En la segunda sentencia, la Corte niega que la jornada reducida tenga el carácter de acción afirmativa, al considerar que carece de potencial de superación de la desigualdad entre hombres y mujeres. La disposición impugnada traducía —en otros términos— un “sexismo benevolente”, es decir, basado en una ideología tradicional que idealiza a las mujeres como esposas, madres y objetos románticos. Este tipo de sexismo, más sutil y encubierto, debilita el combate de las mujeres hacia la plena igualdad, al ofrecerles las recompensas de idealización, protección y afecto, en beneficio de las necesidades de los varones.³⁸ Asimismo, más que abrir espacios para las mujeres, las vuelve a asignar a su papel de madre y esposa, bajo la premisa de que la mujer puede acceder al mercado laboral siempre que no descuide sus obligaciones domésticas.

El desenmascaramiento de los estereotipos de género que subyacía la disposición legislativa chiapaneca ha sido un acierto de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. También el desarrollo del concepto de corresponsabilidad parental, que consiste en la participación activa y equitativa en la crianza, educación y formación por ambos progenitores en beneficio de sus hijos e hijas.³⁹ De esta manera, la Corte enfatiza la importancia simbólica del concepto de corresponsabilidad parental para derrumbar el estereotipo según el cual la madre es la encargada de cuidar a las hijas y a los hijos, y que el hombre lo hace solamente de forma sustitutoria.⁴⁰ Defiende, por lo

³⁷ Sobre interseccionalidad, véase Golubov, Nattie, “Interseccionalidad”, en Moreno, Hortensia y Alcántara, *Conceptos clave en los estudios de género*, México, CIEG-UNAM, 2016, pp. 197-213.

³⁸ Garaigordobil, Maite y Aliri, Jone, “Sexismo hostil y benevolente: relaciones con el autoconcepto, el racismo y la sensibilidad intercultural”, *Revista de Psicodidáctica*, España, vol. 16, núm. 2, 2011, p. 333.

³⁹ SCJN, Pleno, Acción de inconstitucionalidad 195/2020, *op. cit.*, párr. 134.

⁴⁰ *Ibidem*, párr. 200.

tanto, un modelo del proveedor de cuidado universal, en el que se reparten de manera equitativa las oportunidades y recursos del ámbito laboral y las cargas y responsabilidades de la esfera doméstica. Desde luego, los símbolos y los mensajes de concientización son importantes; sin embargo, las políticas de cuidado no pueden prescindir de actos concretos. En este sentido, tal vez la Corte haya perdido una buena oportunidad de examinar la legitimidad de medidas igualitarias de conciliación entre el ámbito laboral y familiar para las personas que tengan responsabilidades de cuidado en casa. La doble jornada es una realidad que debe ser atendida de manera urgente desde una perspectiva de género, de derechos humanos y de corresponsabilidad parental.

Por el otro lado, incluir a los hombres en políticas del cuidado no garantiza de manera automática una mayor repartición de las tareas de cuidado. Si bien es cierto que los hombres han aumentado el tiempo que pasan con sus hijas e hijos,⁴¹ las mujeres siguen dedicando dos o tres veces más tiempo al cuidado infantil, especialmente respecto a las tareas rutinarias, tal como la preparación de los alimentos, el baño y la hora de dormir.⁴² Asimismo, es más probable que los padres participen en las actividades recreativas, educativas, de conversación y de juego que en otras formas de cuidado.⁴³ De tal manera que el hecho de que los padres pasen más tiempo con sus hijas y sus hijos no eximen a las madres de los cuidados menos gratificantes ni tampoco les abre más tiempo y espacios para enfrentar el desafío de equilibrar los compromisos laborales y familiares. Es importante, por lo tanto, seguir generando información sobre las negociaciones y dinámicas intrafamiliares sobre el cuidado y tomarla en cuenta para seguir avanzando en políticas integrales para equilibrar el trabajo y la familia en beneficio de todos los actores. Así las cosas, la consigna “lo privado es político” sigue siendo tan vigente y urgente como hace cincuenta años.

V. REFERENCIAS

CRAIG, Lyn, “¿El cuidado paterno significa que los padres comparten? Una comparación de la manera en que los padres y las madres de familias intactas pasan tiempo con sus hijos e hijas”, *Debate Feminista*, vol. 44, 2011.

⁴¹ Craig, Lyn, “¿El cuidado paterno significa que los padres comparten? Una comparación de la manera en que los padres y las madres de familias intactas pasan tiempo con sus hijos e hijas”, *Debate Feminista*, vol. 44, 2011, p. 101.

⁴² *Ibidem*, p. 105.

⁴³ *Ibidem*, p. 102.

- FRASER, Nancy, "After the Family Wage: Gender Equality and the Welfare State", *Political Theory*, vol. 22, núm. 4, 1994.
- GARAIGORDOBIL, Maite y ALIRI, Jone, "Sexismo hostil y benevolente: relaciones con el autoconcepto, el racismo y la sensibilidad intercultural", *Revista de Psicodidáctica*, España, vol. 16, núm. 2, 2011.
- GOLUBOV, Nattie, "Interseccionalidad", en MORENO, Hortensia y ALCÁNTARA, Eva, *Conceptos clave en los estudios de género*, México, CIEG-UNAM, 2016.
- INEGI, Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo (nueva edición), Indicadores estratégicos, cuarto trimestre de 2022.
- LAGARDE, Marcela, *Género y feminismo. Desarrollo humano y democracia*, México, Siglo XXI Editores, 2022.
- ONU MUJERES, *Trabajo de cuidados: una cuestión de derechos humanos y políticas públicas*, México, 2018.
- OROZCO ROCHA, Karina, "El trabajo del cuidado en el ámbito familiar: principales debates", *Debate Feminista*, vol. 44, 2011.
- PAUTASSI, Laura, *El cuidado como cuestión social desde un enfoque de derechos*, Santiago de Chile, Naciones Unidas, CEPAL, Unidad Mujer y Desarrollo, 2008.
- TORNS, Teresa, "El trabajo y el cuidado: cuestiones teórico-metodológicas desde la perspectiva de género", *Empiria. Revista de Metodología de Ciencias Sociales*, vol. ene-jun, núm. 15, 2008.

CAPÍTULO DECIMOQUINTO

RUTAS PARA LA AMPLIACIÓN DE LOS DERECHOS EN EL ÁMBITO DEL CUIDADO, LA FAMILIA Y LA REPRODUCCIÓN*

José Luis CABALLERO OCHOA**

SUMARIO: I. *Contexto*. II. *Las formulaciones que están detrás. ¿Cómo articular los derechos a la trayectoria jurisprudencial?* III. *Referencias*.

I. CONTEXTO

El derecho de familia, así como los derechos sexuales y reproductivos, ejemplifican uno de los mayores procesos de constitucionalización de la última década.¹ Ambos campos, que por mucho tiempo permanecieron —en el mejor de los casos— relegados a la legislación secundaria, replicaban visiones tradicionales de corrientes decimonónicas. Afortunadamente, el paulatino proceso de constitucionalización, impulsado de manera preponderante por la vía jurisprudencial, ha obligado a revisitar los conceptos e interpretaciones de aquel derecho más tradicional, a fin de incorporarlo al nuevo paradigma de los derechos humanos.

Lo anterior, me parece, responde a la confluencia de tres ejes: i) los movimientos feministas o los feminismos; ii) la reforma constitucional sobre derechos humanos, que dio la perspectiva amplia de interpretación,

* Análisis de las resoluciones dictadas en el Amparo directo en revisión 6942/2019, Acción de inconstitucionalidad 195/2020, Acción de inconstitucionalidad 215/2020 y Amparo en revisión 780/2017.

** Departamento de Derecho, Universidad Iberoamericana.

¹ Espejo Yaksic, Nicolás, “La constitucionalización del derecho de familia”, en Espejo Yaksic, Nicolás e Ibarra Olguín, Ana María (eds.), *La constitucionalización del derecho de familia. Perspectivas comparadas*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Centro de Estudios Constitucionales, 2019.

no sólo por las herramientas del artículo primero, sino porque maduró la propia interpretación constitucional en materia de derechos humanos, y iii) las distintas “perspectivas” de atención jurisdiccional, tales como la perspectiva de género, la de infancia y adolescencia, que han permitido observar y cuestionar al modelo patriarcal o el adultocentrismo, respectivamente.

A partir del avance de estas líneas jurisprudenciales, la Suprema Corte ha movido estructuras de fondo, a la vez que ha afianzado una apuesta por la defensa de los derechos y la aplicación de un bloque de constitucionalidad conformado por la propia Constitución y las distintas normas sobre derechos humanos contenidas en tratados internacionales. No obstante, también es cierto que en algunos temas esta interpretación expansiva no ha encontrado la misma contundencia.

II. LAS FORMULACIONES QUE ESTÁN DETRÁS. ¿CÓMO ARTICULAR LOS DERECHOS A LA TRAYECTORIA JURISPRUDENCIAL?

1. *Nuevas rutas para la individuación de los derechos*

Me parece que la columna vertebral ha consistido en desandar un imaginario interpretativo en torno al artículo 4o. de la Constitución. Especialmente, en cuanto al abandono de un solo modelo de familia y un sentido limitado de la autonomía reproductiva. Un ejemplo preclaro es la Acción de inconstitucionalidad 2/2010,² en la que fue evidente la manera en que un sistema con acento heteropatriarcal había tenido sujeta la interpretación sobre los derechos.

Esta nueva ruta para la individuación ha implicado desandar el imaginario interpretativo basado en la desagregación de los derechos —protegidos desde otros derechos—, como ha resultado en los casos de la práctica jurisprudencial internacional y comparada: el derecho a la vida privada, el derecho a la salud, así como el derecho al libre desarrollo de la personalidad.

La visión apuesta por la articulación de derechos propios, no derechos vinculados a otros. Y mucho menos, dependientes de estos.

² SCJN, Pleno, Acción de inconstitucionalidad 2/2010, 16 de agosto de 2010. Ponente: ministro Sergio A. Valls Hernández.

2. *Desagregar algunos derechos que van por su cuenta*

Así, una de las trayectorias jurisprudenciales para la articulación de los derechos ha sido su consistente desagregación, a fin de ampliar sus alcances, o bien reorientar los presupuestos que les sostienen. Por ejemplo:

- La propia identidad sexogenérica, desde el derecho a la identidad.³
- Los derechos sexuales.⁴
- Los derechos reproductivos, que han abarcado los temas de salud reproductiva,⁵ el aborto,⁶ la reproducción asistida o la gestación por contrato,⁷ y la voluntad procreacional que acompaña este acuerdo de voluntades.⁸
- La protección de un modelo plural de organización familiar y las consecuencias que este proyecta sobre los integrantes, el cuidado y la guarda y custodia de niñas, niños y adolescentes.⁹

3. *Los insumos desde las distintas perspectivas y los acentos de género en la consecución de la igualdad*

En este contexto, es posible ir conformando el marco en el que se construye la jurisprudencia sobre cuidado, familia, reproducción. Además, al incorporarse la perspectiva de género, es posible advertir la presencia de datos antropológicos o de modelos societarios que han reforzado los estereotipos, así como validar la presencia de acciones afirmativas.

En varias de sus resoluciones, la Suprema Corte ha subrayado la necesidad de que las decisiones de los órganos jurisdiccionales estén sólidamente

³ SCJN, Pleno, Amparo Directo Civil 6/2008, 6 de enero de 2009. Ponente: ministro Sergio A. Valls Hernández.

⁴ SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 45/2018, 23 de febrero de 2022. Ponente: ministra Ana Margarita Ríos Farjat.

⁵ SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 4456/2021, 2 de marzo de 2022. Ponente: ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá.

⁶ SCJN, Pleno, Acción de Inconstitucionalidad 148/2017, 07 de septiembre de 2021. Ponente: ministro Luis María Aguilar Morales.

⁷ SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 553/2018, 21 de noviembre de 2018. Ponente: ministro José Ramón Cossío Díaz.

⁸ SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 2766/2015, 12 de julio de 2017. Ponente: ministra Norma Lucía Piña Hernández.

⁹ SCJN, Pleno, Acción de Inconstitucionalidad 195/2020, 17 de febrero de 2022. Ponente: ministra Norma Lucía Piña Hernández.

sustentadas en evidencia empírica, así como en argumentaciones pertinentes en torno a los hechos. Ello, con la finalidad de dejar atrás visiones estereotípicas, las cuales suelen tener un impacto negativo en el reconocimiento de derechos.

Por ejemplo, en la resolución del Amparo directo en revisión 6942/2019,¹⁰ la Suprema Corte consideró que era erróneo negar la guarda y custodia a una madre trabajadora cuando la decisión se basa en estereotipos respecto de las mujeres que trabajan—como el consistente en estimar que una mujer que desempeña un empleo fuera de casa no tiene tiempo para atender sus responsabilidades parentales—.

Paulatinamente, la Suprema Corte ha hecho valer estas consideraciones y ha impulsado la visibilidad y crítica de los estereotipos, o bien ha validado la implementación de acciones afirmativas para su supresión. Sin duda, tal ruta ha creado una fuerte inercia jurisprudencial para el estudio de casos posteriores, aunque en el desarrollo de tal línea jurisprudencial es posible apreciar decisiones contrastantes, como las que menciono a continuación.

La Acción de inconstitucionalidad 195/2020 fue promovida por la CNDH.¹¹ La Comisión contravirtió la constitucionalidad del artículo 22, párrafo segundo, de la Ley del Servicio Civil del Estado y los Municipios de Chiapas, específicamente en la porción normativa que establece “Los hombres que tengan de manera exclusiva la patria potestad, guarda y custodia a sus hijas e hijos que se encuentre (*sic*) en los niveles educativos mencionados gozarán del mismo beneficio”.

De acuerdo con los argumentos de la Comisión, tal disposición redundaba en inconstitucionalidad por:

i) ignorar el principio de interés superior de la niñez, en tanto impide a las niñas y niños ser cuidados por sus progenitores en igualdad de condiciones. La norma prevé una jornada laboral máxima de siete horas para las madres responsables del cuidado de sus hijas e hijos que estudien en el nivel inicial y básico; para beneficiarse de ella sólo deben justificar ante la dependencia estatal o municipal para la que laboran que tienen hijos en esos niveles escolares. Sin embargo, para que los padres (varones) puedan acceder a ese mismo horario laboral deben acreditar con documento expedido por autoridad competente que tienen de manera exclusiva la patria potestad, guarda y custodia de sus hijas e hijos que ese encuentren en esos niveles educativos.

ii) vulnerar el derecho de igualdad ante la ley de los progenitores. Por un lado, perpetúa roles y estereotipos de género, pues descansa sobre la premisa de

¹⁰ SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 6942/2019, 13 de enero de 2021. Ponente: ministra Ana Margarita Ríos Farjat.

¹¹ Acción de inconstitucionalidad 195/2020, *cit.*

que las mujeres son las principales encargadas de la crianza y cuidados de niñas y niños y, por ende, prevé un trato diferenciado derivado de la asignación a la mujer de ese rol de cuidado, bajo la preconcepción de que es a ella a la que corresponde la responsabilidad de la crianza, la atención y el cuidado de los descendientes, sin considerar que se trata de una responsabilidad compartida de ambos progenitores, quienes deben participar en igual medida en esas tareas.

Por otra parte, las disposiciones tienen un efecto discriminador respecto de los padres (varones) que comparten la guarda y custodia con la madre, pues los excluyen del cuidado de sus hijas e hijos, siendo que también están obligados a ello en la misma medida que las mujeres y no únicamente ante la ausencia de éstas.

iii) excluir otras formas de integración familiar al proteger exclusivamente a niñas y niños de hogares conformados por parejas heterosexuales y a los que pertenecen a uniones familiares homoparentales de mujeres. Así, por ejemplo, las niñas y los niños de familias conformadas por parejas homosexuales masculinas que comparten la patria potestad y la guarda y custodia no tendrán la posibilidad de que sus padres accedan al beneficio de reducción de la jornada laboral que les permita dedicar mayor tiempo a su cuidado y crianza, en detrimento de su interés superior, lo que también evidencia la distinción injustificada que hacen las normas.

Debe destacarse el razonamiento emitido por la Suprema Corte, donde señala los motivos de la invalidez de la norma impugnada:

194. Así, debe decirse que una medida legislativa que reproduce y perpetúa roles y estereotipos de género, no puede admitirse idónea para el cumplimiento pleno de la finalidad imperiosa de mejorar en tiempo y calidad las labores de crianza y cuidados de hijas e hijos, pues sus efectos prácticos reproducen y alientan las manifestaciones perniciosas que han generado la asignación de roles y de esperados comportamientos estereotípicos de parte de las mujeres, y actúa como un mecanismo que robustece la discriminación estructural y la vulnerabilidad en que éstas han vivido, entre otros ámbitos, en las relaciones familiares, pues su trato diferenciado, en realidad conlleva un efecto de reforzamiento de la prevalencia del rol familiar asignado socialmente a las mujeres, por su construcción social de género, de ser las naturales responsables de encargarse del cuidado y crianza de sus hijas e hijos, tan es así, que su jornada se redujo para que puedan cumplir de una mejor manera con esa labor en sus familias, bajo la consideración de que tales labores les son propias en razón de su género a partir de ese estereotipo.¹²

En contraste con la anterior resolución, que declaró la invalidez de una disposición por el uso de categorías sospechosas y estereotipos para la ne-

¹² *Ibidem*, párr. 194.

gación de derechos, la Acción de inconstitucionalidad 215/2020, también promovida por la CNDH, corrió por un camino distinto.¹³ La diferencia de sentidos, sin embargo, no responde a una cuestión negativa, al menos no para la interpretación de los derechos.

En el contexto de los argumentos emitidos por la Comisión se destaca que el artículo 27, párrafo segundo, fracciones I, II y III, de la Ley que Regula el Funcionamiento de los Centros de Atención y Cuidado Infantil para la Ciudad de México resultaban inconstitucionales, por contemplar las palabras “De madres”. Ello, en tanto que tal señalamiento representaba una distinción injustificada, basada sobre una categoría sospechosa, con la cual se generaba un estereotipo negativo en contra de las mujeres, y se excluía a los hombres del goce de los mismos derechos.

Por extraño que parezca, y en un arranque de pretendida sofisticación, la CNDH consideró que estas normas discriminan sin entender el sentido protector que se encuentra detrás de ellas, ya que, a diferencia del caso anterior, en el que la distinción no supera un estudio de racionalidad, en este caso la distinción normativa que se establece a favor de las mujeres responde a un contexto de violencia exacerbada en su contra. Por tal razón, el uso de una categoría sospechosa (mujeres) que otros contextos podrían resultar en discriminación, en este caso representaba una medida positiva que busca revertir las condiciones de vulnerabilidad de un grupo en específico.

Tal planteamiento es bien advertido por la Suprema Corte, que declaró la validez de las normas impugnadas:

159. Según las estadísticas citadas, 66 de cada 100 mujeres de 15 años o más de edad que viven en el país han sufrido al menos un incidente de violencia de cualquier tipo a lo largo de la vida, el 43.9% de ellas han sufrido violencia por parte de la pareja actual o última a lo largo de su relación. En particular, dentro de la Ciudad de México, el 76.12% de las víctimas del delito de violencia familiar eran mujeres.

160. En este sentido, el establecimiento de medidas de este tipo constituye una obligación internacional del Estado Mexicano, en el sentido de establecer medidas que permitan a las mujeres romper los ciclos de violencia; por ende, la medida guarda una conexión racional con el objeto señalado, en virtud de que permite a las mujeres víctimas de violencia familiar estudiar o trabajar mientras alguien vela por sus hijas e hijos.

...

162. Es evidente la disparidad que existe entre hombre y mujeres en el campo laboral, por eso la porción normativa encuentra una relación con el fin

¹³ SCJN, Pleno, Acción de inconstitucionalidad 215/2020, 14 de febrero de 2021. Ponente: ministra Yasmín Esquivel Mossa.

perseguido, ya que busca mitigar los obstáculos que impiden a las madres solteras incorporarse plenamente al mercado laboral debido a las cargas desproporcionadas que enfrentan en cuanto al cuidado de sus hijos e hijas, las dificultades en el acceso al servicio de cuidado y educación.

163. En consecuencia, los criterios de preferencia que establece la norma impugnada encuentran razonabilidad pues atienden a realidades tangibles que impactan desproporcionalmente a las mujeres en nuestro país y, de manera particular, en la Ciudad de México, lugar donde tiene injerencia la norma que aquí se analizó.¹⁴

Este caso permite advertir una ruta coherente en relación con el tratamiento de los roles de género asumidos por la legislación, entendiendo que el tratamiento de las categorías sospechosas puede operar de distintas maneras, de acuerdo con el caso en concreto. Como señala Roberto Saba,¹⁵ en una dimensión de igualdad como prohibición de trato arbitrario, las categorías son criterios que no resultan racionales para justificar un tratamiento diferenciado (como sucede en la AI 195/2020). Por otro lado, en el caso de la igualdad como no sometimiento, las categorías se usan como razones que justifican el trato diferenciado a favor de un grupo estructuralmente sometido (como sucede en la AI 215/2020).

4. *Hacer valer el núcleo de derechos*

Este punto me resulta de especial relevancia, ya que da cuenta de la manera en que las legislaciones deficientes, o que reproducen estereotipos, pueden llegar a anular el pleno goce y ejercicio de derechos, especialmente cuando los aspectos esenciales de estos resultan nugatorios.

Un ejemplo de las consecuencias que se derivan de las legislaciones deficientes es lo sucedido en la Acción de inconstitucionalidad 16/2016, relativa al contrato de gestación subrogada en el estado de Tabasco.¹⁶ El caso arribó a la Corte por medio de la demanda promovida por la procuradora general de la República, la cual controvertió los artículos 380 bis; 380 bis 3, párrafos cuarto, quinto y sexto; todos del Código Civil para el Estado de Tabasco.¹⁷ Entre otros puntos relevantes, la Corte declaró en ese caso

¹⁴ *Ibidem*, párr. 159-163.

¹⁵ Saba, Roberto, *Más allá de la igualdad formal ante la ley. ¿Qué les debe el Estado a los grupos desaventajados?*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2016.

¹⁶ SCJN, Pleno, Acción de inconstitucionalidad 109/2020, 7 de junio de 2021. Ponente: ministra Norma Lucía Piña Hernández.

¹⁷ Artículo 380, bis 1. “La gestación por contrato se efectuará a través de la práctica médica, mediante la cual una mujer gesta el producto fecundado por los padres contratantes,

la invalidez de las porciones normativas que hacían referencia a “padre” y “madre”, porque tal mención excluía a personas solteras o parejas del mismo sexo. En el mismo sentido, la Corte invalidó las referencias a “padre o madre” y “cónyuges y concubinos”.

Un asunto similar fue resuelto con posterioridad en 2022 en el Amparo en revisión 780/2017.¹⁸ En esta ocasión se declaró inválido el artículo 380 bis 5, fracción III, del Código Civil para el Estado de Tabasco, que exigía como requisito del contrato de gestación que la mujer contratante tenga entre veinticinco y cuarenta años. La Corte consideró que el tema de la restricción de edad afectaba a una categoría sospechosa, y que no se superaba un test de igualdad. La Corte no encontró una justificación razonable para limitar la edad de las mujeres contratantes a un rango de veinticinco a cuarenta años.

Así pues, esta Primera Sala no advierte la existencia de alguna finalidad constitucional imperiosa que pueda ser fundamento de validez para restringir el derecho de las mujeres a convertirse en madres mediante el contrato de gestación asistida, sino todo lo contrario, la medida se aparta de la finalidad de proteger el derecho de autonomía reproductiva, es decir, el derecho de toda persona a decidir libremente sobre el número y espaciamiento de sus hijos(as), al limitarlo con base en la edad, sin justificación objetiva y razonable.

La imposición de un rango de edad para estar en posibilidad de convertirse en madre mediante un procedimiento de reproducción asistida no constituye, por ende, una medida que se encuentre encaminada a satisfacer un propósito constitucional imperioso, sino que directamente contraviene el mandato constitucional sobre la libertad y autonomía reproductiva previsto en el artículo 4o de la Constitución. Es por ello que la medida no logra superar la primera etapa de análisis del control de regularidad constitucional aquí empleado, razón por lo que resulta innecesario llevar a cabo el resto de las etapas de análisis del escrutinio estricto y debe declararse su inconstitucionalidad. Aun más, lo anterior se corrobora si se observa que la regulación

cuando la madre pactante padece imposibilidad física o contraindicación médica para llevar a cabo la gestación en su útero.

La gestación por contrato, admite las siguientes modalidades:

Formas de Gestación por Contrato

- I. Subrogada: implica que la gestante sea inseminada aportando sus propios óvulos y que, después del parto, entregue el recién nacido a la madre contratante mediante adopción plena; y
- II. Sustituta: implica que la gestante sea contratada exclusivamente para portar en su vientre un embrión obtenido por la fecundación de gametos de la pareja o persona contratante”.

¹⁸ SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 780/2017, 9 de marzo de 2022. Ponente: ministra Norma Lucía Piña Hernández.

no contempla una medida semejante —es decir, una restricción por motivos de edad— para el caso de hombres que pretendan convertirse en padres mediante el contrato de gestación por sustitución.

De tal modo que, a la luz de los derechos a la igualdad y no discriminación, a la libertad y autonomía reproductiva, al libre desarrollo de la personalidad, a la protección de la familia y a la planificación familiar, no existe razón constitucionalmente válida para restringir con base en la edad el derecho de las personas que pretenden convertirse en madres o padres a través del contrato de gestación asistida.

Adicionalmente, me parece importante destacar que la Corte emitió pautas para la actuación de las autoridades a cargo de supervisar un contrato de gestación por sustitución o subrogada.

El contraste de los anteriores casos evidencia que los sesgos y estereotipos acompañan la tarea de las y los legisladores, que parece que regulan figuras novedosas, y por esto hay que “protegerlas” con un modelo de organización societaria ya superado. Una especie de equilibrio entre avances y la pervivencia de un modelo social ante el que los derechos intentan abrirse paso. Ésta es la idea que subyace en las controversias en aplicación del Código Civil de Tabasco en los diferentes medios de control constitucional.

III. REFERENCIAS

- ESPEJO YAKSIC, Nicolás, “La constitucionalización del derecho de familia”, en ESPEJO YAKSIC, Nicolás e IBARRA OLGUÍN, Ana María, *La constitucionalización del derecho de familia. Perspectivas comparadas*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Centro de Estudios Constitucionales, 2019.
- SABA, Roberto, *Más allá de la igualdad formal ante la ley ¿Qué les debe el Estado a los grupos desaventajados?*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2016.

DEBIDO PROCESO, DEFENSA ADECUADA Y FISCALÍAS

CAPÍTULO DECIMOSEXTO

EL PULSO DE LA SCJN EN 2022*

Roberto LARA CHAGOYÁN**

SUMARIO: I. *Introducción y antecedentes.* II. *Prejuicios metodológicos en relación con las víctimas.* III. *Un freno a la equiparación entre el reo y la víctima.* IV. *Observaciones generales sobre metodología en la elaboración de sentencias.* V. *Conclusión y prospectiva.* VI. *Referencias.*

I. INTRODUCCIÓN Y ANTECEDENTES

¿Qué significa tomar el pulso a un tribunal constitucional? Significa averiguar, a través de una revisión general, *cómo latió el corazón* de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) durante 2022, con el fin de inferir su estado general de salud. Me he permitido usar esta metáfora, por dos razones: por el nivel de profundidad del análisis, y al mismo tiempo por su importancia. En efecto, la profundidad de la medición no es ni pretende ser exhaustiva, dada la formidable cantidad de sentencias que produce la Corte en un año. Un análisis de más de diez sentencias a cargo de una sola persona en un espacio reducido no puede ser en modo alguno exhaustivo, ya que cada sentencia podría ser analizada y comentada en un trabajo en particular. Sin embargo, así como se toma el pulso a un enfermo como una primera, pero muy importante, aproximación a su estado de salud, este análisis somero también constituye un imprescindible punto de partida para posteriores y más profundas reflexiones.

Para determinar *cómo latió el corazón* de la Corte en 2022, es necesario presentar evidencias, y no solamente opiniones o puntos de vista subjetivos.

* Análisis de las sentencias dictadas en los amparos directos en revisión 785/2021, 5937/2021, 1141/2022 y 1211/2020; acción de inconstitucionalidad 102/2020; Amparos en revisión 540/2021 y 541/2021; recurso de reclamación 140/2021 y controversias constitucionales 50/2021 y 325/2019.

** Tecnológico de Monterrey, México, ORCID: 0000-0003-1692-8826.

Por ello, los análisis que aquí se presentan se referirán a vicios o aciertos concretos y claramente inidentificables por cualquier lector. No se busca, pues, elegir determinadas falencias para ensañarse contra la institución, ni tampoco escoger buenas notas con el único propósito de ensalzarla. Por ello, cada una de las sentencias fue analizada y evaluada en su integridad, pero se aislaron pocos, pero representativos temas.

Algún lector no despistado todavía podría preguntarse cuál es el baremo que va a ser tomado en cuenta para hacer estas mediciones; en otras palabras: ¿con base en qué elementos se puede determinar si un fallo, y sus respectivos fundamentos, es o no adecuado? La respuesta a esta pregunta viene dada a partir de lo que, en general, se conoce como “exigencias del Estado constitucional de derecho”, esto es, con una serie de actitudes que se esperan de los jueces constitucionales con relación a los cambios que ha traído consigo el fenómeno de la “constitucionalización”. Por decirlo en forma sumaria: dar mayor centralidad a los bienes constitucionales, como derechos y límites al poder, e incorporarlos como ingredientes necesarios en las argumentaciones de la Corte.

Como se comprenderá, la tarea no es fácil, ya que tomar el pulso a la Corte a partir de estas exigencias supone un esfuerzo mayúsculo. Sin embargo, el reto vale la pena aun cuando el análisis pudiera resultar incompleto, porque no hay nada más sano para el Estado de derecho que el constante escrutinio de sus instituciones.

Para dar a conocer los principales picos de este electrocardiograma, y lo que ellos indican, he dividido el análisis en los siguientes apartados: Prejuicios metodológicos en relación con las víctimas (punto II); Un freno a la equiparación entre el reo y la víctima (punto III); Observaciones generales sobre metodología en la elaboración de sentencias (punto IV) y Conclusiones y prospectiva (punto V).

II. PREJUCIOS METODOLÓGICOS EN RELACIÓN CON LAS VÍCTIMAS

Llamo “prejuicio metodológico” a la adopción de una idea regularmente falsa de la que parten algunos juzgadores para resolver un caso determinado. Se trata, en general, de actitudes o presunciones basadas en la falsa conciencia con relación a los acusados, a las víctimas, a los quejosos, a las autoridades o, en general, a cualquier protagonista del proceso. Así, por ejemplo, existe una tendencia casi natural a considerar que los acusados de un delito *siempre* son culpables; que las autoridades *siempre* son corruptas; que las víctimas *siempre* tienen razón, o que los jueces *nunca* son independientes ni imparciales.

De este modo, cuando en un determinado asunto se parte de uno de estos prejuicios, la decisión está viciada de origen aun cuando el resto de su argumentación pueda ser adecuado.

Uno de estos prejuicios quedó de manifiesto en el amparo directo en revisión 785/2021.¹ En este asunto, se declaró inconstitucional el artículo 81, párrafo cuarto, del Código de Procedimientos Penales de San Luis Potosí, por disponer el sobreseimiento de la causa, cuando transcurrió el plazo de seis meses después de la negativa de la orden de aprehensión. Para la Corte, el sobreseimiento de la causa no supera la tercera grada del *test* de proporcionalidad (necesidad de la medida), porque existen otras medidas menos gravosas para la víctima, como la prescripción (no contemplada por el legislador para esos efectos).

Los argumentos esgrimidos en este fallo parten, precisamente, de un prejuicio metodológico: siempre que no se logra perfeccionar el ejercicio de la acción penal (incluyendo el no conseguir una orden de aprehensión) existe negligencia por parte del MP, por no probar adecuadamente el delito. Este enunciado no puede ser verdadero en todos los casos, ya que ello supondría que toda iniciativa persecutoria del Estado debe terminar fatalmente en un ejercicio exitoso de la acción penal, ya que de lo contrario habría existido una conducta negligente del MP. Ciertamente, esto puede ocurrir en algunos casos, pero no en todos. Precisamente, para eso está el control judicial.

Para la Primera Sala, el MP incurre en una omisión al no llevar ante el juez pruebas suficientes para que se dicte una orden de aprehensión. Este argumento, además de ser una *generalización apresurada* (habrá casos en los que, en efecto, habiendo pruebas el fiscal no las acerque al juez, pero también habrá otros en los que sencillamente esas pruebas no existan), no está

¹ La Primera Sala de la SCJN lo resolvió el 1o. de junio de 2022, por mayoría de tres votos. La ministra Ana Margarita Ríos Farjat fue ponente. Este amparo derivó de un asunto penal en el que una señora fue acusada de haber cometido, en contra de su esposo, los delitos de fraude y falsificación de documentos, previstos en el Código de San Luis Potosí. Luego de varios vaivenes procesales, el asunto terminó en un sobreseimiento de la causa, decretado en segunda instancia, por advertir que el MP no perfeccionó a tiempo la acción penal; por ello, el tribunal de alzada se negó a emitir la orden de aprehensión. En contra de esta resolución el esposo de la acusada promovió un juicio de amparo, que fue negado por el tribunal colegiado, y recurrido ante la SCJN. Ésta debía determinar si el artículo 181, párrafo cuarto, del Código de Procedimientos Penales del Estado de San Luis Potosí, vulnera o no los derechos de igualdad procesal y acceso a la justicia, contenidos en los artículos 17 y 20, de la CPEUM, al no ubicar a la víctima en las mismas condiciones que el MP para ejercer la acción penal, y al sancionar a la parte ofendida del delito por una conducta no atribuible a ella. La Primera Sala concedió el amparo al quejoso, revocó la resolución de la segunda instancia (acto reclamado) y ordenó a la autoridad responsable a que dictara una nueva resolución.

relacionado con la *ratio decidendi* del fallo, porque el amparo no fue concedido por el posible error del MP, sino porque el artículo 81, párrafo cuarto, del Código de Procedimientos Penales de San Luis Potosí, se consideró inconstitucional, por contemplar el sobreseimiento en lugar de la prescripción.

Otro prejuicio metodológico detectado en este mismo asunto tiene que ver con una *falsa oposición* entre el sobreseimiento, por un lado, y el derecho de las víctimas al acceso a la justicia, por el otro. En efecto, en la sentencia se presenta el sobreseimiento previsto en la norma impugnada como una consecuencia gravosa para las víctimas, que afecta su derecho al acceso a la justicia. Tal pareciera que sólo se respeta ese derecho cuando se logra una condena firme; sin embargo, eso supondría que nunca podría presentarse un caso en el que el imputado fuera inocente o en el que la víctima no tuviera la razón. Como suele suceder a quienes incurren en la falsa oposición, en esta sentencia se presentan como contradictorios la figura del sobreseimiento y el derecho del acceso a la justicia, cuando en realidad son complementarios. Si tuvieran razón, entonces el sobreseimiento debería desterrarse de cualquier proceso, lo cual es absurdo, pues ello supondría que todas las causas deberían resolverse de fondo.

El sobreseimiento no es un fantasma pernicioso que atenta en contra del derecho al acceso a la justicia, sino una figura procesal indispensable para el buen funcionamiento de cualquier proceso, porque impide que éste se extienda de manera indefinida cuando se detecta un obstáculo que impide la resolución de fondo. El sobreseimiento es una consecuencia lógica del desistimiento, de la muerte del actor, de la actualización de alguna causal de improcedencia, de la inexistencia del acto reclamado (en amparo) o cuando caduca la instancia. Por lo demás, el sobreseimiento no afecta el fondo de la controversia, porque mientras no prescriba el derecho subjetivo o no precluya la acción, es posible volver a intentar la demanda de que se trate.²

Ciertamente, es criticable la actitud formalista de aquellos funcionarios que invierten todos sus esfuerzos para buscar *indebidamente* el sobreseimiento, cuando su deber es maximizar el principio *pro actione*. Esa actitud es también un prejuicio metodológico. Sin embargo, hay que evitar saltar de un extremo a otro para preservar la racionalidad.

Termino este primer punto señalando que si bien la Corte demuestra que en este tipo de casos la *prescripción* puede ser mejor que el *sobreseimiento*, no debe introducir en las premisas este tipo de prejuicios; la víctima no es una figura que deba anteponerse ante cualquier otro protagonista del proceso.

² Fix Zamudio, Héctor, "Sobreseimiento", *Diccionario Jurídico Mexicano*, tomo P-Z, México, Porrúa-UNAM, 1994, pp. 2937-2940.

III. UN FRENO A LA EQUIPARACIÓN ENTRE EL REO Y LA VÍCTIMA

La figura de la víctima del delito ha sido puesta en el centro de muchas preocupaciones, luego de una suerte de desdén histórico. Cuando la preocupación por esta figura salta de la academia a la legislación y posteriormente a la jurisdicción, no siempre aterriza de forma tranquila. Una de estas inquietudes tiene que ver con una forzada y nada afortunada equiparación entre los derechos de la víctima y los derechos del reo. La fuente de este error, según creo, se debe a que no se toman en cuenta las diferencias de carácter procesal que necesariamente tienen estas dos figuras.

En el amparo directo en revisión 1211/2020, la Primera Sala dictó una resolución mediante la cual cerró felizmente el camino a esa tentadora equiparación.³ El acto reclamado era una sentencia absolutoria por el delito de homicidio calificado y una tentativa de homicidio. La pretensión del quejoso (víctima del delito) consistía, precisamente, en que la falta de asesoría por él padecida afectó al debido proceso y lesionó su derecho a la defensa adecuada. El tribunal colegiado concedió el amparo, y la persona acusada de la comisión del delito acudió a la revisión.⁴ En el recurso se planteó que la sentencia recurrida habría incurrido en una *falsa analogía* entre, por un lado, el derecho del acusado a una defensa adecuada y, por otro, los derechos de la víctima.

La Primera Sala determinó —a mi juicio, correctamente— que no es jurídicamente posible hacer esa analogía, porque pudiera darse el caso en el que, en aras de salvaguardar el derecho de las víctimas a la asesoría jurídica,

³ El asunto fue resuelto por la Primera Sala de la SCJN el 30 de marzo de 2022, por mayoría de tres votos, bajo la ponencia de la ministra Ana Margarita Ríos Farjat. Los hechos tuvieron lugar en la Ciudad de México en 2017. Luego de una violenta persecución, una persona disparó un arma de fuego en contra de otras dos, una de las cuales murió en el acto, y la otra quedó gravemente herida. El sujeto activo fue absuelto en un juicio oral, porque el tribunal determinó que las pruebas eran insuficientes para condenarlo por homicidio calificado y tentativa de homicidio, respectivamente. El agente del MP y la asesora jurídica del padre de la víctima mortal interpusieron sendos recursos de apelación en contra de dicha determinación; sin embargo, sólo el primero fue admitido, ya que el segundo se presentó de forma extemporánea. El Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México resolvió en segunda instancia el recurso de apelación, y determinó que la sentencia recurrida —la absolución— debía ser confirmada. En contra de esta sentencia, el padre de la víctima mortal y su asesora jurídica promovieron un juicio de amparo directo, que fue concedido por el tribunal colegiado. El sujeto activo de los hechos denunciados, tercero interesado en el juicio de amparo, interpuso un recurso de revisión. Finalmente, la Primera Sala de la SCJN calificó como fundados los agravios del recurrente y, en consecuencia, revocó la sentencia recurrida y negó el amparo a la quejosa.

⁴ Se trata del mismo prejuicio analizado en el punto anterior.

la autoridad judicial supliera las deficiencias en que incurrió el MP, convirtiendo al órgano jurisdiccional en juez y parte, lo cual rompería el equilibrio procesal que ordena la ley y la Constitución.

En esta sentencia se refrenda implícitamente el principio de “igualdad de armas” que la Primera Sala de la SCJN desarrolló a partir de un precedente de la Corte Constitucional de Colombia.⁵ Ambos tribunales terminan reconociendo que la igualdad de armas implica algo más que un mandato formal, ya que lo que busca es establecer los ajustes necesarios para que el acusado y el acusador asistan al proceso con cargas probatorias proporcionales a sus medios que, como se sabe, son muy distintos. Así, las cosas, cuando se introduce la figura de la víctima en esta ecuación, resulta imperativo respetar el principio de igualdad de armas, que es lo que precisamente procura esta nueva sentencia.

Este caso constituye un buen precedente, porque empieza a colocar en su justa dimensión la figura de la víctima, a saber: un protagonista peculiar del proceso penal, diferente tanto a la persona imputada como al MP, pero no preferente ni inferior a ellos. En efecto, la víctima ha de ser considerada, de conformidad con su estatus constitucional (artículo 20, apartado C), como sujeto de derechos concretos, como el de recibir asesoría y atención médica, coadyuvar con el MP, a que se le repare el daño, entre otros. Este estatus constitucional no habilita a los operadores jurídicos a comparar a las víctimas tanto con los imputados como con los acusados, los procesados o los sentenciados, para otorgarles un trato procesal similar, ya que, como hemos dicho, se trata de protagonistas diferentes. La norma constitucional tampoco da pauta para que a la víctima se le compare con el MP o se le considere su contraparte. En todo caso, la misma víctima puede impugnar las omisiones de dicha autoridad siempre que éstas le supongan un perjuicio.

IV. OBSERVACIONES GENERALES SOBRE METODOLOGÍA EN LA ELABORACIÓN DE SENTENCIAS

En otros trabajos he sostenido que la sentencia, vista como documento, puede ser evaluada a partir de los siguientes principios metodológicos:⁶

⁵ La resolución de la Primera Sala es la CT 240/2014, del 28 de enero de 2015, a cargo del ministro José Ramón Cossío Díaz. El precedente colombiano es la Sentencia C-536/08, del 28 de mayo de 2008.

⁶ Lara Chagoyán, Roberto, *Argumentación jurídica. Estudios prácticos*, México, Porrúa, 2011, pp. 154 y ss. y *Manual mínimo de argumentación jurídica. La razón en la práctica*, México, Tirant lo Blanch, 2021, pp. 131 y ss.

- *Principio de precisión de los hechos.* En la sentencia se debe presentar sucintamente una narrativa de los hechos mediante la cual se precise claramente la base fáctica del problema. Esta breve narración permitirá comprender al juzgador y a los destinatarios de la sentencia, entender mejor la significación jurídica del problema a analizar. El cumplimiento de este principio facilita la argumentación. Naturalmente, debe tenerse en cuenta que en un asunto existen varias versiones de los hechos, por lo que si se trata de un asunto en el que corresponda al juez establecer la premisa fáctica del razonamiento, se deberá llevar a cabo el razonamiento probatorio correspondiente.
- *Principio de delimitación.* Los jueces tienen el deber de fijar cuidadosamente la cuestión, para lo cual es necesario: 1) distinguir el tipo problema de que se trata, y 2) plantearlo correctamente. Tómese en cuenta que los abogados muchas de las veces no son precisamente claros en los escritos que elaboran, así como tampoco lo son ciertas autoridades. Sin embargo, la carga de entender y exponer la “cuestión efectivamente planteada” corre exclusivamente a cargo del juez; en todo caso, este puede interpretar, reconstruir, indagar, o incluso solicitar aclaraciones. Una forma recomendable para plantear problemas consiste en utilizar preguntas de respuesta binaria (sí o no) tales como: ¿El tribunal X omitió el estudio de los conceptos de violación? ¿El artículo Z de la Ley Y introduce una distinción injustificada entre dos grupos de contribuyentes? ¿Los agravios están dirigidos a contradecir la sentencia recurrida?
- *Principio de economía de las sentencias.* Una buena sentencia debe contener todo lo necesario, pero sólo lo necesario. Por lo tanto, conviene evitar, en medida de lo posible, las transcripciones y toda aquella información que resulte innecesaria. No debe confundirse la exhaustividad con la exageración. El deber de exhaustividad consiste en vigilar que no quede ninguna cuestión relevante sin abordar; sin embargo, no debe caerse en el otro extremo: poner información de más, lo que podría entorpecer la fluidez de la sentencia. Una sentencia extremadamente larga resulta sospechosa: lo más probable es que tenga más información que argumentación, y que buena parte del contenido sea absolutamente prescindible.
- *Principio de coherencia interna.* La estructura de la sentencia ha de seguir una línea conductora sencilla y ordenada que permita al lector entender básicamente tres partes: 1) el planteamiento del problema; 2) el desarrollo argumentativo (razones a favor y en contra de cada

una de las pretensiones), y 3) la solución final del conflicto con su motivación correspondiente. Para que esto se logre es necesario que los apartados de la sentencia sean excluyentes, esto es, debe vigilarse que no se repita la información de un apartado en otro, pues eso oscurece la presentación. Se recomienda ensayar, en la medida de lo posible, diferentes modos de presentación para elegir el más adecuado de acuerdo con el problema, en lugar de seguir el odioso “machote”. Asimismo, las remisiones que se hagan de una a otra parte de la sentencia deben quedar claras, especialmente a la hora de los puntos resolutivos.

- *Principio de claridad.* La sentencia debe ser escrita de forma sencilla y comprensible. Por ello, es importante evitar el lenguaje oscuro, los términos en latín, los arcaísmos, las fallas en la sintaxis, en la puntuación y en la ortografía. Y, como dice Manuel Atienza, no debemos confundir la profundidad con la oscuridad: hay argumentos sencillos y profundos; lo oscuro regularmente no refleja profundidad en el pensamiento, sino desorden y caos.⁷

Hasta aquí los principios metodológicos para la elaboración de las sentencias. Los casos asignados para este ejercicio fueron analizados bajo estos rubros, y el resultado fue el siguiente:

En el amparo directo en revisión 785/2021 (*supra*) se presenta una cadena temática de precedentes sobre variados temas que no se relacionan directamente con el problema a resolver. Los temas son: no ejercicio de la acción penal, averiguación previa, derechos de las víctimas y reparación. El problema central, como vimos, versaba sobre si la prescripción del delito es o no mejor que el sobreseimiento, como consecuencia de la negativa de la orden de aprehensión. Para abordarlo, no era necesario desarrollar con ese grado de profundidad los temas adyacentes. Ésta es una práctica generalizada que va en contra del *principio de economía de las sentencias*: la sentencia debe contener todo lo necesario y sólo lo necesario. Este principio también es incumplido en el amparo directo en revisión 5937/2021,⁸ en el que se ofrece todo un tratado sobre teoría del delito. Aquí se puede aplicar otro consejo de Manuel Atienza: “No escriba para mostrar lo que sabe, sepa lo que escribe”.⁹

⁷ Atienza, Manuel, “Diez consejos para escribir un buen trabajo de dogmática”, *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, México, núm. 3, octubre de 1995, p. 223.

⁸ El asunto fue resuelto por la Primera Sala de la SCJN el 10 de agosto de 2022, por mayoría de tres votos. La ministra Ana Margarita Ríos Farjat fue ponente.

⁹ Atienza, Manuel, “Diez consejos para escribir un buen trabajo de dogmática”, *cit.*

En el Amparo directo en revisión 1141/2022,¹⁰ se presenta como problema de interpretación uno que es en realidad de desobediencia del derecho. Me refiero al segundo párrafo del artículo 64 de la Ley de Amparo, que obliga al tribunal a dar vista al quejoso para que, en el plazo de tres días, manifieste lo que a su derecho convenga, cuando advierta de oficio una causal de improcedencia no alegada ni analizada. En el caso concreto, el tribunal dio vista al quejoso en la propia sentencia que determinó el sobreseimiento, lo cual es una violación al artículo 64, y no un problema de interpretación. Esta confusión constituye una violación al principio de *delimitación*. Con todo, la Corte revocó la sentencia, con lo cual se levantó, correctamente, el sobreseimiento.

En el Amparo directo en revisión 1211/2020 (*supra*), llama la atención el hecho de que haya llegado al extremo de sustituir con asteriscos, no sólo nombres y datos personales, sino también el número de otro amparo. Esta es una muestra de la exageración de la de por sí cuestionable estrategia de transparencia, consistente en la cancelación de datos personales, lo que produce, paradójicamente, más oscuridad. Naturalmente, esta legislación no favorece el principio de *claridad de las sentencias*.

En cuanto a la estructura (*principio de coherencia interna*), las sentencias Amparo directo en revisión 5937/2021 (*supra*); acción de inconstitucionalidad 102/2020;¹¹ amparos en revisión 540/2021 y 541/2021¹² y recurso de reclamación 140/2021,¹³ muestran en general un orden lógico, y no incurren en repeticiones innecesarias. Por el contrario, los amparos directos en revisión 785/2021 (*supra*); 1141/2022 (*supra*) y 1211/2020 (*supra*), así como las controversias constitucionales 50/2021¹⁴ y 325/2019¹⁵ tienen demasiadas divisiones y subdivisiones —hasta en cuarto grado—, que dificultan la lectura. La numeración de cada párrafo, tradición tomada de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no es compatible con todas esas divisiones y subdivisiones.

¹⁰ El asunto fue resuelto por la Primera Sala de la SCJN el 29 de junio de 2022, por unanimidad de cuatro votos. La ministra Norma Lucía Piña Hernández fue ponente.

¹¹ El asunto fue resuelto por el Pleno de la SCJN el 12 de julio de 2022, por mayoría de nueve votos. La ministra Ana Margarita Ríos Farjat fue la ponente.

¹² Ambos asuntos fueron resueltos por el Pleno de la SCJN el 28 de marzo de 2022, por unanimidad de once votos. El ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena fue ponente en los dos.

¹³ El asunto fue resuelto por la Segunda Sala de la SCJN el 2 de marzo de 2022, por unanimidad de cinco votos. El ministro Luis María Aguilar Morales fue ponente.

¹⁴ El asunto fue resuelto por la Primera Sala de la SCJN el 17 de agosto de 2022, por unanimidad de cinco votos. El ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá fue ponente.

¹⁵ El asunto fue resuelto por el Pleno de la SCJN el 12 de mayo de 2022, por mayoría de diez votos. El ministro Javier Laynez Potisek fue ponente.

Por lo demás, ninguna de las sentencias revisadas está estructurada a partir de cada problema o cuestión. Esta forma de estructurar las sentencias (a partir de problemas y no de peticiones de las partes) da más unidad a las resoluciones y facilita la votación; la información no se repite, con lo cual el tamaño se reduce considerablemente. Sin embargo, la Corte continúa estructurando sus fallos según el modelo tradicional: primero se cuenta toda la historia procesal; en seguida, se colocan las respectivas síntesis o transcripciones de los argumentos de todos los protagonistas, y, finalmente, se abordan cada uno de los planteamientos de las partes, repitiendo resúmenes y síntesis. Esto provoca un alargamiento innecesario de las sentencias y dificulta su comprensión.

V. CONCLUSIÓN Y PROSPECTIVA

Hasta aquí el tramo del electrocardiograma que me tocó revisar. Los hallazgos encontrados me permiten hacer una primera y muy general consideración: la Suprema Corte mexicana muestra signos de vitalidad, pero también tiene, como decimos en el Tecnológico de Monterrey, varias áreas de oportunidad, que merece la pena atender. A continuación, haré una breve reflexión con relación a unos y otras.

Signos de vitalidad

- 1) La SCJN ha sufrido, para bien, una transformación en cuanto al tipo de asuntos que analiza. Hace veinte años se le criticaba por no distinguirse en la resolución de casos relacionados con la violación de los derechos humanos, vocación natural de un tribunal constitucional. Ahora es difícil encontrar un caso en el que no se evidencie alguna discusión interesante. Naturalmente, este cambio no sólo obedece a ciertos méritos de la Corte, sino también a los cambios constitucionales y legales, y a un creciente interés de la sociedad por cuestionar con más sentido los actos de autoridad. Con todo, considero que los ministros han sabido analizar los casos desde una perspectiva de derechos humanos, si se quiere aún no bien afinada, pero real.
- 2) La calidad de las argumentaciones también ha mejorado. Se advierte mayor problematización y una apuesta por fortalecer la materialidad de las premisas. Asimismo, es más notorio el aparato crítico que se utiliza para abordar los casos, y se ha hecho muy común el uso de

más y mejor teoría, derecho comparado, derecho internacional de los derechos humanos e incorporación de análisis interdisciplinarios.

Áreas de oportunidad

- 1) Combatir el formalismo. Me refiero al formalismo, entendido como comportamiento ritualista. De acuerdo con esta acepción, los operadores jurídicos, especialmente los jueces, parecen sentirse vinculados exclusivamente por el texto de las normas jurídicas vigentes, y no, también, por las razones subyacentes a éstas. Para Atienza, este sería un comportamiento ritualista, porque algunos operadores jurídicos estarían dispuestos a tomar de forma consciente decisiones claramente no justificadas por el solo hecho de que están previstas en una ley, y no hacen el menor esfuerzo por evitar racionalmente ese tipo de decisiones. La práctica del derecho se convierte, entonces, en un rito, en una liturgia, que a menudo desdeña el contexto del caso y los valores a los que el derecho sirve.¹⁶ La SCJN no se ha librado aún de este mal, según se advierte en las sentencias analizadas, aunque tampoco podemos generalizar. El ritualismo se cuela fácilmente en las sentencias porque viene con las personas, y no es fácilmente eliminable. El cambio de mentalidad no se puede llevar a cabo a punta de legislación ni de jurisprudencia.
- 2) Evitar los prejuicios metodológicos o ideológicos, ya que se convierten en atentados en contra de la independencia judicial, ese deber de los juzgadores que tiene como correlativo el derecho de los justiciables a ser juzgados desde el derecho y sólo desde el derecho.¹⁷ Las ideologías que cargan los prejuicios a los que me he referido impiden el cumplimiento de ese deber de los jueces. Por ello, es necesario insistir en que necesitamos no jueces ritualistas ni activistas, sino argumentativos.¹⁸
- 3) Atender la balcanización de los puntos resolutivos en los asuntos que se resuelven en el tribunal pleno. Las votaciones de los ministros son temáticas, y como cada asunto contiene un abundante número de

¹⁶ Lara Chagoyán, Roberto, “Diez patologías formalistas en la cultura jurídica mexicana. Tras los pasos de Manuel Atienza”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 46, Universidad de Alicante, 2023, pp. 225-242.

¹⁷ Aguiló Regla, Josep, “Independencia e imparcialidad de los jueces y argumentación jurídica”, *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, núm. 6, abril de 1997, ITAM, p. 75.

¹⁸ Atienza, Manuel, *Filosofía del derecho y transformación social*, Madrid, Trotta, 2017, p. 142.

problemas, entonces los acuerdos alcanzados por las múltiples votaciones quedan plasmados de manera tan confusa, que el lector difícilmente puede identificar cuál es, a ciencia cierta, el sentido del fallo. A mi juicio, la clave del asunto podría estar en la estructura de las sentencias. Los proyectistas tendrían que simplificar las propuestas, por ejemplo, agrupando los temas y organizándolos de tal forma que ordenen las votaciones buscando no más de dos posibilidades de voto: a favor o en contra. Es necesario dotar de unidad a una propuesta a partir de un buen planteamiento de la cuestión. Las partes en el juicio no deben ser quienes marquen la estructura de la sentencia (suelen plantear un buen número de agravios y conceptos de violación), sino que debe hacerlo el proyectista a partir de un ejercicio de asociación, síntesis de argumentos y propuestas concretas.

VI. REFERENCIAS

- AGUILÓ REGLA, Josep, “Independencia e imparcialidad de los jueces y argumentación jurídica”, *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, núm. 6, México, abril de 1997.
- ATIENZA, Manuel, “Diez consejos para escribir un buen trabajo de dogmática”, *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, núm. 3, México, ITAM, octubre de 1995.
- ATIENZA, Manuel, *Filosofía del derecho y transformación social*, Madrid, Trotta, 2017.
- FIX ZAMUDIO, Héctor, “Sobreseimiento”, *Diccionario Jurídico Mexicano*, tomo P-Z, México, Porrúa-UNAM, 1994.
- LARA CHAGOYÁN, Roberto, “Diez patologías formalistas en la cultura jurídica mexicana. Tras los pasos de Manuel Atienza”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 46, Universidad de Alicante, 2023.
- LARA CHAGOYÁN, Roberto, *Argumentación jurídica. Estudios prácticos*, México, Porrúa, 2011.
- LARA CHAGOYÁN, Roberto, *Manual mínimo de argumentación jurídica. La razón en la práctica*, México, Tirant lo Blanch, 2021.

CAPÍTULO DECIMOSÉPTIMO

EL DEBIDO PROCESO EN LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA EN 2022 (Y ALGUNAS TESIS DE TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO RELEVANTES)

José Antonio CABALLERO*

SUMARIO: I. *¿Dónde está el debido proceso?* II. *El debido proceso en el proceso penal.* III. *El debido proceso en otras materias.* IV. *Conclusiones.* V. *Referencias.*

I. ¿DÓNDE ESTÁ EL DEBIDO PROCESO?

La mejor manera de ver el debido proceso es en retrospectiva. El análisis global de todo el proceso permite observar si el juicio efectivamente fue justo en cuanto a las oportunidades que tuvieron las partes para defender sus posturas. Así, el debido proceso se construye o se afecta en el ir y venir de los procesos. El conjunto de las decisiones dentro de la tramitación de los procesos les da forma a estos. Pero su materialización como un todo solamente puede verse cuando ya ha concluido el proceso. Ése es el momento para determinar si efectivamente ocurrió un proceso justo.

El debido proceso generalmente se relaciona con la materia penal. Sin embargo, desde hace muchos años se reconoce que el debido proceso irradiaba de diversas maneras sobre todos los procesos—civiles, laborales, mercantiles, administrativos y penales—e, incluso, en los procedimientos. Así, por ejemplo, podemos ver la influencia del debido proceso en el diseño del procedimiento administrativo.¹

Dada la diversidad de formas en las que se puede valorar la existencia de un proceso justo, las modalidades con las que se identifica la existencia del

* Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.

¹ Ley Federal de Procedimiento Administrativo y jurisprudencia relacionada.

debido proceso en casos en particular son muy variables. No obstante, el común denominador que podemos encontrar es que este tipo de identificación de incidencias procesales que acercan o alejan a un proceso en su conjunto de la condición de haberse realizado acorde al debido proceso permiten construir coordenadas que orientan las condiciones en las que se desarrollarán procesos análogos en el futuro. Así, la construcción del debido proceso entraña una labor permanente de formulación de valoraciones cualitativas sobre las más diversas incidencias procesales. Ello obliga a revisar continuamente las novedades y a identificar avances y retrocesos.

En las líneas siguientes, voy a presentar y a comentar algunas decisiones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de tribunales colegiados de circuito que giran en torno al debido proceso. La valoración es necesariamente subjetiva, y el contraste siempre será la mayor o menor aproximación a lo que pudiera denominarse un proceso justo. Como se verá a continuación, en los comentarios a las decisiones haré algunas consideraciones sobre sus efectos para la construcción del debido proceso. En algunos casos serán positivos, pero también se presentan varios casos negativos. Insisto, la subjetividad es ineludible.

Antes de iniciar, también conviene hacer una breve nota sobre los criterios de selección de las tesis que se comentan. Como punto de partida, tomo en consideración únicamente tesis publicadas en el *Semanario Judicial de la Federación*. El criterio de selección exige que las tesis se hayan publicado en 2022, al margen de la fecha en que fueron resueltos los asuntos. La selección se basa principalmente en tesis provenientes de la Suprema Corte de Justicia. Excepcionalmente incorporo tesis de tribunales colegiados de circuito. En estos casos, la incorporación responde a mi consideración de dichos criterios como altamente relevantes para la discusión del debido proceso en nuestro país.

La mayor parte de los criterios seleccionados corresponden a la materia penal. A ellos me refiero en primer lugar. Posteriormente, incluyo criterios generados en procesos de diversas materias. En la parte final, hago tres breves consideraciones a modo de conclusión.

II. EL DEBIDO PROCESO EN EL PROCESO PENAL

Una primera cuestión para destacar tiene que ver con la posición de las víctimas en el proceso penal. Desde hace más de quince años se han presentado cambios legislativos y jurisprudenciales que buscan fortalecer la posición de las víctimas en los procesos penales. La Ley General de Víctimas, la refor-

ma constitucional de 2008 y el Código Nacional de Procedimientos Penales reflejan estos cambios. En algunos casos, las posiciones parecían tratar de equiparar los derechos de las víctimas con los de los imputados. Si bien estas posiciones buscaban fortalecer la débil posición de las víctimas en el diseño procesal tradicional, los efectos de los cambios generaron un desbalance en el debido proceso desde el punto de vista de los imputados. Para evitar estos desequilibrios procesales, parece conveniente que el análisis de los derechos de las víctimas se analice más a la luz de su garantía de acceso a la justicia que desde la perspectiva del principio de igualdad procesal en relación con los imputados. Uno de los criterios que se analiza a continuación hace expresamente esta consideración. En otros, observamos la tendencia a modular la posición de las víctimas. Precisamente, en esa línea se pueden mencionar los criterios que se comentan a continuación: derecho a la igualdad procesal reconocido en la fracción V del apartado A del artículo 20 de la Constitución federal. El artículo 258 del Código Nacional de Procedimientos Penales, no lo vulnera.²

En el caso que generó el rubro antes citado, la Primera Sala se pronuncia sobre el efecto que establece el artículo 258 cuando la víctima no se presenta a la audiencia en donde se decidirá el recurso. La sanción procesal es el desechamiento del recurso. La Primera Sala estimó constitucional la sanción procesal y rechazó el argumento en el sentido de que las víctimas se encontraban en una situación de desigualdad procesal, porque en otros supuestos, de estar ausente la fiscalía, el Código establece mecanismos para subsanar las ausencias (por ejemplo, artículo 57).

Otro criterio relacionado con la posición de las víctimas puede resultar más problemático a la luz de la operación ordinaria del sistema. En este caso, la Primera Sala establece que el recurso contenido en el artículo 258 del Código no es procedente para impugnar la negativa del Ministerio Público de permitir acceso a la víctima a la carpeta de investigación. La decisión de la Primera Sala establece que el supuesto en cuestión no está contemplado en las hipótesis normativas del artículo 258, y rechaza hacer la interpretación extensiva del precepto. El problema que surge de inmediato es que se actualiza un supuesto de procedencia del amparo indirecto.³ Así, la decisión en cuestión tiene el efecto de sacar del procedimiento una determinación que puede ser resuelta por una vía ordinaria. Mientras tanto, la víc-

² Registro digital: 2025581, Undécima Época, Tesis: 1a./J. 157/2022 (11a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, libro 20, diciembre de 2022, tomo I, p. 79.

³ En el caso de los indiciados, el problema es semejante, porque la Primera Sala ha establecido que es constitucional que el Ministerio Público niegue el acceso a la carpeta si no ha existido previamente algún acto de molestia. Este criterio se comenta más adelante.

tima permanece sin conocer los alcances de la investigación. El criterio en cuestión es el siguiente: carpeta de investigación. La negativa del Ministerio Público de permitir su acceso a las víctimas u ofendidos del delito no podrá ser impugnada a través del recurso previsto en el artículo 258 del Código Nacional de Procedimientos Penales.⁴

El desarrollo de la fase de investigación y la posición de la víctima en ella también se vio cuestionado en otro asunto. Se trata del Amparo directo en revisión 785/2021. En este caso se alude a un problema complejo dentro del proceso penal. Se trata del tiempo que debe transcurrir para perfeccionar una acusación cuando un juez ha negado una orden de aprehensión. Esta cuestión es especialmente relevante porque implica una protección para los indiciados en el sentido de no tenerlos con la amenaza de la imputación una vez que se negó una orden de aprehensión y hasta que el delito en cuestión prescriba. Si ya inició el procedimiento, debe existir una conclusión, sea por determinación ministerial y, ante su omisión, por un sobreseimiento de la causa. La legislación procesal previa a la reforma penal de 2008 contemplaba este tipo de figuras.⁵ El Código Nacional de Procedimientos Penales no lo hace, y la decisión que aquí se comenta estima que la medida es innecesaria. Esto me parece problemático.

Visto desde la perspectiva de las víctimas, la omisión de imputar del Ministerio Público puede generarles afectaciones a aquellas. El caso que nos ocupa trata precisamente esta cuestión a propósito del artículo 181, párrafo cuarto, del entonces vigente Código de Procedimientos Penales para el Estado de San Luis Potosí. Dicho precepto establece un término de seis meses para que el Ministerio Público perfeccione la acusación una vez que ha sido rechazada su petición inicial de obtener una orden de aprehensión. El proyecto de la Primera Sala opta por aplicar el test de proporcionalidad⁶ a la medida, visto a la luz de los derechos de la víctima, y concluye que el precepto es inconstitucional. El razonamiento de la Sala establece que "...la institución de la prescripción desde la óptica de las víctimas u ofendidos del delito ofrece una medida menos gravosa para su derecho fundamental de acceso a

⁴ Registro digital: 2023557, Undécima Época, Tesis: 1a./J. 7/2021 (11a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, libro 5, septiembre de 2021, tomo II, p. 1662.

⁵ En el amparo directo en revisión 4995/2016, la Primera Sala estimó que la sanción procesal del sobreseimiento de la causa por no presentar una nueva imputación antes del término de seis meses posteriores a la negativa de la orden de aprehensión era constitucional.

⁶ Si bien coincido con el resultado de la decisión, no estoy seguro de que el test de proporcionalidad sea la mejor alternativa para resolver este caso. Sobre el uso y abuso del test en decisiones, véase Martín Reyes, Javier, "Jurisprudencia que crece torcida... La aparición del test de proporcionalidad en las tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación", *Justicia y Derechos Humanos*, 2020.

la justicia, en comparación con la figura del perfeccionamiento de la acción penal”.⁷ Así, la visión de la Sala se concentra en la subsistencia del derecho de la víctima y hace a un lado la seguridad jurídica del eventual imputado. Si bien la víctima queda en una posición claramente precaria frente a la omisión del Ministerio Público, el orden jurídico mexicano ha establecido remedios para evitar esta situación en casos análogos.⁸ Pero, en el caso de los imputados, si la acusación ya pasó por un control judicial, puede establecerse que el Estado ha planteado la acción. Ello a pesar del rechazo judicial. Así, permitir que el Estado pueda accionar nuevamente en forma indefinida hasta que el delito prescriba puede romper con el principio establecido en el artículo 23 constitucional en el sentido de que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito. De igual manera, mantiene al imputado en una posición precaria con la continua posibilidad de enfrentar un proceso penal por una cuestión que no ha alcanzado siquiera el escrutinio judicial suficiente para librar una orden de aprehensión.

En esta ejecutoria, la Primera Sala establece que el efecto de una negativa a una orden de aprehensión no debe generar afectación alguna a la víctima, sino que el caso puede volver a consignarse las veces que sea necesario mientras el delito no prescriba. Aquí, el criterio de la Sala únicamente observa la posición de la víctima, pero omite analizar el efecto que la decisión puede tener sobre los imputados.

En relación con la tendencia a crear derechos “espejo” entre imputados y víctimas, la Primera Sala optó por limitar los alcances de esas equiparaciones a propósito del concepto de defensa técnica. Me parece que esto contribuye a fortalecer el flujo procesal y evita generar afectaciones al debido proceso de los imputados. El argumento es simple: el proceso penal tiene como actor central al imputado. Los derechos de las víctimas no pueden extenderse a grado tal que hagan a la víctima coprotagonista del proceso penal.

La decisión se tomó a propósito de la resolución del Amparo directo en revisión 1211/2020. La cuestión debate la capacidad técnica de los asesores de la víctima. Un tribunal colegiado estableció que los criterios que establecían el estándar de defensa técnica a favor de los imputados podían ser empleados para, a su vez, colocar el baremo para calificar la capacidad de los asesores de las víctimas. La Primera Sala desechó esta postura y estableció que la doctrina sobre la defensa técnica de los imputados no era trasladable a las víctimas.

⁷ Amparo directo en revisión 785/2021, párrafo 131 de la resolución.

⁸ La línea jurisprudencial aquí empieza con la procedencia del amparo indirecto en contra de resoluciones contra el no ejercicio de la acción penal.

Por lo que respecta a los derechos de los imputados, se presentaron algunas decisiones que fortalecen su posición en el proceso, y otras que lo debilitan. Entre las que lo debilitan, destaca una posición de la Primera Sala, que considero afecta directamente el derecho a la defensa. El criterio se materializa en el siguiente rubro: IMPROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO. SE ACTUALIZA UNA CAUSA MANIFIESTA E INDUDABLE PARA DESECHAR DE PLANO LA DEMANDA CUANDO EL ACTO RECLAMADO CONSISTE EN LA NEGATIVA Y/U OMISIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO DE PERMITIR EL ACCESO A LA CARPETA DE INVESTIGACIÓN A LA PARTE QUEJOSA, CUANDO ÉSTA NO HA SIDO DETENIDA, CITADA A COMPARECER O AFECTADA POR OTRO ACTO DE MOLESTIA REALIZADO EN SU CONTRA CON EL CARÁCTER DE PERSONA IMPUTADA DENTRO DE LA ETAPA DE LA INVESTIGACIÓN INICIAL Y SÓLO ADUCE QUE SOSPECHA TENER ESA CALIDAD.⁹

El argumento de la Primera Sala es que no se produce afectación alguna a los derechos de las personas investigadas sino hasta que se les cita a comparecer o se genera otro acto de molestia. Con ello, la decisión argumenta que se resguarda el sigilo necesario para proteger la integridad y la eficacia de la investigación. Sin embargo, en el contexto constitucional contemporáneo, en donde existe la prisión preventiva oficiosa, esta posición tiene efectos muy negativos sobre la posición de las personas que eventualmente pueden enfrentar una imputación. Cuando el estándar para vincular a proceso es bajo, como ocurre en el texto actual del artículo 19 constitucional, y el efecto de una vinculación puede acarrear la prisión preventiva oficiosa, la negativa a permitir acceso a la carpeta de investigación de un eventual imputado lo coloca en una posición precaria. Se puede argumentar que formalmente conserva el derecho a la defensa; sin embargo, el escenario que le espera es el de ejercer la defensa en prisión preventiva. Con ello, la posición procesal del imputado se ve claramente debilitada. Por otro lado, es difícil sostener que la operación de las fiscalías es de “buena fe”, como siempre se ha acostumbrado a hacerlo. La reforma procesal penal no ha tenido necesariamente los efectos deseados en la transformación de las fiscalías. Pensar que eso no ocurre es verdaderamente cerrar los ojos a una abrumadora realidad.

En 2018, la Primera Sala tomó una decisión muy problemática que materializó en una tesis de jurisprudencia cuyo rubro es: VIOLACIONES A DERECHOS FUNDAMENTALES COMETIDAS EN UN PROCEDIMIENTO PENAL

⁹ Registro digital: 2025272, Undécima Época, Tesis: 1a./J. 95/2022 (11a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, libro 17, septiembre de 2022, tomo III, p. 2817.

ACUSATORIO. NO SON SUSCEPTIBLES DE ANALIZARSE EN AMPARO DIRECTO CUANDO OCURREN EN ETAPAS PREVIAS AL JUICIO ORAL.¹⁰

Esta posición tiene un antecedente en el viejo sistema de justicia penal, en donde hasta 2009 tampoco era posible revisar las actuaciones de la autoridad ministerial en el amparo directo.¹¹ Entre 2009 y 2018, la postura se abrió nuevamente con motivo de la entrada en vigor del nuevo sistema de justicia penal. Así, en el viejo sistema se entendía que el amparo directo podía revisar lo actuado en la averiguación previa y existían criterios encontrados sobre la posibilidad de revisar en amparo directo violaciones en la investigación a la luz del nuevo sistema de justicia penal. La decisión cuyo rubro se transcribió previamente trató de zanjar la cuestión al negar la posibilidad de revisar lo actuado antes del juicio oral (investigación no formalizada e investigación formalizada). Con ello, las afectaciones al debido proceso ocurridas antes del juicio oral eran inatacables. O, por lo menos, había que esperar hasta llegar al sistema interamericano de derechos humanos.¹² Afortunadamente, la rigidez del criterio de 2018 se ha modificado en posiciones posteriores. A continuación, analizo algunos de estos casos: REPOSICIÓN DEL PROCEDIMIENTO EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO. SI SE ORDENÓ A PARTIR DE LA AUDIENCIA DE JUICIO ORAL PORQUE EL IMPUTADO NO TUVO UNA DEFENSA TÉCNICA ADECUADA, DEBIDO A LA FALTA DE CONOCIMIENTOS TÉCNICOS DE SU DEFENSOR, Y SE ADVIERTE QUE ESE MISMO PROFESIONISTA FUE QUIEN LO ASISTIÓ DESDE LA FASE INTERMEDIA, AQUÉLLA DEBE ABARCAR DESDE ESTA ÚLTIMA.¹³

En este caso, el tribunal colegiado autor del criterio antes transcrito concluye que las consecuencias de la falta de defensa técnica no pueden desaparecer simplemente con el cambio de etapas procesales. Así, cuando la defensa no tiene capacidad técnica en el juicio oral, y la misma defensa llevó las etapas previas, se debe entender que todo el procedimiento está afectado. El criterio es muy oportuno, porque rompe la rigidez de una in-

¹⁰ Registro digital: 2018868, Décima Época, Tesis: 1a./J. 74/2018 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, libro 61, diciembre de 2018, tomo I, p. 175.

¹¹ La postura fue modulada en la contradicción de tesis 68/2009: Registro digital: 164640, Novena Época, Tesis: 1a./J. 121/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Tomo XXXI, mayo de 2010, p. 36.

¹² Así, la existencia de decisiones que dejan muy mal parado al orden jurídico mexicano, como: *caso García Rodríguez y otro vs. México*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 25 de enero de 2023, serie C, núm. 482, y *caso Tzompaxtle Tecpile y otros vs. México*, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 7 de noviembre de 2022, serie C, núm. 470, por mencionar los dos más recientes.

¹³ Registro digital: 2024048, Undécima Época, Tesis: II.3o.P.110 P (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*.

interpretación absoluta, cuyos efectos son muy difíciles de establecer a la luz de las particularidades de cada caso.

En el siguiente criterio, la propia Primera Sala modula la posición sostenida en 2018: violaciones procesales originadas en etapas previas a la del juicio oral que pueden ser analizadas en amparo directo. Desarrollo y aclaración de la doctrina reflejada en el amparo directo en revisión 669/2015.¹⁴

La justificación y el criterio jurídico contenidos en esta decisión establecen con toda claridad la necesidad de revisar la posición de 2018. En un pasaje de la tesis se lee lo siguiente: “La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que como es propio de cualquier precedente novedoso de importancia, los primeros años de vida del amparo directo en revisión 669/2015 demuestran que aún es necesario terminar de explorar sus alcances y aclarar sus condiciones de aplicación”. La *nueva reflexión* es muy bienvenida, y espero que sea una señal para que la propia Primera Sala y los tribunales colegiados de circuito abran los alcances de sus escrutinios para revisar violaciones claras al debido proceso ocurridas antes del juicio oral.

Otra modulación al criterio de 2018 se presenta acá: VIOLACIONES PROCESALES COMETIDAS EN ETAPAS PREVIAS A LA DEL JUICIO ORAL. LA POSIBILIDAD DE ANALIZARLAS EN AMPARO DIRECTO CUANDO SE PONEN DE MANIFIESTO COMO CONSECUENCIA DEL DEBATE ACONTECIDO EN LA AUDIENCIA DE JUICIO ORAL, NO CONSTITUYE UNA INTROMISIÓN EN EL ACTUAR DE LOS JUZGADORES QUE INTERVINIERON EN FASES ANTERIORES.¹⁵

Aquí también la Sala se hace cargo de los límites de su decisión de 2018 y opta por extender los alcances del escrutinio judicial en el amparo directo. Habida cuenta de estos criterios, es previsible que el criterio de 2018 termine muy acotado.

En otro criterio, la Primera Sala confirma indirectamente su posición en el sentido de no sujetar el escrutinio de las violaciones procesales a las ocurridas en juicio. Si bien los antecedentes del precedente corresponden al viejo sistema, el tema es completamente vigente. Se trata de tortura. En este caso, y con los votos en contra de la ministra Piña Hernández y del ministro Pardo Rebolledo,¹⁶ la Sala decidió que los testimonios obtenidos bajo tortura no podían ser empleados para incriminar a un coimputado: TORTURA DE COIMPUTADO. LA PRUEBA OBTENIDA POR ESTA VÍA NO PUEDE SER VALO-

¹⁴ Registro digital: 2024867, Undécima Época, Tesis: 1a. XXIII/2022 (11a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, libro 14, junio de 2022, tomo V, p. 4669.

¹⁵ Registro digital: 2024865, Undécima Época, Tesis: 1a. XXV/2022 (11a.), *Semanario Judicial de la Federación*.

¹⁶ No se publicaron votos particulares.

RADA EN EL PROCESO PENAL DEL INculpADO, PUES SU CONTENIDO NUNCA ES FIABLE NI TIENE VÍNCULO LÓGICO CON LA VERDAD MATERIAL.¹⁷

La tortura se mantiene como un grave problema en nuestro país.¹⁸ Esta decisión de la Primera Sala se inscribe en la línea jurisprudencial desarrollada en los últimos diez años para enfrentar procesalmente a la tortura. Tal y como lo reconoce la ejecutoria que dio origen a la tesis en cita, el efecto principal es la exclusión de prueba. No obstante, dado el carácter de la tortura como una conducta criminal y como una conducta inhumana, la reflexión sobre su presencia en un proceso penal es completamente actual. Así, se puede pensar el Amparo directo en revisión 6564/2015, en donde la Primera Sala decidió que cuando se presenta tortura en un procedimiento, sus efectos en cuanto a la exclusión de prueba solamente pueden materializarse cuando se obtuvo una confesión. Así, la aparición de la tortura excluye la confesión. Sin embargo, en los casos en donde se acredite tortura, pero si ésta no genera una confesión, no se producen consecuencias procesales.¹⁹ Desde luego que otra consecuencia de la posición de la tesis cuyo rubro ha quedado transcrito es que si la tortura se acredita con posterioridad al auto de apertura del juicio oral o si por la razón que fuere inició el juicio oral sin reparar en las pruebas obtenidas bajo tortura, la revisión de estas cuestiones en amparo directo es indispensable. En ese sentido, me parece que estamos frente a una excepción implícita a la tesis 1a./J. 74/2018 (10a.).

III. EL DEBIDO PROCESO EN OTRAS MATERIAS

En esta sección me ocupo únicamente de cuatro casos. Reservo comentarios adicionales para una publicación posterior. Lo anterior, con el fin de no exceder el formato planteado por las editoras del presente volumen. No obstante, dejo anotado que el debido proceso en otras materias nos permite elaboraciones tan complejas como las que ya han quedado expuestas para la materia

¹⁷ Registro digital: 2025023, Undécima Época, Tesis: 1a. XXVII/2022 (11a.), *Semanario Judicial de la Federación*.

¹⁸ Como muestra de ello puede citarse el informe de Juan Méndez, que tantas objeciones retóricas mereció de la cancillería mexicana, pero con ninguna refutación empírica, y menos una reducción efectiva de los abusos que cotidianamente se producen en la actuación de las autoridades en seguridad pública, fuerzas armadas y procuración de justicia. Véase Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas, crueles, inhumanos o degradantes, sobre su misión a México (21 de abril a 2 de mayo de 2014). Disponible en: https://hchr.org.mx/wp/wp-content/themes/hchr/images/doc_pub/G1425291.pdf (visitada en abril de 2023).

¹⁹ Una importante crítica a esta posición se encuentra en el voto particular del ministro Gutiérrez Ortiz Mena.

penal. Los casos que incluyo aquí tienen efectos trasladables a otras materias. Por ello, opté por dejarlos en la presente nota.

La recepción de principios y su aplicación a casos concretos siempre produce debates interesantes. Así, un problema frecuente se presenta cuando la instancia jurisdiccional que pretende recibir el principio lo aplica como regla y no como principio. En estos casos, la inflexibilidad de la regla produce efectos indeseados a la luz de lo que el principio pretende tutelar. Por ello, la Primera Sala se vio en la necesidad de corregir esta situación en la siguiente tesis: DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD. DIFERENCIA ENTRE AJUSTES RAZONABLES Y AJUSTES DE PROCEDIMIENTO.²⁰

En este caso, un tribunal colegiado llevó el mandato de ajustes al procedimiento a tal nivel que pretendió que un proceso se repusiera en beneficio de una persona con discapacidad motriz, sin que se establecieran las razones por las que la incapacidad motriz había afectado de tal forma al quejoso que la reposición era necesaria. En la especie, el quejoso no había interpuesto apelación a la sentencia que confirmaba su condena en un proceso familiar. En el amparo directo, el tribunal colegiado ordenó la reposición del procedimiento para el efecto de que se preguntara al quejoso si requería el nombramiento de un representante especial, habida cuenta de su discapacidad. La resolución claramente desborda el efecto del principio que plantea los ajustes razonables. Una persona con discapacidad motriz no necesariamente requiere de un representante especial, a menos que se muestre con toda claridad que sí lo requiere. El tribunal colegiado toma el mandato deóntico contenido en el principio y lo aplica como una regla sin reflexionar que se trata de un mandato de optimización, como lo ha definido Alexy y tantas veces se ha comentado.²¹ La intervención de la Primera Sala corrige el entuerto al entender que no hay afectación alguna ni al principio ni al debido proceso.

En el siguiente criterio, la Primera Sala entra al análisis de los procedimientos arbitrales, el debido proceso en ellos, su naturaleza como procesos convencionales y la posible revisión de sus actos por la justicia ordinaria. Se trata de un amparo directo en revisión, en donde la Primera Sala sigue el mismo criterio del tribunal colegiado y determina que el fondo de las decisiones de los tribunales arbitrales no puede ser revisado por la justicia ordinaria: LAUDO ARBITRAL. LOS ARTÍCULOS 1457, FRACCIÓN I, INCISO B), PARTE FINAL, Y 1434, AMBOS DEL CÓDIGO DE COMERCIO QUE REGU-

²⁰ Registro digital: 2025638, Undécima Época, Tesis: 1a./J. 163/2022 (11a.), *Semanario Judicial de la Federación*.

²¹ Alexy, R. (2000), "On the Structure of Legal Principles", *Ratio Juris*, 13: 294-304, disponible en: <https://doi.org/10.1111/1467-9337.00157> (consultado en abril de 2023).

LAN LA CAUSA DE NULIDAD POR VIOLACIÓN A LA IGUALDAD DE TRATO Y LA PLENA OPORTUNIDAD DE HACER VALER LOS DERECHOS EN EL PROCEDIMIENTO ARBITRAL, NO SON INCONSTITUCIONALES POR NO PERMITIR UN CONTROL JUDICIAL DEL FONDO DEL LAUDO BAJO SUS HIPÓTESIS NORMATIVAS.²²

La decisión de la Primera Sala responde el agravio sobre la ausencia de un control judicial integral sobre la decisión arbitral. Para hacerlo, la Primera Sala reconoce que el procedimiento arbitral es resultado de un diseño convencional. También establece que es posible sostener la existencia de un debido proceso arbitral. Sin embargo, destaca la naturaleza del arbitraje como el resultado de un acuerdo entre particulares. Con ello, el arbitraje no se libera de la exigencia del debido proceso; pero ello no implica que se tenga que ceñir exactamente a los mismos requisitos que irradian a los procesos seguidos ante los tribunales ordinarios. De igual manera, la Sala concluye que en el arbitraje no resulta indispensable la existencia de una especie de derecho a una segunda instancia. Este razonamiento nos regresa al debate sobre el derecho a la segunda instancia como un elemento del debido proceso.²³

Desde inicios del presente siglo se ha discutido sobre la conveniencia del acceso de las partes a los proyectos de resolución de los tribunales. Si bien existen muchas y buenas razones para conceder esta medida, los problemas que ello plantea tampoco son menores. El más conocido es el que tiene que ver con la posibilidad de que el quejoso en el amparo se desista de su demanda al conocer el sentido del proyecto de sentencia. La nueva Ley de Amparo contempla precisamente los supuestos en donde los tribunales tienen la obligación de dar a conocer a las partes sus proyectos de resolución. En este caso, el quejoso demanda la inconstitucionalidad de dichos artículos, porque restringen el acceso a todos los proyectos. En la posición de la quejosa, las partes deben tener la posibilidad de acceder a todos los proyectos, al margen de lo que en ellos se pretenda decidir. La Primera Sala decidió la cuestión en la tesis del rubro siguiente: JUICIO DE AMPARO

²² Registro digital: 2025648, Undécima Época, Tesis: 1a. XXX/2022 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*.

²³ En el amparo en revisión 72/2017, la Primera Sala estableció que el derecho a la segunda instancia no es un elemento necesario para garantizar el debido proceso. Lo anterior, al resolver a propósito de los procesos uninstitucionales en materia mercantil. En contra de esta postura puede verse el voto del juez García Ramírez en el caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 2 de julio de 2004, serie C, núm. 107. Ver también: Leal Mota, Rogelio Eduardo, “Un derecho no consagrado en la Constitución federal mexicana: la doble instancia”, *IFDP: Revista del Instituto Federal de Defensa Pública*, núm. 18 (2014), pp. 225-253.

DIRECTO. LOS ARTÍCULOS 186, 187 Y 188 DE LA LEY DE LA MATERIA, AL NO PREVER QUE SE DÉ VISTA A LAS PARTES CON EL PROYECTO DE RESOLUCIÓN EN TODOS LOS CASOS, EN FORMA PREVIA A SU DISCUSIÓN POR EL PLENO DEL TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO, NO VULNERAN EL DERECHO DE AUDIENCIA.²⁴

La decisión de la Primera Sala distingue con claridad la fase de alegatos como el momento idóneo para que las partes hagan valer sus argumentos ante la instancia judicial a la luz de lo acontecido en el proceso. A diferencia de esa etapa, la elaboración de los proyectos pertenece a la fase de integración de una decisión, que no está sujeta a la intervención de las partes, sino al proceso deliberativo de la instancia judicial. Por ello, el acceso a los proyectos, salvo las excepciones planteadas por la Ley de Amparo, está vedada a las partes, y no representa un obstáculo al derecho de audiencia ni, en general, al debido proceso.

Para cerrar esta sección, me voy a referir a una decisión de la Primera Sala, en la que se analizan los medios de comunicación procesal y discrecionalidad judicial a la luz de una acción colectiva. El rubro es el siguiente: ACCIONES COLECTIVAS EN SENTIDO ESTRICTO E INDIVIDUAL HOMOGÉNEA. LA NOTIFICACIÓN A LOS INTEGRANTES DE LA COLECTIVIDAD SOBRE EL INICIO DE SU EJERCICIO PUEDE EFECTUARSE POR MEDIOS ALTERNOS A LA PUBLICACIÓN DE EDICTOS, EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 591 DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.²⁵

El criterio de la Primera Sala rompe con formalismos muy tradicionales que poco abonan a la salud de los procesos. En primer lugar, plantea una crítica velada a los edictos como medios de comunicación procesal. La legislación procesal parece inmune a la revolución de las comunicaciones en los últimos treinta años. Así, se mantiene la idea de la publicación de un edicto en un periódico como una vía de comunicación idónea para alertar a terceros sobre la existencia de un proceso. La noción del edicto en los términos planteados por la legislación procesal vigente resulta claramente anacrónica, aunque la Sala se queda corta en hacer ese planteamiento. Por otro lado, la decisión reconoce también la legitimidad de la discrecionalidad judicial. Cuando un juzgador estima que las circunstancias del caso concreto exigen ajustes al proceso, es perfectamente viable hacerlo. Así, se reivindica la discrecionalidad judicial.

²⁴ Registro digital: 2025595, Undécima Época, Tesis: 1a. XXVI/2022 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*.

²⁵ Registro digital: 2024825, Undécima Época, Tesis: 1a./J. 26/2022 (11a.), *Semanario Judicial de la Federación*.

IV. CONCLUSIONES

Para cerrar la presente nota, haré tres consideraciones muy breves. La primera es que llama la atención que en los criterios aquí compilados no aparezca la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Si bien la Sala no ve materia penal, las materias laboral, administrativa y fiscal dan bastante espacio para el análisis del debido proceso. En ocasiones lo ha hecho. Tal es el caso de las tesis en donde sostiene que las garantías del proceso penal irradian sobre el proceso administrativo sancionatorio.²⁶ No obstante, lo hace con mucho menos frecuencia que la Primera Sala. Una hipótesis inicial sobre esta disparidad en el desarrollo del debido proceso entre salas puede preguntarse por las posiciones de la Segunda Sala en materia fiscal. Desde hace algunos años es muy evidente que la Segunda Sala y, en general, la Suprema Corte, se han mostrado más restrictivas en sus interpretaciones fiscales. El efecto es que se tiende a favorecer la posición del Estado. Esta tendencia puede también tener impacto en otras materias. Por el momento, prefiero mantener este planteamiento como hipótesis.

En segundo lugar, creo necesario destacar un problema crítico en la jurisprudencia existente desde hace muchos años. El problema es muy visible en las tesis por contradicción, y se trata de la tentación de extender los alcances de los enunciados contenidos en abstracto dentro de las tesis. Así, podemos poner el ejemplo de la contradicción 293/2011. Los enunciados planteados en las tesis publicadas con motivo de dicha contradicción han tenido que ser matizados y reinterpretados para tratar de limitar o ajustar su contenido a la luz de otras circunstancias. En 2022, tocó el turno a la Tesis: 1a./J. 74/2018 (10a.), aquí comentada. La reflexión necesaria aquí tiene más que ver con la construcción de una jurisprudencia menos maximalista. No pretendo con ello favorecer para todos los casos un minimalismo judicial. Sin embargo, habida cuenta de nuestras experiencias recientes, parece conveniente limitar los alcances de los enunciados en las tesis que se publican. Es muy posible que el tránsito (inacabado) a precedentes de la reforma de 2021 contribuya a esto. De igual manera, la técnica en la redacción de las acciones y controversias constitucionales ofrece alternativas interesantes para hacerlo.

En tercer lugar, conviene insistir en que el debido proceso es un principio, y por ello no es necesario ni conveniente agotarlo por completo en un

²⁶ Las tesis se derivan de esta jurisprudencia del Pleno: Registro digital: 174488, Novena Época, Tesis: P./J. 99/2006. Entre ellas, se puede citar: Registro digital: 2018501, Décima Época, Tesis: 2a./J. 124/2018 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*.

fallo o, incluso, en un conjunto de fallos. Por el contrario, el debido proceso debe leerse como un concepto dúctil (para abreviar de la feliz expresión de Zagrebelsky), cuyos efectos solamente pueden ser entendidos en su totalidad solamente a la luz de casos concretos.

V. REFERENCIAS

- ALEXY, R., “On the Structure of Legal Principles”, *Ratio Juris*, núm. 13, 2000, disponible en: <https://doi.org/10.1111/1467-9337.00157>.
- LEAL MOTA, Rogelio Eduardo, “Un derecho no consagrado en la Constitución federal mexicana: la doble instancia”, *IFDP: Revista del Instituto Federal de Defensa Pública*, núm. 18, 2014.
- MARTÍN REYES, Javier, “Jurisprudencia que crece torcida... La aparición del test de proporcionalidad en las tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación”, *Justicia y Derechos Humanos*, 2020.

REVOCACIÓN DE MANDATO Y DEMOCRACIA ELECTORAL

CAPÍTULO DECIMOCTAVO

DE LA CLAUDICACIÓN A LA RECTIFICACIÓN: LA SUPREMA CORTE FRENTE A LA ASFIXIA PRESUPUESTAL DEL INSTITUTO NACIONAL ELECTORAL*

Javier MARTÍN REYES**

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Análisis de la decisión*. III. *A manera de conclusión*. IV. *Referencias*.

I. INTRODUCCIÓN

En materia de derechos y garantías de participación política, 2020 fue el año de la claudicación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN). El 1o. de octubre, en una sesión realizada de manera remota, una estrecha mayoría de ministras y ministros decidió regalarle al presidente López Obrador lo que la Constitución claramente le negaba: una consulta popular que, en su formulación original, buscaba que la ciudadanía decidiera, directamente, sobre si debía o no investigarse y sancionarse la posible comisión de delitos cometidos por los expresidentes Salinas, Zedillo, Fox, Calderón y Peña Nieto antes, durante y después de sus sexenios.¹

* Análisis de la sentencia dictada en la controversia constitucional 209/2021.

** Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

¹ La pregunta con la que el presidente López Obrador formuló su propuesta era muy clara al respecto: “¿Está de acuerdo o no con que las autoridades competentes, con apego a las leyes y procedimientos aplicables, investiguen, y en su caso sancionen, la presunta comisión de delitos por parte de los ex presidentes [sic] Carlos Salinas de Gortari, Ernesto Zedillo Ponce de León, Vicente Fox Quesada, Felipe Calderón Fournier y Enrique Peña Nieto antes, durante y después de sus respectivas gestiones?”. Véase la resolución dictada por el Pleno el 1o. de octubre de 2020 en la revisión de la constitucionalidad de la materia de la consulta popular 1/2020. El ministro Luis María Aguilar Morales presentó originalmente un proyecto en el que se declaraba inconstitucional la materia de la consulta, pero fue rechazado. Para un

La metodología que empleó en esta sentencia la Corte fue, además, catastrófica. Echando mano de lo que seguramente es una de las interpretaciones conformes más implausibles en la historia constitucional de México, una mayoría de ministras y ministros llegó a la conclusión de que el titular del Ejecutivo Federal no quería lo que expresamente solicitaba. En particular, alegó que existía una segunda forma de interpretar la petición del presidente López Obrador, que era “igualmente razonable” que una interpretación literal, y que tenía como resultado una pregunta plagada de vaguedades y ambigüedades.² Las consecuencias políticas de esta decisión judicial son de dominio público: una consulta de alcances imposibles de determinar, en la que prácticamente sólo participaron los partidarios del gobierno, y que tuvo una participación raquítica (7.11%).³ No sorprende, por tanto, que la decisión de la Corte haya sido duramente criticada en los más diversos ámbitos.

Pero si ése fue el año de la claudicación, 2022 fue el de la rectificación. A lo largo de ese año, la Suprema Corte resolvió un importante número de casos por demás relevantes para los derechos y garantías de participación

análisis del proyecto, véase Garza Onofre, Juan Jesús, y Martín Reyes, Javier, “El concierto de inconstitucionalidades de la consulta lopezobradorista”, *Animal Político*, 25 de septiembre de 2020, disponible en: <https://bit.ly/37j6HbHO>.

² La pregunta aprobada por el pleno fue la siguiente: “¿Estás de acuerdo o no en que se lleven a cabo las acciones pertinentes, con apego al marco constitucional y legal, para emprender un proceso de esclarecimiento de las decisiones políticas tomadas en los años pasados por los actores políticos, encaminado a garantizar la justicia y los derechos de las posibles víctimas?”. Como en su momento apuntamos un grupo de colegas investigadores: “Las diferencias entre la pregunta original y la nueva propuesta son notorias. Cambian, por un lado, las acciones propuestas. Ya no se habla de “investigar y sancionar”, sino de “llevar a cabo las acciones pertinentes”. Cambia también la materia, pues su objeto ya no son los “delitos presuntamente cometidos”, sino el “esclarecimiento de decisiones políticas”. Cambian además los sujetos, en tanto ya no se habla de los ex presidentes Salinas, Zedillo, Fox, Calderón y Peña Nieto, sino de “los actores políticos”. Cambia igualmente la temporalidad, pues ya no se refiere a las acciones cometidas por los ex presidentes “antes, durante y después de sus respectivas gestiones, sino de los años pasados”. Y cambia, por último, la finalidad de la consulta, pues en vez de consultar sobre posibles sanciones penales, se habla de “garantizar la justicia y los derechos de las probables víctimas”. La Corte propuso así una pregunta radicalmente distinta, ambigua y vaga. Incluso resulta posible sostener que estamos frente a una “nueva consulta”, muy distinta a la impulsada por AMLO...” (Garza Onofre, Juan Jesús; López Ayllón, Sergio; Luna Pla, Issa; Martín Reyes, Javier, y Salazar Ugarte, Pedro, “Después de la Corte: el futuro de la consulta presidencial”, *El Universal*, 3 de octubre de 2020, disponible en: <https://bit.ly/3qG04eo>). Para un análisis más detallado de la decisión de la Corte, véase el trabajo de Salazar Ugarte, Pedro, *El poder sobre el derecho. El caso de la consulta popular para juzgar a los expresidentes*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2021.

³ INE, “Acuerdo del Consejo General del Instituto Nacional Electoral por el que se realiza la declaración de validez de los resultados finales de cómputo nacional de la Consulta Popular 2021”, *Diario Oficial de la Federación*, 2 de noviembre de 2021.

política. El Pleno resolvió la acción de inconstitucionalidad que se presentó contra la Ley Federal de Revocación de Mandato e invalidó las disposiciones que permitían la participación activa de los partidos políticos, así como las relativas al sistema de medios de impugnación y al régimen sancionatorio.⁴ Asimismo, invalidó tanto la reforma que pretendía excluir del control judicial a cualquier acto parlamentario⁵ como el decreto interpretativo que pretendía, por vía legislativa, alterar los conceptos constitucionales de propaganda gubernamental y de imparcialidad.⁶

Hay, sin embargo, un asunto que resulta particularmente importante: la controversia constitucional que presentó el Instituto Nacional Electoral (INE) a fin de controvertir el recorte de casi 5 mil millones que la Cámara de Diputados le propinó en el Presupuesto de Egresos de la Federación para 2022.⁷ Se trata de un asunto por demás relevante no sólo por sus implicaciones para el caso concreto, sino por el precedente que sentó para casos futuros.

En un contexto de permanente acoso al Poder Judicial y a las autonomías,⁸ la Primera Sala de la Suprema Corte tuvo el tino de dictar una sentencia que refleja una notable calidad argumentativa y un firme compromiso con la independencia judicial. Se trata, además, de una sentencia que claramente contrasta con la estrategia seguida por la Corte en el caso de la consulta popular.

⁴ Véase la sentencia dictada por el Pleno el 3 de febrero de 2022 en la acción de inconstitucionalidad 151/2021, en la que fue ponente el ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo.

⁵ Véase la sentencia dictada el 22 de agosto de 2022 por el Pleno en la acción de inconstitucionalidad 62/2022 y su acumulada 77/2022, en la que fue ponente el ministro Luis María Aguilar Morales.

⁶ Véase la sentencia dictada por el Pleno el 8 de noviembre de 2022 en la acción de inconstitucionalidad 46/2022 y sus acumuladas 49/2022, 51/2022 y 53/2022. Fungió como ponente Yasmín Esquivel Mossa.

⁷ Véase la sentencia dictada por la Primera Sala el 1o. de junio de 2022 en la controversia constitucional 209/2021, en la que fue ponente el ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá. La votación fue la siguiente: por lo que respecta a la competencia, el asunto fue aprobado por una mayoría de cuatro votos de la ministra Piña Hernández y los ministros González Alcántara Carrancá, Pardo Rebolledo y Gutiérrez Ortiz Mena, con el voto en contra de la ministra Ríos Farjat. En cuanto al fondo del asunto, la votación fue por unanimidad de cinco votos, con el voto concurrente de la ministra Piña Hernández.

⁸ Véase, entre otros, los argumentos que hemos planteado previamente en: López Ayllón, Sergio; López Noriega, Saúl; y Martín Reyes, Javier, “Todo por la razón y el derecho (hasta que estorben). La tensión entre Constitución, reformas y gobierno”, en Becerra, Ricardo, y Woldenberg, José (coords.), *Balance temprano*, México, Grano de Sal, 2020, pp. 73-91; Garza Onofre, Juan Jesús; López Ayllón, Sergio; Luna Pla, Issa; Martín Reyes, Javier, y Salazar Ugarte, Pedro, “Cuatro falacias sobre las autonomías constitucionales”, *El Universal*, 16 de enero de 2021, disponible en: <https://bit.ly/45YfcE1>.

El objetivo del presente análisis consiste, precisamente, en estudiar a detalle esta sentencia de la Corte y sus implicaciones.⁹ En particular, me interesa mostrar que estamos frente a una sentencia bien argumentada, que estableció un parámetro por demás relevante para casos futuros —la obligación de brindar una motivación reforzada, por un lado, y la exigencia de argumentos técnicos para justificar un recorte presupuestal, por el otro—, y que logró hacer compatible dos principios fundamentales de toda democracia constitucional: la autonomía política y los límites al ejercicio del poder.

II. ANÁLISIS DE LA DECISIÓN

1. *Los antecedentes: el recorte presupuestal y controversia constitucional del INE*

Conviene reconstruir, brevemente, la forma en que fue aprobado el presupuesto del INE para 2022. En un primer momento, el INE envió un anteproyecto de presupuesto por un monto de \$18,827,742,268.00, de los cuales \$5,743,573,799.00 correspondían a gastos relacionados con la organización de los ejercicios de revocación de mandato y de consulta popular.¹⁰ Sin embargo, la Cámara de Diputados decidió recortar un total de \$4,913,000,000.00 al INE, así como reducir las remuneraciones autorizadas a los servidores de dicho órgano constitucional autónomo.

En contra de esta determinación, el INE presentó una controversia constitucional, en la que planteó dos argumentos centrales. En primer lugar, consideró que la reducción injustificada del gasto neto total del INE violaba la autonomía que la Constitución le otorga al INE y, en esa medida, constituía una invasión de competencias que obstruía el cumplimiento de sus funciones constitucionales, amén de violentar los derechos político-electorales de la ciudadanía. En segundo lugar, alegó que, al reducir las remuneraciones del personal del INE, la Cámara de Diputados vulneró la autonomía de gestión del Instituto, así como los derechos laborales y humanos de sus trabajadores.

⁹ Un primer y breve análisis del caso puede encontrarse en López Ayllón, Sergio y Martín Reyes, Javier, “La Corte defiende al INE”, *Milenio*, 8 de junio de 2022, disponible en: <https://bit.ly/3MWASIO>.

¹⁰ Asimismo, solicitó, por mandato constitucional, otros \$5,821,851,704.00 correspondientes al financiamiento público que les destina a los partidos políticos nacionales. De esta forma, para el ejercicio fiscal de 2022, el INE solicitó un presupuesto por un total de \$24,649,593,972.00.

2. *La construcción del parámetro de regularidad: del sistema de pesos y contrapesos al estándar de motivación reforzada y los argumentos técnicos*

Me interesa destacar diversas cuestiones relacionadas con la forma en que la Corte construyó el parámetro de regularidad constitucional utilizado para resolver la acción de inconstitucionalidad. En particular, como se verá a continuación, la Primera Sala echó mano de una argumentación que liga el principio de separación de poderes, el lugar de los organismos constitucionales autónomos en el sistema de pesos y contrapesos, el carácter contramayoritario de dichos órganos y la importancia de la autonomía presupuestal. Y, a partir de estos elementos, construyó un estándar de motivación reforzada para analizar el recorte presupuestal al INE. Veamos.

En un primer momento, la sentencia retoma los precedentes de la Corte en materia de división de poderes. Así, se afirma que este principio “busca limitar el poder... mediante la idea reguladora de pesos y contrapesos”.¹¹ Señaló, además, que los órganos constitucionales autónomos —tales como el INE— son producto del “normal desenvolvimiento del principio de división de poderes”,¹² y que, además, tienen un carácter marcadamente contramayoritario.¹³ En palabras de la Corte,

¹¹ Véase, en especial, la jurisprudencia P./J. 52/2005, de rubro “DIVISIÓN DE PODERES. EL EQUILIBRIO INTERINSTITUCIONAL QUE EXIGE DICHO PRINCIPIO NO AFECTA LA RIGIDEZ DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL”, en la cual el Pleno sostuvo que “el principio de división de poderes es una norma de rango constitucional que exige un equilibrio entre los distintos poderes del Estado y de las entidades federativas, a través de un sistema de pesos y contrapesos tendente a evitar la consolidación de un poder u órgano absoluto capaz de producir una distorsión en el sistema de competencias previsto constitucionalmente o, como consecuencia de ello, una afectación al principio democrático, a los derechos fundamentales, o a sus garantías” (*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XXII, julio de 2005, p. 954).

¹² Véase, en particular, la jurisprudencia P./J. 20/2007, de rubro “ÓRGANOS CONSTITUCIONALES AUTÓNOMOS. NOTAS DISTINTIVAS Y CARACTERÍSTICAS”, en la que el Pleno reiteró que los organismos constitucionales autónomos “[s]urgen bajo una idea de equilibrio constitucional basada en los controles de poder, evolucionando así la teoría tradicional de la división de poderes dejándose de concebir la organización del Estado derivada de los tres tradicionales (Ejecutivo, Legislativo y Judicial) que, sin perder su esencia, debe considerarse como una distribución de funciones o competencias, haciendo más eficaz el desarrollo de las actividades encomendadas al Estado” (*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XXV, mayo de 2007, p. 1647).

¹³ En particular, la Primera Sala citó lo que resolvió previamente, el 12 de junio de 2019, en el recurso de reclamación 14/2019-CA derivado del incidente de suspensión en la controversia constitucional 7/2019, en la que fungió como ponente el ministro Gutiérrez

...se debe tener presente el diseño de ingeniería constitucional introducido por el Constituyente, respecto a los órganos constitucionales autónomos, el cual fue bajo la premisa de su carácter *contra mayoritario*, toda vez que deben entenderse aislados de los órganos democráticamente elegidos, así como de los sujetos regulados; en otras palabras, la racionalidad del diseño constitucional descansa en la tutela de esas precondiciones que permiten el posicionamiento *contra mayoritario* de dichos órganos dentro del principio de división de poderes.¹⁴

En ese sentido, la Corte recalcó que la justificación constitucional del carácter *contramayoritario* de los órganos con autonomía “se basa en la legitimidad técnica y en los espacios de decisión especializada que se asegura a dichos órganos para lograr una regulación técnica sobre determinados aspectos de la realidad que la Constitución busca remover del ámbito de la oportunidad política”.

Una vez precisado lo anterior, la Corte abordó el tema de la autonomía presupuestal de los organismos constitucionales autónomos y, en particular, la del INE. En este rubro, enfatizó que una de las características definitorias de estos organismos es, precisamente, el hecho de que cuentan con “autonomía e independencia funcional y financiera”. Y, en el caso del INE, señaló que “como expresión de esta autonomía y con la finalidad de que este órgano pueda funcionar y cumplir con sus atribuciones, también cuenta con autonomía presupuestaria, lo que implica que es a éste a quien le corresponde elaborar, aprobar, administrar y ejercer anualmente su presupuesto de egresos”.

Más aún, señaló que esta dimensión de la autonomía —la autodeterminación en el manejo de su presupuesto— tenía como objetivo que el INE “pueda funcionar y cumplir con las atribuciones que tiene conferidas constitucionalmente libre de cualquier tipo de presión”, amén de que “está directamente relacionada con la satisfacción plena de las tareas que tiene encomendadas el INE en relación con el goce y ejercicio de los derechos político-electorales de la ciudadanía”.

Posteriormente, enfatizó que el INE estaba constitucionalmente obligado a incluir partidas específicas ante la posibilidad de que se realizaran consultas

Ortiz Mena. En dicho asunto, la sala estableció que “un elemento del diseño introducido por el Constituyente fue el carácter «contra-mayoritario» de estos órganos constitucionales autónomos, en virtud del cual dichos órganos deben entenderse aislados de los órganos democráticamente elegidos, así como de los sujetos regulados; en otras palabras, la racionalidad del diseño constitucional descansa en la tutela de esas precondiciones que permiten el posicionamiento *contra-mayoritario* de dichos órganos dentro del principio de división de poderes”.

¹⁴ Énfasis en el original.

populares o la revocación de mandato. Al retomar otro de sus precedentes,¹⁵ reiteró que “es el propio INE quien debe prever la inclusión del presupuesto necesario para los ejercicios de consulta y revocación de mandato en su anteproyecto de Presupuesto de Egresos”, partiendo de

...la premisa esencial de que el INE es el órgano técnico y especializado en la organización y ejecución de los procesos democráticos en el país y, por ende, tiene la posibilidad de determinar de manera precisa y con rigor técnico los recursos económicos que requiere para realizar tales funciones que constitucionalmente le confirieron.

Hecho lo anterior, la Primera Sala desarrolló el punto más relevante de su argumentación: la forma de hacer compatible, por una parte, la autonomía presupuestaria del INE y, por la otra, la facultad de la Cámara de Diputados para aprobar el presupuesto de egresos. En ese sentido, la Primera Sala también reconoció, como no podía ser de otra forma, que “[l]a última palabra sobre si se aprueba en sus términos o no el proyecto de presupuesto para el INE la tiene la Cámara de Diputados”.¹⁶ No obstante, también precisó que “dicha facultad exclusiva debe entenderse de forma coherente con el principio de división de poderes y el equilibrio de pesos y contrapesos”.

De esta forma, la Primera Sala procedió a delimitar los alcances de la facultad de aprobación del presupuesto de la Cámara de Diputados al establecer un deber de motivación para las modificaciones. En ese sentido, señaló que “no se puede utilizar dicha facultad de aprobación para diluir, o incluso desaparecer, la autonomía presupuestal que la Constitución

¹⁵ En particular, véase la sentencia dictada el 9 de junio de 2021 por la Primera Sala de la Corte en la controversia constitucional 203/2020. Fungió como ponente el ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo. Dicha controversia fue presentada por el INE a fin de controvertir, por una parte, el “Decreto por el que se expide la Convocatoria de Consulta Popular” emitido por el Congreso de la Unión y, por la otra, el “Decreto por el que se reforma el artículo Primero Transitorio del Decreto por el que se expide la Convocatoria de Consulta Popular”. En este asunto, la Primera Sala consideró que la controversia era procedente, pero infundada, por lo que reconoció la validez de ambos decretos. Los puntos resolutivos fueron aprobados por unanimidad de cinco votos de la ministra Piña Hernández y el ministro González Alcántara Carrancá (quienes expresaron salvedades en algunas consideraciones), así como la ministra Ríos Farjat y los ministros Pardo Rebolledo y Gutiérrez Ortiz Mena.

¹⁶ El artículo 74, fracción IV, de la Constitución establece que “[s]on facultades exclusivas de la Cámara de Diputados: ...IV. Aprobar anualmente el Presupuesto de Egresos de la Federación, previo examen, discusión y, en su caso, modificación del Proyecto enviado por el Ejecutivo Federal, una vez aprobadas las contribuciones que, a su juicio, deben decretarse para cubrirlo”.

otorga a los órganos constitucionales autónomos”, ya que una interpretación contraria “implicaría permitir la subordinación” de dichos órganos ante la Cámara de Diputados. Por ello, sigue la sentencia, “una eventual modificación al presupuesto solicitado debe ser debidamente motivada”. En ese supuesto, la Cámara de Diputados debía “justificar los cambios a través de argumentos objetivos, razonables y públicamente expuestos en el dictamen correspondiente o, por lo menos, en alguna etapa del procedimiento legislativo”.

Más importante aún, la Sala precisó que la motivación debía ser reforzada. Este estándar, de acuerdo con la sentencia, es aplicable cuando el propio texto constitucional limita la discrecionalidad de algún poder tratándose de “actos o normas en los que puede llegar a afectarse algún derecho fundamental u otro bien relevante desde el punto de vista constitucional, como podría ser la autonomía de un órgano constitucional autónomo”. En el caso del INE, la Primera Sala consideró que la motivación reforzada se justificaba en la medida en que la aprobación de su presupuesto podía poner en juego tanto la autonomía del INE como la garantía de los derechos humanos de participación política ciudadana.

Ahora bien, ¿en qué se traduce, concretamente, el estándar reforzado al que se refiere la Primera Sala? La sentencia estableció un criterio con dos grandes requisitos:

- a) la existencia de los antecedentes fácticos o circunstancias de hecho que permitan colegir que procedía crear y aplicar las normas correspondientes y, consecuentemente, que está justificado que la autoridad haya actuado en el sentido que lo hizo; y
- b) la justificación sustantiva, expresa, objetiva y razonable, de los motivos por los que el legislador determinó la emisión del acto legislativo de que se trate.

Finalmente, la Primera Sala fijó un criterio adicional a la motivación reforzada, consistente en la exigencia de incluir precisiones de carácter técnico que justifiquen la disminución la asignación de los recursos. En ese sentido, la sentencia recuerda que el INE, como órgano especializado, debía aprobar su anteproyecto de presupuesto “con rigor técnico, precisando los recursos que requiere para cada una de las funciones que realiza, lo cual debe tener como soporte la precisión, desde el punto de vista contable técnico, del costo que implica cada rubro”.

Por lo anterior, si la Cámara de Diputados pretende modificar el presupuesto del INE, “tendrá que desvirtuar con equivalentes argumentos técnicos, la propuesta del anteproyecto que le es presentada”. En palabras de

la sentencia, “de forma *adicional* a la motivación reforzada”,¹⁷ la Cámara de Diputados debe

...incluir precisiones técnicas de medición total sobre los costes de ejecución de los objetivos marcados en el anteproyecto de egresos, en función de los objetivos a cumplir dentro de dicho periodo, que justifiquen la asignación total de recursos suficientes para que el órgano constitucional autónomo en cuestión pueda llevar a cabo, de manera completa y satisfactoria, las actividades que tiene encomendadas conforme a la Constitución Federal. Para tal efecto, entre otros medios, el órgano legislativo podría allegarse de los costos generados en procesos y ejercicios previos.

Ésta fue la manera en que la Corte construyó el marco normativo que posteriormente fue aplicado por la Primera Sala para analizar la reducción de casi 5 mil millones que la Cámara de Diputados le propinó al INE.

3. *La aplicación al caso concreto y los efectos de la sentencia:
una reducción arbitraria y la necesidad
de un nuevo pronunciamiento*

En términos generales, la Primera Sala consideró que era fundado el planteamiento consistente en que la Cámara de Diputados no “motivó reforzadamente la modificación que hizo al anteproyecto” que el INE le presentó, y que con dicho ajuste se comprometían “las funciones del INE para la realización del procedimiento de participación ciudadana de revocación de mandato”, lo cual podría traducirse, además, “en una franca violación a los derechos fundamentales de carácter político-electoral”.

En ese sentido, enfatizó que el INE sí cumplió con su obligación de solicitar los recursos que consideró necesarios para ejercer sus funciones constitucionales, incluida la posibilidad de realizar un ejercicio de revocación de mandato y de consultas populares. Sin embargo, la Cámara de Diputados decidió aprobar, sin ofrecer razón alguna, un recorte presupuestal cuyo monto correspondía en buena medida a las cantidades que el INE había proyectado para realizar estos dos mecanismos de participación ciudadana.

La sentencia señala, en este sentido, que la Cámara de Diputados “no motivó en ningún sentido la modificación al presupuesto originalmente solicitado por el INE”, por lo que incumplió con la obligación de brindar una motivación reforzada. El lenguaje empleado por la Primera Sala no deja lu-

¹⁷ Énfasis añadido.

gar a la duda. En palabras de la sentencia, durante el proceso legislativo “no se adujeron siquiera razones mínimas que justificaran dicha decisión conforme al parámetro relevante”. En particular, “en el dictamen no se plasmó ninguna justificación” de la reducción y, aunque durante su discusión se hicieron algunas menciones sobre el tema, lo cierto es que “ninguna de ellas se puede considerar un verdadero argumento que exprese razones objetivas”.

Que en la discusión no se dio razón alguna para cumplir con el parámetro constitucional queda de manifiesto con lo dicho por las personas diputadas que intervinieron durante el debate parlamentario. El diputado Reginaldo Sandoval Flores, por una parte, señaló que “el INE es como el muchacho tramposo que le dice al papá que ocupa 200 pesos para que el papá le dé 100”. Por su parte, el diputado Ángel Benjamín Robles Montoya afirmó lo siguiente:

Se acabaron los despilfarros por parte de las instituciones de gobierno y de organismos autónomos como en el INE y otros más. Se les acabó la caja grande a todos aquellos funcionarios que ven el servicio público como una fuente de lucro personal, tal y como lo han hecho muchos malos funcionarios, como algunos consejeros electorales, como algunos magistrados, como algunos jueces del Poder Judicial.

El diputado José Gerardo Rodolfo Fernández Noroña, en tanto, dijo lo siguiente:

La reserva que había preparado, preparé, tenía la intención de modificar, llevar mil millones de pesos del INE que no sirven para nada, esos árbitros vendidos, para apoyar al arte popular mexicano, porque además me dirían que cómo le vamos a seguir restando recursos al INE y ya reconocieron los angelitos que tienen en un fideicomiso de mil 353 millones de dinero del pueblo que desviaron para esos fideicomisos para hacer su guardadito, para hacer su manejo discrecional, que aquí la oposición eso le parece muy bien.

El diputado Juan Pablo Sánchez Rodríguez, por su parte, aprovechó la ocasión para descalificar al INE, al tiempo que alabó al entonces presidente de la Corte, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea:

[A]provecho para felicitar al ministro presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Arturo Zaldívar, por sus declaraciones [sic] públicas de ajustar al presupuesto al Poder Judicial y demostrar su patriotismo con el pueblo de México y donde todo lo contrario pasa en el INE, en donde su presidente soberbio y sus bien pagados consejeros se resisten a entrarle a esta austeridad, a esta austeridad republicana que estamos viviendo en la actualidad, porque

la austeridad no significa pobreza, la austeridad significa vivir como la mayoría del pueblo, la austeridad significa no malgastar nuestros recursos, la austeridad significa poseer una de las cosas y no que las cosas nos posean a nosotros. La austeridad significa sobriedad, hablar de cosas concretas como lo que estamos plasmando en este presupuesto del bienestar para el 2022.

Finalmente, la diputada Susana Prieto Terrazas señaló lo siguiente:

Y ahí le va, dicen que le quitamos 5 mil millones de pesos al Presupuesto del INE. Eso no es cierto, el INE pidió 10 mil millones más y se le autorizaron 3 mil millones más de los 10 mil millones que pidió, lean ustedes. Porque no le quitaron nada al presupuesto del INE, sino que no le dieron todo lo que quiso.

Como puede verse, en el debate parlamentario primaron las descalificaciones y los ataques, pero los argumentos y las razones técnicas brillaron por su ausencia. Por eso, no sorprende que la Primera Sala haya concluido que la Cámara de Diputados incumplió igualmente con el parámetro adicional a la motivación reforzada, consistente en “incluir argumentos de carácter técnico, basado en evidencia contable, para justificar —de manera equivalente al propio INE en su anteproyecto— la reducción efectuada”.

Así, finalmente, la Primera Sala concluyó que el incumplimiento del parámetro constitucional

...generó que la modificación al presupuesto solicitado constituyera un acto discrecional con efectos subordinantes para el Instituto actor respecto del Poder Legislativo, pues impidió que tomara decisiones presupuestales autónomamente y, además, ante la decisión unilateral de reducción de su presupuesto, no se permitió al INE un curso de acción distinto al prescrito por la Cámara, sin razones objetivas que lo justificaran... [L]a disminución autorizada por la Cámara de Diputados también podría generar una eventual vulneración de los derechos político-electorales de los ciudadanos para participar en el proceso de revocación de mandato.

Conviene apuntar, finalmente, los efectos de la sentencia. La Primera Sala estimó que lo procedente era que la Cámara de Diputados se volviera a pronunciar sobre el anteproyecto de presupuesto presentado por el INE. En ese sentido, enfatizó, que

...si la decisión que adopte la Cámara de Diputados se define en el sentido de no atender la propuesta presentada por el Instituto Nacional Electoral, deberá presentar una motivación reforzada de su decisión, en atención a la auto-

mía presupuestaria de la que goza el Instituto referido. Esta autonomía tiene como premisa que el INE es el órgano técnico y especializado en la organización y ejecución de los procesos democráticos en el país y, por ende, tiene la posibilidad de determinar de manera precisa y con rigor técnico los recursos económicos que requiere para realizar tales funciones que constitucionalmente le confirieron, además debe de atender a la obligación que le impone el artículo 1o. de la Constitución Federal en el sentido de proteger y garantizar los derechos humanos, en este caso el derecho a la participación de la ciudadanía en el proceso de revocación de mandato del Presidente de la República.

III. A MANERA DE CONCLUSIÓN

Como puede verse, estamos frente a una decisión que destaca por su calidad argumentativa. En esta decisión, la Primera Sala pudo hacer compatibles, por una parte, las líneas jurisprudenciales en materia de separación de poderes, pesos y contrapesos, órganos constitucionales autónomos y autonomía presupuestal, con la facultad constitucional de la Cámara de Diputados de aprobar en definitiva el Presupuesto de Egresos de la Federación. Se trata, en ese sentido, de una sentencia que hace una interpretación sistemática del ordenamiento jurídico, a fin de hacer compatibles dos principios fundamentales de toda democracia constitucional: la autonomía política, que se expresa en las decisiones de la Cámara de Diputados, y los límites al ejercicio del poder público, reflejados claramente en el diseño del INE y de los órganos con autonomía constitucional.

La tesis de la Primera Sala fue clara: sólo las razones técnicas del legislador democráticamente electo pueden desplazar a las razones técnicas del órgano con autonomía constitucional. La sentencia es, en ese sentido, una reivindicación de la lógica de la justificación.

Asimismo, el estándar fijado —la obligación de brindar una motivación reforzada sumado a la exigencia de argumentos técnicos para justificar un recorte— es especialmente relevante no sólo porque la Primera Sala descartó las alternativas interpretativas que hubieran ampliado el de por sí amplio margen de discrecionalidad de la Cámara de Diputados, sino además porque se tomó en un caso de enorme relevancia política. El recorte al presupuesto del INE, el intento por asfixiarlo presupuestalmente, no fue ni una ocurrencia ni una casualidad, sino una estrategia promovida desde el poder público para debilitar su independencia y autonomía.¹⁸

¹⁸ No en balde los recortes presupuestales se han considerado, desde ha ya mucho tiempo, como parte del menú de ataques a la independencia de la judicatura y los órganos con autonomía. Véase, por mencionar sólo un texto clásico, lo desarrollado en Rosenberg, Ge-

En ese sentido, no podría ser mayor el contraste de la sentencia sobre el presupuesto del INE con la decisión de la consulta popular. Y es que, en este caso, la Primera Sala mostró que sí es posible dictar sentencias que sean jurídicamente sólidas en casos políticamente complejos, que la labor de un tribunal constitucional no consiste en encontrar una solución intermedia entre la razón jurídica y las presiones políticas, sino en hacer valer, con claridad y firmeza, los límites que marca la Constitución. En tiempos en los que el ataque a las autonomías constitucionales se ha trasladado a la judicatura federal, es posible que lo resuelto por la Primera Sala sea, además, una de las herramientas con las que la Corte contará para resistir los embates a la independencia judicial.

IV. REFERENCIAS

- GARZA ONOFRE, Juan Jesús y MARTÍN REYES, Javier, “El concierto de inconstitucionalidades de la consulta lopezobradorista”, *Animal Político*, 25 de septiembre de 2020, disponible en: <https://bit.ly/376HbHO>.
- GARZA ONOFRE, Juan Jesús; LÓPEZ AYLLÓN, Sergio; LUNA PLA, Issa; MARTÍN REYES, Javier, y SALAZAR UGARTE, Pedro, “Cuatro falacias sobre las autonomías constitucionales”, *El Universal*, 16 de enero de 2021, disponible en: <https://bit.ly/45YfcE1>.
- GARZA ONOFRE, Juan Jesús; LÓPEZ AYLLÓN, Sergio; LUNA PLA, Issa; MARTÍN REYES, Javier, y SALAZAR UGARTE, Pedro, “Después de la Corte: el futuro de la consulta presidencial”, *El Universal*, 3 de octubre de 2020, disponible en: <https://bit.ly/3qG04eo>.
- LÓPEZ AYLLÓN, Sergio, y MARTÍN REYES, Javier, “La Corte defiende al INE”, *Milenio*, 8 de junio de 2022, disponible en: <https://bit.ly/3MWASI0>.
- LÓPEZ AYLLÓN, Sergio; LÓPEZ NORIEGA, Saúl, y MARTÍN REYES, Javier, “Todo por la razón y el derecho (hasta que estorben). La tensión entre Constitución, reformas y gobierno”, en BECERRA, Ricardo y WOLDENBERG, José (coords.), *Balance temprano*, México, Grano de Sal, 2020.
- ROSENBERG, Gerald N., “Judicial Independence and the Reality of Political Power”, *The Review of Politics*, vol. 54, núm. 3, 1992.
- SALAZAR UGARTE, Pedro, *El poder sobre el derecho. El caso de la consulta popular para juzgar a los expresidentes*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2021.

CAPÍTULO DECIMONOVENO

LA CORTE ENTRE LA POLÍTICA Y LA DEFENSA DE LA DEMOCRACIA*

Karolina GILAS**

SUMARIO: I. *Introducción y antecedentes.* II. *La política de la Corte frente a la 4T.* III. *Conclusiones tentativas sobre la democracia incierta.* IV. *Referencias.*

I. INTRODUCCIÓN Y ANTECEDENTES

Desde la transición democrática, el sistema electoral mexicano se caracteriza por altos niveles de judicialización.¹ Desde los primeros años del siglo XXI se han observado nuevas dinámicas en las relaciones entre los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, cuya participación en la arena política ha ido en aumento.² La Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) se ha visto

* Universidad Nacional Autónoma de México

** Análisis de la sentencia dictada en la acción de inconstitucionalidad 151/2021 y controversia constitucional 209/2021

¹ Domingo, Pilar, “Judicialización de la política. El cambio del papel político del sistema judicial en México”, en Sieder, Rachel, Schjolden, Line y Alan, Angell (eds.), *La judicialización de la política en América Latina*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2008, pp. 37-68.

² Similar proceso se ha dado en toda la región. Durante los años noventa en América Latina, la ampliación de las facultades de los tribunales estuvo ligada a la aspiración regional de establecer un estado de derecho que fuera beneficioso para la consolidación de la democracia. Domingo, Pilar, *op. cit.*, p. 39. Ríos-Figueroa, Julio, “Fragmentation of power and the emerge of the effective judiciary in México, 1994-2002”, *Latin America Politics and Society*, vol. 49, núm. 1, 2007, pp. 31-57.

Desde entonces, en la región los jueces han fungido como mediadores en conflictos armados y en asuntos cívico-militares (Ríos-Figueroa, Julio, *Constitutional courts as mediators. Armed conflict, Civil-Military Relations, and the Rule of Law in Latin America*, Nueva York, Cambridge University Press, 2016), han jugado un papel determinante en los juicios políticos de algunos presidentes (Pérez-Liñan, Aníbal, *Juicio político al presidente y nueva inestabilidad política en América*

envuelta en las polémicas, desde su incidencia en las contendidas elecciones de 1988, por sus decisiones en materia de libertad de expresión, libertad de asociación y defensa de los derechos indígenas.³

El proceso de judicialización —entendido como la expansión de los tribunales a la arena política y la adopción de procesos judiciales en contextos no judiciales⁴— abarca el creciente impacto de los dos tribunales constitucionales que en México cuentan con facultades en la materia electoral: el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) y Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La judicialización ocurrida a lo largo de los últimos treinta años en México ha ido en constante aumento, de tal manera que la participación de los jueces ha modificado la gobernabilidad electoral en diferentes aspectos, como la determinación de los resultados electorales, la posibilidad de anular toda una elección, determinar qué partidos y candidatos cuentan con los requisitos necesarios para participar en la elección, ampliar los derechos políticos de la ciudadanía, promover la participación de las mujeres en cargos de representación política, regular los recursos de los partidos y candidatos, entre otros.

El papel del TEPJF en este proceso corresponde a la “cotidianidad” de la vida electoral del país: ante ese órgano se resuelven los conflictos electorales y partidistas; asimismo, se establecen las interpretaciones de la legislación electoral derivada de su aplicación dentro y fuera de los procesos electorales. El rol de la SCJN es de naturaleza distinta: la Corte revisa la constitucionalidad de las normas de manera abstracta, mediante las acciones de inconstitucionalidad, y resuelve las posibles contradicciones de criterios entre aquellos sostenidos por ella misma y por el TEPJF.

Latina, Buenos Aires, FCE, 2009) y han establecido indicadores para determinar qué aspirantes cumplen con los requisitos necesarios para postularse a la presidencia de sus países (Martínez Barahona, Elena, y Brenes Barahona, Amelia, “Cortes supremas y candidaturas presidenciales en Centroamérica”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 158, 2012, pp. 165-206), entre otros.

³ Ansolabehere, Karina, *La política desde la justicia. Cortes supremas, gobierno y democracia en Argentina y México*, Ciudad de México, FLACSO-Fontamara, 2007; Ansolabehere, Karina, “More Power, More Rights? The Supreme Court and Society in Mexico”, en Couso, Javier (ed.), *Cultures of Legality. Judicialization and Political Activism in Latin America*, Cambridge University Press, 2010, pp. 78-111.

⁴ Tate, Neal y Vallinder, Torbjörn (eds.), *The Global Expansion of Judicial Power*, Nueva York, New York University Press, 1995, p. 13. Una definición alternativa la propone Pilar Domingo, quien señala que la judicialización está presente cuando 1) las decisiones de los tribunales tienen un impacto en los procesos políticos y sociales; 2) hay un mayor número de conflictos políticos resueltos en los tribunales; 3) los actores políticos y sociales recurren mucho más a estrategias legales para defender sus objetivos, y 4) las intervenciones de los jueces ayudan a legitimar el régimen (Domingo, Pilar, *op. cit.*, pp. 39 y 40).

A lo largo de las últimas tres décadas, la incidencia de la SCJN en la materia electoral ha sido constante y fundamental para la Constitución y el fortalecimiento del sistema electoral mexicano. Sus decisiones han contribuido a moldear las facultades del TEPJF,⁵ definir las reglas para la integración de los Congresos mexicanos,⁶ establecer las reglas de acceso a los medios de comunicación y los alcances de la libre expresión en la materia electoral,⁷ o de financiamiento y fiscalización,⁸ por mencionar sólo algunos avances.

Las decisiones que toma la Corte en la materia electoral tienen, además del significado constitucional, un impacto en el juego político. La interpretación de las reglas de la competencia electoral incide directamente en quienes tienen mayores —o menores— oportunidades de lograr una victoria en las urnas y cuál va a ser su margen de actuación una vez en el poder; por ello, las decisiones de la SCJN suelen ser objeto de presiones y tensiones entre la interpretación de las normas y el ejercicio de la política, entre la independencia de las y los jueces y los intereses de los actores políticos.

Este trabajo pretende analizar algunas de las decisiones de la Suprema Corte tomadas acerca de la revocatoria de mandato y la autonomía presupuestal de las autoridades electorales. Más que un análisis jurisdiccional, el trabajo busca colocar esas decisiones en el contexto de las tensiones políticas surgidas como resultado de la construcción de nuevas relaciones entre los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, y entre estos y los órganos autónomos del Estado mexicano. Para ello, en la primera sección se busca contextualizar el papel de las cortes supremas como actores políticos; en la segunda, el rol político de la SCJN frente a la 4T, para finalmente pasar al análisis de las decisiones tomadas entre 2021 y 2022 con relación a la revocatoria de mandato y la autonomía presupuestal de la autoridad electoral.

⁵ Gilas, Karolina y Salmorán Villar, María de Guadalupe, “La inaplicación de las normas electorales por el TEPJF 2007-2011”, *Justicia Electoral*, núm. 9, julio 2012, pp. 227-262.

⁶ Gilas, Karolina, “Criterios judiciales relacionados con los sistemas electorales de los congresos mexicanos”, en Agíss Bitar, Fernando; Gilas, Karolina, y Tenorio Cueto, Guillermo A., *Acciones de inconstitucionalidad en materia electoral*, Ciudad de México, TEPJF, 2018, pp. 51-80.

⁷ Gilas, Karolina, *Libertad de expresión en el ámbito electoral en México a la luz de los estándares internacionales*, Ciudad de México, TEPJF-Tirant lo Blanch, 2016; Tenorio Cueto, Guillermo A., “Libertad de expresión en acciones de inconstitucionalidad acerca de asuntos electorales”, en Agíss Bitar, Fernando; Gilas, Karolina, y Tenorio Cueto, Guillermo A., *Acciones de inconstitucionalidad en materia electoral*, Ciudad de México, TEPJF, 2018, pp. 81-103.

⁸ Agíss Bitar, Fernando, “Financiamiento y fiscalización de partidos. Postulados constitucionales y sus impactos”, en Agíss Bitar, Fernando; Gilas, Karolina, y Tenorio Cueto, Guillermo A., *Acciones de inconstitucionalidad en materia electoral*, Ciudad de México, TEPJF, 2018, pp. 15-49.

II. LA POLÍTICA DE LA CORTE FRENTE A LA 4T

1. *La Suprema Corte como un actor político*

En México y América Latina, las supremas cortes no habían sido objeto de interés de las investigaciones politológicas hasta hace poco tiempo. Las largas décadas de dictaduras que azotaron a la región implicaban la subordinación de diversos actores políticos, incluyendo las cortes y los tribunales, ante el poder autoritario. Fueron los procesos de transición a la democracia los que concedieron a las supremas cortes —y al Poder Judicial en general— la autonomía e independencia, y las convirtieron en actores políticos de relevancia.⁹

Los estudios de las decisiones jurisdiccionales desde la perspectiva política tienen su mayor tradición en Estados Unidos, donde la Suprema Corte mantiene un rol fundamental en el juego político. Las investigaciones realizadas desde este ámbito han establecido dos explicaciones del comportamiento de las y los jueces: mientras el modelo jurídico sugiere que el imperio de la ley (*stare decisis*) es el factor determinante, el modelo extralegal postula que una serie de factores sociológicos, psicológicos y políticos producen los resultados judiciales, y que, en realidad, ambas explicaciones conviven en la toma de decisiones de las cortes.¹⁰

Otros trabajos complementan esa idea, señalando que las y los jueces, ante ciertos casos que requieren su intervención —aquellos que podemos llamar “no rutinarios”, es decir, cuando no es posible determinar los verdaderos hechos de un caso y aplicarles normas jurídicas claras preexistentes—, llegan a asumir un papel legislativo, aunque confinado por restricciones internas y externas (como la ética profesional, las opiniones de colegas respetados y las limitaciones impuestas por otros poderes del Estado a la libre discreción judicial). En estos casos, las y los jueces están motivados por consideraciones políticas, centrándose en las consecuencias de una decisión a corto y a largo plazo, más que en los precedentes o consideraciones jurídicas. De esta manera, las cortes se convierten en actores políticos, y el razonamiento político es el que explica las decisiones que toman.¹¹

En México, estos hallazgos han sido respaldados por las investigaciones recientes que evidencian cómo, a partir de la transición democrática,

⁹ Domínguez, Pilar, *op. cit.*; Ríos-Figueroa, Julio, “Fragmentation of power...”, *cit.*; Ansolabehere, Karina, *La política desde la justicia...*, *cit.*

¹⁰ George, Tracey E., y Epstein, Lee R., “On the Nature of Supreme Court Decision Making”, *American Political Science Review*, núm. 86, 1992, pp. 323-337.

¹¹ Posner, Richard A., *How Judges Think*, Harvard, Harvard University Press, 2008.

la Suprema Corte se convirtió en un eficaz actor político como resultado de la convergencia de tres factores: 1) el cambio institucional (derivado de la reforma judicial), 2) la fragmentación política (derivada de la democratización, y que desencadenó el uso de la revisión constitucional por parte de los actores políticos), y 3) una estabilidad interna sin precedentes (que aumentó la experiencia dentro de la Corte e impulsó a las y los ministros a participar de forma más proactiva en la formulación de políticas).¹² Otros trabajos revelan cómo la Suprema Corte es un actor político y se comporta de forma estratégica, votando contra el presidente en los temas de su agenda de gobierno para marcar su independencia y fortalecer su legitimidad, especialmente cuando ninguno de sus miembros ha sido nominado por el mandatario en funciones.¹³

2. La Suprema Corte frente a la 4T

La relación del presidente Andrés Manuel López Obrador con el Poder Judicial ha sido bastante compleja, y ha pasado distintas etapas. En un primer momento, la presidencia de la Corte en manos del ministro Arturo Zaldívar, así como la renovación, a propuesta del presidente, de cuatro integrantes del Pleno,¹⁴ el órgano constitucional se posicionaba como un aliado de la transformación.

A pesar —o, más bien, a la par— de las acciones dirigidas a articular una integración de la Corte favorable al partido en el gobierno,¹⁵ el presi-

¹² Saavedra Herrera, Camilo, *Democracy, judicialisation and the emergence of the Supreme Court as a policy-maker in Mexico*, tesis de doctorado presentada en la London School of Economics and Social Sciences, 2013.

¹³ Cortez Salinas, Josafat, “Análisis cualitativo comparado. Las decisiones de la Suprema Corte contra el Ejecutivo en México”, *Revista Mexicana de Sociología*, vol. 76, núm. 3, 2014, pp. 413-439.

¹⁴ Se trata de las designaciones de las y los ministros Juan Luis González Alcántara Carrancá, Yasmín Esquivel Mossa, Ana Margarita Ríos Farjat y Loretta Ortiz Ahlf, personas cercanas a su gobierno. Por el nombramiento escalonado de las y los integrantes al sexenio del presidente López Obrador le correspondía la designación de tres personas. La designación de la ministra Ríos Farjat se dio a partir de una renuncia controvertida del ministro Eduardo Medina Mora. Medina Mora, designado a propuesta de Enrique Peña Nieto en 2015, debería ejercer su cargo hasta 2030. Las acusaciones de presuntos actos de corrupción (que, sin embargo, no han derivado en un proceso penal), llevaron a la renuncia del ministro en octubre de 2019. García Soto, Salvador, “¿Por qué renunció el ministro Medina Mora?”, *El Universal*, 3 de octubre de 2019, disponible en: <https://bit.ly/2OgoiGQ>.

¹⁵ El Pleno de la SCJN está integrado por once ministras y ministros. Como la declaratoria de inconstitucionalidad de las normas en las acciones de inconstitucionalidad y con-

dente Andrés Manuel López Obrador ha desplegado un amplio repertorio de estrategias, que van desde los ataques verbales de desprestigio hacia el Poder Judicial, presentación de iniciativas de ley y de reforma constitucional que buscan alterar la estructura o funciones, por restricciones del presupuesto.¹⁶ Ante esa dinámica, la Corte de Zaldívar decidió

...tomar la iniciativa en algunos temas como la reforma judicial, decidir casos polémicos a favor del gobierno, y también no decidir otros casos polémicos en temas centrales para el gobierno de López Obrador. En los casos muy relevantes para el gobierno generalmente la corte suprema decide a favor de sus intereses, en varias ocasiones incluso a pesar de la transparente inconstitucionalidad de las leyes o actos en cuestión.¹⁷

Entre las decisiones favorables para el gobierno adoptadas por la Suprema Corte destacan la validación de la consulta popular para juzgar a los expresidentes, señalada como inconstitucional por gran número de especialistas,¹⁸ y de la reforma energética, en la que el ministro presidente realizó un conteo creativo de los votos del Pleno para evitar una mayoría calificada a favor de su inconstitucionalidad.¹⁹ Asimismo, la SCJN adoptó una serie de decisiones que buscaban colocarla como aliada de las políticas centrales del gobierno, al optar por una reducción voluntaria de los salarios de sus integrantes, diversas reducciones presupuestales y políticas contra el nepotismo al interior del Poder Judicial.²⁰ Finalmente, la estrategia fue acompañada por el aplazamiento de la resolución de asuntos relevantes para el gobierno federal que presentaban importantes vicios de inconstitucionalidad.²¹

troverias constitucionales requiere una mayoría calificada de ocho de once integrantes del Pleno, el control de cuatro asientos en la SCJN permite bloquear cualquier declaratoria de esa naturaleza.

¹⁶ Ríos Figueroa, Julio, “El Poder Judicial ante el populismo y la erosión democrática. El caso de México, 2018-2021”, *Revista de Estudios Políticos*, vol. 198, 2022, pp. 187-217; Cortez Salinas, Josafat y Saavedra Herrera, Camilo, “Palomas mensajeras y halcones amenazantes: la justicia federal en los primeros dos años de López Obrador”, *El Cotidiano*, vol. 36, núm. 225, 2021, pp. 42-52.

¹⁷ Ríos Figueroa, Julio, “El Poder Judicial ...”, *cit.*, pp. 190 y 191.

¹⁸ Salazar Ugarte, Pedro, *El poder sobre el derecho. El caso de la consulta popular para juzgar a los expresidentes*, Ciudad de México, IJJ, UNAM, 2021.

¹⁹ Cullel, Jon Martín, “Embrollo en la Suprema Corte por el conteo de votos en su decisión sobre la ley eléctrica”, *El País*, 9 de abril de 2022, disponible en: <https://bit.ly/3MNDibf>.

²⁰ *Ibidem*, p. 206.

²¹ Destacan aquí los asuntos relativos a la militarización o la incorporación de la Guardia Nacional a la Secretaría de Defensa Nacional (véase Ríos Figueroa, Julio, “El Poder Judicial...”, *cit.*).

El desarrollo de la relación entre la Suprema Corte y el Poder Ejecutivo apunta a un comportamiento estratégico de la primera, que, ante las acciones del presidente López Obrador, buscó moderar su independencia y mostrar cercanía al proyecto presidencial.

3. *El juego estratégico de la Corte*

En este contexto, de los ataques desde el Ejecutivo y el comportamiento estratégico se han dado las decisiones de la Corte sobre la revocatoria de mandato y sobre la autonomía presupuestal del Instituto Nacional Electoral (INE).

Dos puntos centrales de la acción de inconstitucionalidad 151/2021, relativa a la validez de la revocatoria de mandato presidencial, fueron la formulación de la pregunta que se iba a plantear a la ciudadanía y la regulación de la participación de los partidos políticos en el proceso de revocación.

La Ley Federal de Revocación de Mandato, aprobada el 3 de septiembre de 2022, articuló la pregunta “¿Estás de acuerdo en que a (nombre), Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, se le revoque el mandato por pérdida de la confianza o siga en la Presidencia de la República hasta que termine su periodo?”. Dejando de lado la terrible sintaxis que esa pregunta —que en realidad fueron dos preguntas distintas—, su formulación suscitó cuestionamientos acerca del sentido de la consulta sobre la revocación de mandato. Esto, porque, por un lado, al apelar a la pérdida de confianza, se introducía un mecanismo inexistente en el sistema constitucional mexicano y propio de los sistemas parlamentarios, induciendo además a la ciudadanía a analizar el ejercicio desde una sola óptica; por el otro lado, la segunda parte de la pregunta parecía poner a consideración de la ciudadanía la confirmación en el cargo y no la revocatoria, desvirtuando así el sentido del ejercicio de control y convirtiéndolo en una expresión de apoyo.

La SCJN determinó, por mayoría, no alterar la pregunta planteada en la legislación, sosteniendo que simplemente articula dos consecuencias lógicas del ejercicio. En cuanto a la participación de los partidos en el ejercicio, el Pleno consideró que éstos no pueden recabar firmas ni promover la participación ciudadana, y que únicamente la ciudadanía y las autoridades electorales pueden desarrollar actividades durante el proceso. La exclusión de los partidos del proceso de la revocatoria, aunque argumentada como un mecanismo para fortalecer la imparcialidad, aleja ese ejercicio del ámbito electoral y de la idea según la cual un proceso de revocación debería asemejarse al proceso electivo, para que al otorgar y retirar el mandato se realicen en las mismas condiciones.

El cuestionamiento a la autonomía presupuestal del INE se resolvió ante la SCJN en dos asuntos fundamentales: la Acción de inconstitucionalidad 151/2021 y la Controversia constitucional 209/2021.

En la AI 151/2021, la Corte analizó la supuesta omisión legislativa de establecer la obligación de administrar recursos al INE para la realización de la revocación de mandato. Sobre este tema, la SCJN sostuvo que no existe una omisión, ya que la Constitución federal no establece una obligación de esa naturaleza, de garantizar la suficiencia presupuestal del Instituto, por lo que es válido que la Ley Federal de Revocatoria de Mandato señale que el INE deberá organizar dicho ejercicio con los recursos asignados.

La controversia 209/2021 fue presentada por el INE en contra de la reducción a su presupuesto en un 26%, determinada por la Cámara de Diputados. El INE sostuvo en el asunto que el recorte afecta de manera grave su capacidad de desarrollar las actividades señaladas por la ley, en particular la organización de la revocatoria de mandato y, en consecuencia, llevar a afectaciones a los derechos políticos de la ciudadanía.

La Corte invalidó el recorte efectuado, al considerar que la Cámara de Diputados no ha realizado una motivación reforzada, necesaria al tratarse de la autonomía presupuestal de un órgano autónomo y ante la posible afectación a los derechos ciudadanos. Sin embargo, la argumentación sostenida por ese órgano mantuvo la libertad del Legislativo para realizar las adecuaciones al presupuesto federal, dejando la puerta abierta a las reducciones futuras a los recursos asignados al INE, siempre y cuando estas reducciones sean “motivadas”.

Así, la argumentación que sostuvo la Corte no implicó una garantía de autonomía ni suficiencia presupuestal del INE. El órgano ni siquiera realizó un análisis para determinar si la asignación de los recursos resultaba satisfactoria para cubrir lo necesario para la realización de las tareas que la Constitución le asigna a la autoridad electoral. En las dos decisiones, la Suprema Corte decidió ignorar el debate constitucional relativo a las condiciones necesarias para la exigibilidad de los derechos, que postula que el reconocimiento de los derechos requiere que el Estado realice las asignaciones presupuestales necesarias para garantizarlos, y que las autoridades estatales a las que se asignan nuevas tareas deben contar con los recursos requeridos para llevarlas a cabo.

Las dos decisiones de la Corte reflejan posturas estratégicas que buscan evitar incomodar al proyecto de gobierno y al ejercicio de revocatoria, aprobado y diseñado para fortalecer a la figura presidencial y su presencia en los medios en las semanas previas a las campañas electorales en el marco de renovación de seis gubernaturas (la revocatoria se llevó a cabo durante las

campañas electorales y a tan sólo dos meses antes de la jornada electoral). Los discursos sobre la importancia de la autonomía y equilibrios entre los poderes que realiza la SCJN no se han visto reflejados en las decisiones de ésta, que no alteran los hechos ni las relaciones entre los actores políticos. Por el contrario, las decisiones que evidencian una gran sensibilidad ante las preferencias presidenciales se convierten en precedentes preocupantes de cara a los comicios de 2024, al sancionar la disminución en la calidad de los comicios realizados bajo la lógica de “hacer más con menos”.

III. CONCLUSIONES TENTATIVAS SOBRE LA DEMOCRACIA INCIERTA

En el quinto volumen de la serie *Transiciones desde un gobierno autoritario*, editado por Guillermo O'Donnell y Philippe Schmitter, los autores sostienen que

Durante la transición siempre es posible que algunos contendientes den una patada sobre el tablero o, en los casos en que los actores autoritarios sigan monopolizando el control de las piezas de la violencia organizada, eliminar a sus oponentes por la fuerza... Como hemos visto, es una amenaza que se emplea con frecuencia en las primeras rondas del juego, pero que pierde credibilidad cuanto más se prolonga el juego y más elaboradas se vuelven las reglas. A partir de cierto punto, patear o incluso golpear la mesa puede resultar contraproducente, pues amenaza a los aliados casi tanto como a los adversarios, y los jugadores comprometidos pueden unir sus fuerzas para eliminar al obstinado.²²

Las experiencias internacionales de la última década apuntan a que esta conclusión, de una inminente aceptación de las reglas de juego por todos los jugadores que iba a garantizar la supervivencia de las democracias, era excesivamente optimista. En diversas latitudes han aparecido jugadores que, una vez que ganaron el juego, empezaron a moldear sus reglas para ampliar su ámbito de poder y para facilitar su permanencia en él. Estos cambios de reglas han afectado, en primera instancia, a los tribunales responsables del control constitucional y a las reglas electorales.²³

²² O'Donnell, Guillermo A., y Schmitter, Philippe R., *Transitions from authoritarian rule. Tentative conclusions about uncertain democracies*, Baltimore, The Johns Hopkins University Press, 1986, p. 67.

²³ Scheppele, Kim Lane, “Autocratic Legalism”, *The University of Chicago Law Review*, vol. 85, núm. 2, 2018, pp. 545-583. Krygier, Martin; Czarnota, Adam, y Sadurski, Wojciech (eds.), *Anti-constitutional Populism*, Cambridge, Cambridge University Press, 2022; Levitsky, Steven y Ziblatt, Daniel, *Cómo mueren las democracias*, Madrid, Ariel, 2018.

Los ejercicios de la revocación de mandato, los conflictos entre el Poder Ejecutivo y el INE, las presiones del Poder Ejecutivo sobre la Suprema Corte y la reforma electoral aprobada en febrero de 2023 son, precisamente, estos intentos de cambiar las reglas del acceso y del ejercicio del poder. En pocas palabras, son intentos de cambiar el régimen político vigente en México.

La relevancia de la Suprema Corte ha ido en aumento en las últimas décadas, pero parece que nunca antes este órgano se ha enfrentado a decisiones de similar nivel de importancia para el futuro del país. En manos de la SCJN está la resolución de ocho acciones de inconstitucionalidad y 132 controversias constitucionales presentadas por los partidos políticos, los ayuntamientos y el INE. Sus decisiones establecerán las reglas y los estándares bajo los cuales deberán desarrollarse los comicios de 2024. Si la Corte valida las reformas, es prácticamente imposible la celebración de las elecciones con los estándares de calidad existentes desde la transición.²⁴ Si las declara inconstitucionales, estará manteniendo el orden constitucional vigente y frenando los intentos de cambio, lo que, sin duda, desencadenará una reacción por parte del Ejecutivo en contra de la propia Corte (y, con toda probabilidad, contra el INE).²⁵

Así, las próximas interpretaciones de la Suprema Corte sobre la reforma electoral (pero también sobre la militarización y la transparencia), así como las reacciones del Ejecutivo ante ellas, serán determinantes para el futuro del país. La SCJN deberá decidir entre el comportamiento estratégico y el rol de un verdadero defensor de la democracia mexicana.

IV. REFERENCIAS

AGÍSS BITAR, Fernando, “Financiamiento y fiscalización de partidos. Postulados constitucionales y sus impactos”, en AGÍSS BITAR, Fernando; GILAS, Karolina M., y TENORIO CUETO, Guillermo A., *Acciones de inconstitucionalidad en materia electoral*, Ciudad de México, TEPJF, 2018.

ANSOLABEHERE, Karina, *La política desde la justicia. Cortes supremas, gobierno y democracia en Argentina y México*, Ciudad de México, FLACSO-Fontamara, 2007.

²⁴ Véanse los análisis de las y los expertos contenidos en Martín Reyes, Javier, y Marván Laborde, María, *Radiografía del Plan B: la reforma electoral de 2023 a examen*, Ciudad de México, IJJ, UNAM, 2023.

²⁵ Uno de los escenarios posibles de tal reacción es el incremento de las presiones sobre el Poder Judicial, así como la presión presupuestaria que podría limitar significativamente la capacidad de actuar del INE.

- ANSOLABEHERE, Karina, “More Power, More Rights? The Supreme Court and Society in Mexico”, en COUSO, Javier (ed.), *Cultures of Legality. Judicialization and Political Activism in Latin America*, Cambridge University Press, 2010.
- CORTEZ SALINAS, Josafat y SAAVEDRA HERRERA, Camilo, “Palomas mensajeras y halcones amenazantes: la justicia federal en los primeros dos años de López Obrador”, *El Cotidiano*, vol. 36, núm. 225, 2021.
- CORTEZ SALINAS, Josafat, “Análisis cualitativo comparado: las decisiones de la Suprema Corte contra el Ejecutivo en México”, *Revista Mexicana de Sociología*, vol. 76, núm. 3, 2014.
- CULLEL, Jon Martín, “Embrrollo en la Suprema Corte por el conteo de votos en su decisión sobre la ley eléctrica”, *El País*, 9 de abril de 2022, <https://bit.ly/3MNDibf>.
- DOMINGO, Pilar, “Judicialización de la política. El cambio del papel político del sistema judicial en México”, en SIEDER, Rachel; SCHJOLDEN, Line y ALAN, Angell (eds.), *La judicialización de la política en América Latina*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2008.
- GARCÍA SOTO, Salvador, “¿Por qué renunció el ministro Medina Mora?”, *El Universal*, 3 de octubre de 2019, <https://bit.ly/2OgoiGQ>.
- GEORGE, Tracey E. y EPSTEIN, Lee R., “On the Nature of Supreme Court Decision Making”, *American Political Science Review*, núm. 86, 1992.
- GILAS, Karolina, “Criterios judiciales relacionados con los sistemas electorales de los congresos mexicanos”, en AGÍSS BITAR, Fernando; GILAS, Karolina, y TENORIO CUETO, Guillermo A., *Acciones de inconstitucionalidad en materia electoral*, Ciudad de México, TEPJF, 2018.
- GILAS, Karolina, *Libertad de expresión en el ámbito electoral en México a la luz de los estándares internacionales*, Ciudad de México, TEPJF, Tirant lo Blanch, 2016.
- GILAS, Karolina, y SALMORÁN VILLAR, María de Guadalupe, “La inaplicación de las normas electorales por el TEPJF 2007-2011”, *Justicia Electoral*, núm. 9, julio 2012.
- KRYGIER, Martin; CZARNOGA, Adam, y SADURSKI, Wojciech (eds.), *Anti-constitutional Populism*, Cambridge, Cambridge University Press, 2021.
- LEVITSKY, Steven y ZIBLATT, Daniel, *Cómo mueren las democracias*, Madrid, Ariel, 2018.
- MARTÍN REYES, Javier, y MARVÁN LABORDE, María, *Radiografía del Plan B: la reforma electoral de 2023 a examen*, Ciudad de México, IJ, UNAM, 2023.
- MARTÍNEZ BARAHONA, Elena, y BRENES BARAHONA, Amelia, “Cortes supremas y candidaturas presidenciales en Centroamérica”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 158, 2012.

- O'DONNELL, Guillermo A., y SCHMITTER, Philippe R., *Transitions from authoritarian rule. Tentative conclusions about uncertain democracies*, Baltimore, The Johns Hopkins University Press, 1986.
- PÉREZ-LIÑAN, Aníbal, *Juicio político al presidente y nueva inestabilidad política en América Latina*, Buenos Aires, FCE, 2009.
- POSNER, Richard A., *How Judges Think*, Harvard, Harvard University Press, 2008.
- RÍOS FIGUEROA, Julio, “El Poder Judicial ante el populismo y la erosión democrática. El caso de México, 2018-2021”, *Revista de Estudios Políticos*, vol. 198, 2022.
- RÍOS-FIGUEROA, Julio, *Constitutional courts as mediators. Armed conflict, Civil-Military Relations, and the Rule of Law in Latin America*, Nueva York, Cambridge University Press, 2016.
- RÍOS-FIGUEROA, Julio, “Fragmentation of power and the emerge of the effective judiciary in México, 1994-2002”, *Latin America Politics and Society*, vol. 49, núm. 1, 2007.
- SAAVEDRA HERRERA, Camilo, *Democracy, judicialisation and the emergence of the Supreme Court as a policy maker in Mexico*, tesis de doctorado presentada en la London School of Economics and Social Sciences, 2013.
- SALAZAR UGARTE, Pedro, *El poder sobre el derecho. El caso de la consulta popular para juzgar a los expresidentes*, Ciudad de México, IIJ, UNAM, 2021.
- SCHEPPELE, Kim Lane, “Autocratic Legalism”, *The University of Chicago Law Review*, vol. 85, núm. 2, 2018.
- TATE, Neal y VALLINDER, Torbjörn (eds.), *The Global Expansion of Judicial Power*, Nueva York, New York University Press, 1995.
- TENORIO CUETO, Guillermo A., “Libertad de expresión en acciones de inconstitucionalidad acerca de asuntos electorales”, en AGÍSS BITAR, Fernando; GILAS, Karolina, y TENORIO CUETO, Guillermo A., *Acciones de inconstitucionalidad en materia electoral*, Ciudad de México, TEPJF, 2018.

CAPÍTULO VIGÉSIMO

PERDER GANANDO Y GANAR PERDIENDO: LECCIONES DE LA SAGA DE LA REVOCACIÓN DE MANDATO Y EL PRESUPUESTO DEL INSTITUTO NACIONAL ELECTORAL*

Camilo SAAVEDRA HERRERA**

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Una nueva figura en un nuevo contexto*.
III. *La disputa por el presupuesto*. IV. *La controversia constitucional*
209/2021. V. *Conclusiones*. VI. *Referencias*.

I. INTRODUCCIÓN

Las normas que regulan la organización de elecciones suelen protagonizar los debates constitucionales en los países democráticos. México no ha sido la excepción. De hecho, su prominencia ha sido aún mayor por su papel clave en la prolongada transición mexicana.¹ De ese proceso emergió un marco normativo extenso y complejo, que quedó plasmado no sólo en la legislación secundaria, sino también en el texto constitucional. Desde ahí se regularon temas muy diversos, como el funcionamiento de una jurisdicción especializada en materia electoral, el financiamiento a partidos políticos, o la estructura y competencias del órgano autónomo responsable de la administración de las elecciones federales.²

* Análisis de la sentencia dictada en la Controversia constitucional 209/2021.

** Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.

¹ Becerra, Ricardo *et al.*, *La mecánica del cambio político en México: elecciones, partidos y reformas*, México, Cal y Arena, 2000; Peschard, Jacqueline, “De la conducción gubernamental al control parlamentario: 30 años de reformas electorales”, en Loaeza, Soledad y Prud’Homme, Jean-François (eds.), *Los grandes problemas de México. XIV. Instituciones y procesos políticos*, México, El Colegio de México, 2010.

² Garrido, Sebastián, *La reforma definitiva: un análisis de por qué y cómo la reforma electoral de 1996 desencadenó la caída del régimen priista*, México, CIDE, 2019.

Las reformas electorales de las dos décadas de gobiernos sin mayoría (1997-2018) siguieron la misma ruta, buscando, en un primer momento, fortalecer la equidad entre partidos y candidaturas y,³ en segundo lugar, transitar hacia un modelo en el que las elecciones federales y locales se realicen bajo un mismo sistema normativo y operativo, encabezado por el INE.⁴ La instrumentación de este nuevo modelo estuvo a cargo de esta autoridad nacional, y lo mismo ocurrió con las figuras de democracia directa que se incorporaron al orden jurídico en la década más reciente.⁵

La iniciativa legislativa ciudadana y consulta popular ya estaban en la Constitución cuando la elección de 2018 produjo el primer gobierno con mayoría legislativa de la post-transición. En cambio, la revocación de mandato se creó en diciembre de 2019 mediante la aprobación del octavo decreto de reforma constitucional efectuado desde el triunfo del nuevo gobierno. En ese momento, la reforma constitucional —y después la ley federal que se expidió en septiembre de 2021— colocaron al INE en un lugar central de los ejercicios federales de revocación de mandato, ya que le dieron facultades para convocar y organizar estos procesos bajo estándares semejantes a los que utilizan en los procesos electorales ordinarios.

La forma en que esta figura se reguló, sumada a la dificultad que supuso su acoplamiento a un régimen electoral abigarrado, condicionó la realización del primer ejercicio. Ello ocurrió además en el contexto complicado que emergió de las confrontaciones que se suscitaron entre la coalición gobernante y la cúpula directiva del Instituto. Esa primera experiencia fue uno de los episodios clave de esa confrontación, pero también un reflejo de un problema estructural relacionado con la actividad que desempeñan lo que en México se ha denominado “organismos constitucionales autónomos”. La operación de estos organismos implica una ruptura del modelo tradicional de separación tripartita de poderes, debido a que éstos cuentan con facultades que no existían o que previamente ejercían los poderes ejecutivos.⁶

³ Córdova Vianello, Lorenzo, “Las razones y el sentido de la reforma”, en Córdova Vianello, Lorenzo y Salazar Ugarte, Pedro (eds.), *Estudios sobre la reforma electoral de 2007*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2008.

⁴ Jacobo Molina, Edmundo, “La reforma electoral de 2014: ¿un nuevo sistema electoral?”, *El Cotidiano*, núm. 187, 2014, pp. 13-22; Marván Laborde, María, “Reforma electoral 2013-2014. Centralización como alternativa al sospechismo”, *Análisis Plural*, primer semestre de 2014, pp. 89-103.

⁵ Monsiváis Carrillo, Alejandro, “Instituciones débiles y democracia directa: la consulta popular en México”, Documento de trabajo, 2022.

⁶ Pou Giménez, Francisca y Camarena González, Rodrigo, “From Expertise to Democracy-shaping?: Constitutional Agencies in Mexico”, *Texas International Law Journal*, vol. 57, núm. 3, 2022, pp. 301-27; Salazar Ugarte, Pedro, “El Estado constitucional mexicano: una

La sentencia que analiza este texto se originó de la impugnación que el INE —en uso de la legitimación para presentar controversias constitucionales que una reforma constitucional realizada en 2013 otorgó a los órganos constitucionales autónomos— presentó contra una medida que adoptó la Cámara de Diputados en relación con el presupuesto del Instituto de 2022. Como se expone en las páginas siguientes, el sentido e implicaciones de una resolución de la Suprema Corte que, aunque favoreció al INE, no puso en entredicho la realización del primer ejercicio de revocación de mandato se explican en gran medida por el contexto en el que ocurrieron, particularmente porque constituyeron un episodio emblemático en el largo proceso de confrontación ya mencionado.

La forma en que este asunto se resolvió no sólo ofrece indicios de los criterios que la Suprema Corte podría emplear en casos análogos, sino también señales de la visión que las personas que integran al tribunal tienen sobre el papel que este órgano debe y puede desempeñar en contextos de mayor concentración de poder como el actual. Dicho de otro modo, el estudio de estas sentencias da pistas sobre los alcances de la actividad de la Suprema Corte frente a lo que un sector de la literatura especializada ha denominado erosión o retroceso democrático.⁷

El resto del texto se estructura de la siguiente manera: la primera sección ofrece un recuento de la forma en que la figura de revocación de mandato se incorporó al orden jurídico mexicano; la segunda sección expone los acontecimientos principales que propiciaron el litigio del INE; la tercera parte examina la resolución de la Suprema Corte a la luz de los acontecimientos previos; y la cuarta concluye con una serie de reflexiones sobre las implicaciones del caso en el futuro próximo.

II. UNA NUEVA FIGURA EN UN NUEVO CONTEXTO

El marco normativo que regula actualmente los procesos electorales se construyó con el propósito de hacer frente a las prácticas fraudulentas e inequitativas que caracterizaron al régimen de partido hegemónico que gobernó al país en los dos tercios finales de siglo XX. Hacer frente a estas prácticas supuso la construcción de reglas para permitir la participación en los comicios de

constelación de autonomías”, *International Journal of Constitutional Law*, vol. 20, núm. 4, 2022, pp. 1483-1497.

⁷ Ríos Figueroa, Julio, *Poder Judicial y democracia*, México, Instituto Nacional Electoral, 2022.

organizaciones políticas de todo el espectro ideológico, hacer que la distancia entre votos y puestos en los órganos de representación fuera cada vez menor, y generar certeza en el ejercicio del sufragio.⁸ Con el tiempo, la búsqueda de certeza fue mucho más allá de la creación de normas y requirió del desarrollo de las capacidades institucionales necesarias para llevar a cabo el registro de votantes, la definición de la geografía electoral y la gestión material de los comicios, entre otros temas.⁹

La equidad siguió a la certeza, y con ella vino la configuración de normas adicionales para ejercer otras tareas, igualmente fundamentales, sólo que ahora relacionadas con el otorgamiento de financiamiento directo e indirecto a partidos políticos, la fiscalización de los recursos monetarios y en especie que éstos utilizan para campañas y, en general, para sus actividades ordinarias como entidades de interés público.¹⁰ La transformación, sin embargo, no quedó constreñida a lo que, para decirlo en jerga electoral, establecieron las reformas de 1990, 1993, 1994, 1996 y 2008. La reforma de 2014 dejó atrás la gradualidad y dio paso a un régimen electoral cuyo rasgo esencial es la adopción de un modelo híbrido de distribución de competencias, algunas de las cuales son competencia exclusiva del INE, en tanto que otras son compartidas por esa autoridad nacional y los organismos públicos locales electorales (OPLE).¹¹

Como se anunció en la introducción del texto, la incorporación de la revocación de mandato al orden jurídico mexicano tuvo como antecedente la adopción de otras figuras de democracia directa, como la iniciativa legislativa ciudadana y la consulta popular. Vista en esta perspectiva, la creación de la revocación fue un eslabón más de un proceso que se originó antes del triunfo en 2018 de la coalición encabezada por el partido Movimiento de Regeneración Nacional (Morena), pero que la coalición potenció en función de sus perspectivas ideológicas y estrategias políticas.

Aunque la introducción de la revocación a nivel constitucional se efectuó en diciembre de 2019, la emisión de la ley secundaria demoró casi dos años. Durante este periodo, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Po-

⁸ Woldenberg, José, *Historia mínima de la transición democrática en México*, México, El Colegio de México, 2012.

⁹ Schedler, Andreas, “Distrust breeds bureaucracy: Democratization and the formal regulation of electoral governance in Mexico”, *Public Integrity*, vol. 3, núm. 2, 2001, pp. 81-99.

¹⁰ Saavedra Herrera, Camilo, “Prometer no empobrece: las consecuencias de la reforma electoral de 2014 en la fiscalización de las elecciones”, en Guillén, Dianal *et al.* (coords.), *México 2012-2018: ¿erosión de la democracia?*, México, UAM-Instituto Mora-Juan Pablos Editor, 2019.

¹¹ Jacobo Molina, *op. cit.*

der Judicial de la Federación (TEPJF), al resolver casos que se presentaron por vía diferentes, determinó que el Congreso había sido omiso en expedir la ley reglamentaria de esta figura de democracia directa dentro del plazo de 180 días que contempló el régimen transitorio del decreto de reforma constitucional y, con base en ello, lo instó a expedir la ley una vez que iniciara el periodo de sesiones en septiembre de 2021.

En línea con el contenido de dicha reforma, la Ley Federal de Revocación de Mandato aprobada ese mismo mes determinó que compete al INE convocar formalmente al proceso de revocación—previa solicitud del 3% de las personas inscritas en la lista nominal de electores— y, en su caso, llevarlo a cabo en los tres meses posteriores a la conclusión del tercer año del sexenio.¹² El Instituto, además, debe organizar, desarrollar y realizar el cómputo de la votación, tal como lo hace en los procesos ordinarios. El cómputo final de la votación corresponde a la Sala Superior del TEPJF, órgano que, de cumplirse con el 40% de votación requerida para que el ejercicio sea vinculante, debe emitir la declaratoria correspondiente.

Pese a que en el caso de la Presidencia de la República se estableció que la revocación puede efectuarse únicamente a la mitad del periodo de gobierno correspondiente, el régimen transitorio de la reforma constitucional permitió que, en el sexenio actual, la reunión de firmas se efectuara entre el 1 de noviembre y el 15 de diciembre de 2021, es decir, con posterioridad a la conclusión del tercer año de gobierno.¹³ La ventana que el régimen transitorio de la reforma abrió para que el estreno de la figura se hiciera en el actual sexenio facilitó que la coalición gobernante incrementara su interés en este tipo de ejercicios, tal como quedó patente con la celebración de la consulta popular relacionada con los expresidentes.¹⁴

De manera aparentemente paradójica, la promoción del primer ejercicio de revocación de mandato surgió de la propia coalición. Inicialmente, la movilización para reunir las firmas se articuló en torno a una pregunta que, en la práctica, buscaba la confirmación, no la revocación de mandato del presidente López Obrador.¹⁵ Al final, después de la intervención de diversos actores, la pregunta contenida en la convocatoria que el INE emi-

¹² Decreto por el que se expide la Ley Federal de Revocación de Mandato, *Diario Oficial de la Federación*, 14 de septiembre de 2021.

¹³ Decreto por el que se declara reformadas y adicionadas diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de Consulta Popular y Revocación de Mandato, *Diario Oficial de la Federación*, 20 de diciembre de 2019.

¹⁴ Salazar Ugarte, Pedro, *El poder sobre el derecho. El caso de la consulta popular para juzgar a los expresidentes*, México, UNAM, 2021.

¹⁵ Reina, Elena, “López Obrador acelera una nueva consulta para relanzar su gobierno”, *El País*, 16 de agosto de 2021.

tió después de verificar que la cantidad de firmas superó el 3% de la lista nominal (equivalente a 2.85 millones de personas, aproximadamente) fue la siguiente: “¿Estás de acuerdo en que a Andrés Manuel López Obrador, Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, se le revoque el mandato por pérdida de la confianza o siga en la Presidencia de la República hasta que termine su periodo?”¹⁶

El sentido de los resultados estuvo en sintonía con lo que esperaban quienes promovieron el ejercicio, no así el nivel de participación. El 91.8% de los 16.5 millones de votantes se manifestó a favor de la continuidad del presidente. Esos 16.5 millones, sin embargo, son equivalentes a sólo el 17.8% de la lista nominal, una cifra muy por debajo del 40% que se requiere para que el proceso sea válido en términos del artículo 35 constitucional. Con todo, el hecho de que la consulta se haya celebrado supuso un triunfo para la coalición en el gobierno, el cual resulta particularmente simbólico si se tienen en cuenta las dificultades que surgieron en el camino, entre las que destacan la controversia constitucional que presentó el INE contra el presupuesto que la Cámara de Diputados le otorgó para 2022.

III. LA DISPUTA POR EL PRESUPUESTO

Las tensiones entre el gobierno federal y la cúpula directiva del INE comenzaron mucho antes de que la revocación de mandato llegara al orden jurídico mexicano. Aunque al inicio estas tensiones estuvieron vinculadas sobre todo a la oposición del Instituto a la aplicación de medidas administrativas y legislativas para reducir las remuneraciones del alto funcionariado público,¹⁷ con el tiempo se les fueron sumando otros temas como, por ejemplo, la ya mencionada consulta sobre los expresidentes.

El 27 de agosto de 2021, todavía en ausencia de la legislación secundaria, el INE expidió los lineamientos para la organización de la revocación de mandato del presidente de la República electo para el periodo constitucional 2018-2024,¹⁸ y aprobó el anteproyecto de presupuesto para el ejercicio

¹⁶ Instituto Nacional Electoral. *Convocatoria para el Proceso de Revocación de Mandato del Presidente de la República electo para el periodo constitucional 2018-2024*. Disponible en: <https://repositoriodocumental.ine.mx/xmlui/bitstream/handle/123456789/126857/CGex202202-04-ap-2-Convocatoria.pdf>.

¹⁷ Molina, Alberto, “Congelan reducción de salarios en el INE”, *El Economista*, 15 de enero de 2019, disponible en: <https://www.economista.com.mx/politica/Congelan-reduccion-de-salarios-en-el-INE-20190114-0155.html>.

¹⁸ *Acuerdo INE/CG1444/2021 del Consejo General del Instituto Nacional Electoral por el cual se aprueba los Lineamientos para la organización de la revocación de mandato del presidente de la República*

fiscal 2022, el cual —excluyendo 5,821.85 millones para prerrogativas de partidos políticos— contempló un monto total de 18,827.74 millones de pesos, en el que estaban incluidos 3,830.45 millones destinados a la revocación de mandato y 1,913.12 millones a la consulta popular.¹⁹

La aprobación de la Ley Federal de Revocación de Mandato que ocurrió semanas después incluyó la emisión de disposiciones transitorias que atribuyeron al INE la mayor responsabilidad de organizar el primer ejercicio en 2022, independientemente del presupuesto que le fuera asignado. En diciembre de 2019, el artículo quinto transitorio del decreto de reforma constitucional que creó la figura de revocación de mandato estableció que “[e]l ejercicio de las atribuciones que esta Constitución le confiere al Instituto Nacional Electoral en materia de consultas populares y revocación de mandato, se cubrirán con base en la disponibilidad presupuestaria para el presente ejercicio y los subsecuentes”.²⁰ Dos años después, el cuarto transitorio del decreto que expidió la Ley Federal fue aún más lejos al establecer que “[e]l Instituto deberá garantizar la realización de la consulta establecida en el Transitorio Cuarto del Decreto de reforma constitucional publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de diciembre de 2019, por lo que hará los ajustes presupuestales que fueren necesarios”.

A finales de noviembre de 2021, esta obligación de garantizar la realización del ejercicio se conjugó con la aprobación de un presupuesto federal que asignó al Instituto una cantidad de 4,913.00 millones de pesos menor a la que había solicitado. En la línea con lo que en su momento dictaminó la Comisión de Presupuesto y Cuenta Pública, el decreto mediante el que se publicó el presupuesto señaló que las remuneraciones de los consejeros electorales —incluido el consejero presidente— y el secretario ejecutivo tendrían que ajustarse a la baja para estar dentro de los límites previstos por los anexos del propio presupuesto.

Pocos días después, el 7 de diciembre, el INE presentó una controversia constitucional ante la Suprema Corte de Justicia contra la reducción presupuestal y los ajustes a las remuneraciones de los consejeros y el secretario ejecutivo. El asunto quedó registrado en el expediente de la controversia

electo para el periodo constitucional 2018-2024, 27 de agosto de 2021, disponible en: <https://repositoriodocumental.ine.mx/xmlui/bitstream/handle/123456789/124697/CGor202108-27-ap-1-Gaceta.pdf>.

¹⁹ Acuerdo INE/CG1445/2021 el Anteproyecto del Consejo General del Instituto Nacional Electoral por el que se aprueba el anteproyecto de presupuesto para el ejercicio fiscal del año 2022, 27 de agosto de 2021, disponible en: <https://repositoriodocumental.ine.mx/xmlui/bitstream/handle/123456789/124690/CGor202108-27-ap-2-Gaceta.pdf>.

²⁰ *Ibidem*, p. 10.

constitucional 209/2021, que, como se explicará en la siguiente sección, implicó para la Suprema Corte pronunciarse sobre las posibles afectaciones a la autonomía del Instituto por el presupuesto que se le asignó.²¹

IV. LA CONTROVERSIAS CONSTITUCIONAL 209/2021

El 2022 no fue particularmente intenso en términos cuantitativos para la Suprema Corte. De acuerdo con los datos oficiales, a lo largo de él se resolvieron 2,594 asuntos,²² una cantidad que contrasta con los 3,369 egresos del año anterior, y más todavía con los 7,428 de 2018.²³ No obstante, la impresión que dejan estos datos es engañosa, porque no refleja la prominencia de muchos de los asuntos que llegan al órgano de mayor jerarquía de sistema judicial mexicano.

Los datos relativos a los medios de control constitucional de la competencia exclusiva arrojan una imagen que, en principio, parece más nítida. Las 277 controversias constitucionales que se presentaron en 2022 son la segunda mayor cantidad en los últimos quince años, únicamente detrás de las 238 que se registraron en 2019. El caso de las acciones de inconstitucionalidad es similar, ya que los 172 expedientes de 2022 son superados únicamente por los 208 de 2020 y los 187 de 2021.

Según lo revelan estas cifras, la actividad de la Suprema Corte en 2022 estuvo marcada por su involucramiento en un número importante de conflictos relacionados con la separación de poderes y el federalismo, que son aquellos que se litigan a través de estas vías de control constitucional. Uno de los casos que resultaron más relevantes por sus implicaciones políticas y jurídicas fue, precisamente, la controversia constitucional 209/2021.

²¹ Controversia constitucional 209/2021, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ministro Ponente: Juan Luis González Alcántara Carrancá, 1 de junio de 2022, p. 15, disponible en: https://bj.scjn.gob.mx/doc/sentencias_pub/HjX2-YEBVS3B UFYctoFd/%22PA%22-

²² *Informe Anual de Labores 2022 del ministro presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Consejo de la Judicatura Federal*, disponible en: https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/informe_labores_transparencia/anexo/2022-12/INFORME%20LABORES%202022_SCJN_CJF_FINAL%20DIGITAL%202.pdf.

²³ *Informe Anual de Labores 2021 del ministro presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Consejo de la Judicatura Federal*, disponible en: https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/informe_labores_transparencia/anexo/2021-12/informe-scjn-cjf-2021-digital-final.pdf; *Informe Anual de Labores 2018 del ministro presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Consejo de la Judicatura Federal*, disponible en: https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/informe_labores_transparencia/anexo/2018-12/Informe%20ANUAL%20de%20labores%202018-CORTE-5opt_0.pdf.

La determinación sobre la admisión de la demanda y la concesión de la medida cautelar que el INE solicitó fue la primera decisión que el tribunal debió tomar. El 10 de diciembre de 2021, Juan Luis González Alcántara Carrancá, el ministro al que correspondió instruir el caso, admitió la demanda y concedió la suspensión solicitada por el INE, pero sólo en lo relativo a las remuneraciones de los funcionarios del Instituto. El 31 de enero de 2022, después de que, alegando hechos supervinientes, el INE ampliara los conceptos de invalidez que planteó originalmente, el ministro instructor modificó la determinación sobre la medida cautelar y decidió otorgar ahora sí la suspensión “para el efecto de que el Instituto Nacional Electoral realice el procedimiento de revocación de la manera más eficiente, apegado a los principios rectores de la materia, tanto como lo permita el presupuesto que hasta el momento tiene programado”.²⁴

La concesión de esta medida permitió al INE programar y organizar el ejercicio de revocación de mandato con los recursos que tuvo disponibles. Ello implicó instalar menos casillas que en los comicios para renovar a los poderes Ejecutivo y Legislativo federales y, por tanto, capacitar a un mayor número de personas y, en general, desplegar una operación de menores dimensiones y costos. A la par en que esto ocurría, la Corte recibía y analizaba las respuestas a los conceptos de invalidez del INE que hicieron la Cámara de Diputados y, por parte del Ejecutivo, la Consejería Jurídica y la Secretaría de Gobernación.

La Primera Sala de la Suprema Corte resolvió el caso el primer día de junio de 2022, casi dos meses después de la jornada en la que se realizó la consulta. El primer tema que abordó la Sala fue el de la definición precisa de la litis, una cuestión particularmente relevante en este caso, debido a que el INE presentó una ampliación a su demanda original. Con base en la lectura integral del escrito original y de la ampliación presentada a inicios de 2022, la Sala concluyó que se impugnaron, por un lado, los anexos 1 y 32 del ramo 22 del Presupuesto de Egresos de la Federación para el ejercicio fiscal 2022, en los que quedó plasmada la reducción de 4,913.00 millones de pesos respecto del monto solicitado por la institución; y, por el otro, las modificaciones salariales reflejadas en el anexo²⁵ 23.8 del propio Presupuesto.

No obstante, según expone la sentencia elaborada por la ponencia del ministro González Alcántara Carrancá, también se debieron tener por im-

²⁴ Recurso de queja 4/2022-CC, derivado del incidente de suspensión de la controversia constitucional 209/2021, p. 4.

²⁵ La mayoría estuvo integrada por el ministro ponente, Juan Luis González Alcántara Carrancá, la ministra Norma Lucía Piña Hernández, y los ministros Jorge Mario Pardo Rebolledo y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.

pugnados el artículo 13 del Decreto mediante el que se publicó el Presupuesto, porque ahí se establecieron los parámetros para calcular la remuneración de los servidores públicos de la Federación, y el artículo vigésimo transitorio del mismo documento, ya que en él se ordena realizar ajustes a las percepciones a los límites previstos en el anexo 23.

Una vez precisada la litis, la Primera Sala procedió a dar respuesta a las múltiples causales de improcedencia que invocaron los actores demandados. En ningún caso se otorgó la razón a los actores, quienes, entre otras cuestiones, habían argumentado que la demanda era improcedente porque se presentó únicamente contra la Cámara de Diputados, y no contra las dos cámaras que integran el Congreso de la Unión, y que el asunto era cosa juzgada porque el TEPJF se había pronunciado ya sobre él. Con todo, la disidencia de la ministra Ríos Farjat, a la sazón presidenta de la Sala, hizo que esta parte de la resolución fuera aprobada por mayoría —integrada por el ministro ponente Juan Luis González Alcántara Carrancá, la ministra Norma Lucía Piña Hernández, y los ministros Jorge Mario Pardo Rebolledo y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena—, y no por unanimidad, como ocurrió con el análisis de fondo.

En cuanto a este tema, la Primera Sala declaró fundado el argumento del INE respecto a que la Cámara de Diputados “no motivó reforzadamente” la modificación que hizo al anteproyecto que el Instituto presentó como órgano constitucional autónomo. La sentencia explica esta conclusión en el texto que se transcribe a continuación:

[L]a motivación reforzada resulta en una exigencia dirigida a la emisión de ciertos actos o normas en los que puede llegar a afectarse algún derecho fundamental u otro bien relevante desde el punto de vista constitucional, como podría ser la autonomía de un órgano constitucional autónomo...

267. En este último supuesto y precisamente por el tipo de valor que queda en juego, como es en el presente caso tanto la autonomía del INE, como la garantía de los derechos humanos de participación política ciudadana, es preciso que quien emita el acto o la norma haya razonado su necesidad en la consecución de los fines constitucionalmente legítimos, habiendo ponderado específicamente las circunstancias concretas del caso. Por lo anterior, se ha considerado que la motivación reforzada implica el cumplimiento de los siguientes requisitos:

- a) la existencia de los antecedentes fácticos o circunstancias de hecho que permitan colegir que procedía crear y aplicar las normas correspondientes y, consecuentemente, que está justificado que la autoridad haya actuado en el sentido que lo hizo; y,

- b) la justificación sustantiva, expresa, objetiva y razonable, de los motivos por los que el legislador determinó la emisión del acto legislativo de que se trate.²⁶

En línea con lo anterior, la sentencia plantea que aunque la Cámara de Diputados tiene la facultad exclusiva para modificar la cantidad que el INE solicitó, una reducción mayor al 26% debió efectuarse atendiendo al estándar de motivación reforzada, de modo que resultaran claras las razones objetivas detrás de una decisión que afectó la autonomía presupuestal del Instituto como órgano constitucionalmente autónomo y la protección de los derechos políticos de la ciudadanía. Con base en ello, declaró la invalidez del Presupuesto de Egresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal 2022, en lo específicamente relacionado con el presupuesto del INE.

En cuanto a los efectos jurídicos, la propia sentencia planteó que la Cámara de Diputados debería “determinar lo que corresponda” respecto del anteproyecto de presupuesto que el INE solicitó. En caso de que la decisión sea otorgar recursos adicionales a los solicitados, tendrían que realizarse las acciones necesarias para transferir los recursos al Instituto. En cambio, si no atendiera la solicitud del INE, la decisión tendría que estar basada en una “motivación reforzada”.

V. CONCLUSIONES

La resolución de la Suprema Corte a la controversia constitucional 209/2021 y, en general, todo el proceso judicial que la antecedió fue favorable para el INE, pero no lo excusó de organizar la consulta de revocación de mandato que promovió la coalición gobernante. Lo que el Instituto logró en todo caso fue, en el corto plazo, contar con el respaldo jurídico necesario para llevar a cabo la consulta con los recursos disponibles, sin replicar la operación que suele poner en práctica en los procesos electorales. A largo plazo, consiguió además que la Corte creara un precedente que puede servir de fundamento para futuros litigios relacionados no sólo con la materia electoral, sino con la actividad de los órganos constitucionales autónomos.

Pero esta saga produjo otras secuelas igualmente importantes. El 28 de abril, dos semanas después de la jornada de revocación de mandato y poco más de un mes antes de la aprobación de la sentencia, el Poder Ejecutivo federal presentó una iniciativa de reforma constitucional que buscó transformar al INE en el Instituto Nacional de Elecciones y Consultas, una institu-

²⁶ Controversia constitucional 209/2021, *op. cit.*, pp. 100 y 101.

ción que tendría atribuciones diferentes, y cuyos consejeros electores serían elegidos por voto popular. En septiembre, la Cámara de Diputados acató la sentencia que la Corte emitió en junio mediante la aprobación de un dictamen de la Comisión de Presupuesto y Cuenta Pública en el que reiteró la decisión de reducir el presupuesto del Instituto.²⁷ Más tarde, en diciembre, la Cámara de Diputados desechó la iniciativa presidencial de reforma constitucional, pero aprobó, en colaboración con el Senado, el denominado “Plan B”, es decir, un paquete de reformas a la legislación secundaria que, en otros aspectos, ordena una reducción sustantiva de la estructura operativa del INE.²⁸

Pese a que un primer conjunto de reformas fue publicado en diciembre de 2022 y otro en marzo de 2023, el plan B no ha sido aplicado. Esto ha sido así por las suspensiones que los ministros Pérez Dayán y Laynez Potisek concedieron en diversas acciones de inconstitucionalidad y controversias constitucionales, incluida una presentada por el INE antes de la renovación de cuatro de lugares de su Consejo General efectuada en abril de 2023.²⁹ Ciertamente, las tensiones entre el Instituto y la coalición gobernante amenazaron con la llegada de una nueva consejera presidenta y tres nuevas consejerías. Sin embargo, las tensiones se trasladaron hacia la Suprema Corte que, bajo la presidencia de la ministra Piña Hernández, invalidó la primera parte del plan B, por considerar que durante su aprobación hubo violaciones graves al proceso legislativo.

Es previsible que las tensiones entre la Corte y la coalición gobernante continúen en los meses por venir como resultado de los múltiples asuntos que el tribunal debe resolver, que originalmente fueron impulsados por la coalición. En la controversia constitucional 209/2021 y en otras decisiones posteriores, la Suprema Corte dio señales a los actores políticos y a la sociedad sobre el papel que puede desempeñar como contención de la políticas y normas promovidas por una coalición mayoritaria como la que existe actualmente. Así, lo indica el criterio de “motivación reforzada”, y así parece indicarlo también el criterio de “violaciones al proceso legislativo”. Aunque

²⁷ Boleín núm. 2667, “Cámara de Diputados aprobó dictamen que reitera su decisión de reducción al presupuesto del INE para 2022”, disponible en: <https://comunicacionsocial.diputados.gob.mx/index.php/boletines/camara-de-diputados-aprobo-dictamen-que-reitera-su-decision-de-reduccion-al-presupuesto-del-ine-para-2022>.

²⁸ Saavedra Herrera, Camilo, “¿Y todo para qué? El riesgo de dismantlar al INE para ahorrar unos centavos”, en Martín Reyes, Javier y Marván Laborde, María, *Radiografía del Plan B: la reforma electoral de 2023 a examen*, México, UNAM, 2023.

²⁹ Rojas Zamudio, Laura, “Las suspensiones del Plan B de la Suprema Corte”, *El juego de la Suprema Corte, Blog de la revista Nexos*, 2 de mayo de 2023, disponible en: <https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/las-suspensiones-del-plan-b-de-la-suprema-corte/>.

hasta ahora criterios como éstos han servido de base para frenar reformas que han resultado del dominio legislativo de la coalición, parece difícil que vayan a ser suficientes para contener la entrada en vigor de un conjunto muy amplio de ordenamientos que se han aprobado sin la participación de otras fuerzas políticas, con la oposición de diversos sectores de la sociedad e incumpliendo procedimientos legislativos.

VI. REFERENCIAS

- BECERRA, Ricardo *et al.*, *La mecánica del cambio político en México: elecciones, partidos y reformas*, México, Cal y Arena, 2000.
- CÓRDOVA VIANELLO, Lorenzo, “Las razones y el sentido de la reforma”, en CÓRDOVA VIANELLO, Lorenzo y SALAZAR UGARTE, Pedro (eds.), *Estudios sobre la reforma electoral de 2007*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2008.
- GARRIDO, Sebastián, *La reforma definitiva: un análisis de por qué y cómo la reforma electoral de 1996 desencadenó la caída del régimen priista*, México, CIDE, 2019.
- JACOBO MOLINA, Edmundo, “La reforma electoral de 2014: ¿un nuevo sistema electoral?”, *El Cotidiano*, núm. 187, 2014.
- MARVÁN LABORDE, María, “Reforma electoral 2013–2014. Centralización como alternativa al sospechosismo”, *Análisis Plural*, primer semestre de 2014.
- MONSIVÁIS CARRILLO, Alejandro, “Instituciones débiles y democracia directa: la consulta popular en México”, documento de trabajo, 2022.
- PESCHARD, Jacqueline, “De la conducción gubernamental al control parlamentario: 30 años de reformas electorales”, en LOAEZA, Soledad y PRUD’HOMME, Jean-François (eds.), *Los grandes problemas de México. XIV. Instituciones y procesos políticos*, México, El Colegio de México, 2010.
- POU GIMÉNEZ, Francisca y CAMARENA GONZÁLEZ, Rodrigo, “From Expertise to Democracy-shaping?: Constitutional Agencies in Mexico”, *Texas International Law Journal*, vol. 57, núm. 3, 2022.
- RÍOS FIGUEROA, JULIO, *Poder Judicial y democracia*, México, Instituto Nacional Electoral, 2022.
- SAAVEDRA HERRERA, Camilo, “¿Y todo para qué? El riesgo de dismantlar al INE para ahorrar unos centavos”, en MARTÍN REYES, Javier y MARVÁN LABORDE, María, *Radiografía del Plan B: la reforma electoral de 2023 a examen*, México, UNAM, 2023.

ROJAS ZAMUDIO, Laura, “Las suspensiones del Plan B de la Suprema Corte”, *El juego de la Suprema Corte*, blog de la revista *Nexos*, 2 de mayo de 2023, disponible en: <https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/las-suspensiones-del-plan-b-de-la-suprema-corte/>.

SAAVEDRA HERRERA, Camilo, “Prometer no empobrece: las consecuencias de la reforma electoral de 2014 en la fiscalización de las elecciones”, en GUILLÉN, Diana *et al.* (coords.), *México 2012-2018: ¿erosión de la democracia?*, México, UAM-Instituto Mora-Juan Pablos Editor, 2019.

SALAZAR UGARTE, Pedro, “El estado constitucional mexicano: una constelación de autonomías”, *International Journal of Constitutional Law*, vol. 20, núm. 4, 2022.

SCHEDLER, Andreas, “Distrust breeds bureaucracy: Democratization and the formal regulation of electoral governance in Mexico”, *Public Integrity*, vol. 3, núm. 2, 2001.

WOLDENBERG, José, *Historia mínima de la transición democrática en México*, México, El Colegio de México, 2012.

SUPERDELEGADOS, FEDERALISMO, DIVISIÓN DE PODERES

CAPÍTULO VIGESIMOPRIMERO

TENDENCIAS Y CUESTIONES PENDIENTES EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL RECIENTE SOBRE FEDERALISMO*

José Ma. SERNA DE LA GARZA**

SUMARIO: I. *Introducción y antecedentes.* II. *Cuerpo del análisis.* III. *Conclusión y prospectiva.* IV. *Referencias.*

I. INTRODUCCIÓN Y ANTECEDENTES

El 30 de noviembre de 2018 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación (DOF)* el Decreto por el que se reformaron, adicionaron y derogaron diversas disposiciones de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (LOAPF). Entre otras cosas, con este decreto se creó la figura de los llamados “superdelegados”, cuya denominación legal en realidad es “Delegaciones Estatales de Programas para el Desarrollo”, previstas en el artículo 17 ter de la LOAPF.

Por otro lado, el 8 de febrero de 2012 se publicó en el *DOF* la adición de un párrafo al artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), para incorporar el derecho humano al acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico. En el párrafo sexto de dicho precepto se dispuso que el Estado garantizaría este derecho, y que la ley definiría las bases, apoyos y modalidades para el acceso y uso equitativo y sustentable de los recursos hídricos, estableciendo la participación de la Federación, las entidades federativas y los municipios, así como la participación de la ciudadanía para la consecución de dichos

* Análisis de las sentencias dictadas en las acciones de inconstitucionalidad 115/2018 y acumuladas, Controversia constitucional 30/2019; controversias constitucionales 138/2020 y diez acumuladas; Acción de inconstitucionalidad 48/202; Controversia constitucional 53/2020 y Controversia constitucional 22/2021.

** Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

fines.¹ Asimismo, en el artículo tercero transitorio del respectivo decreto de reforma constitucional se otorgó al Congreso de la Unión un plazo de 360 días para emitir una Ley General de Aguas.² Este plazo venció el 3 de febrero de 2013.

Por último, la pandemia por Covid-19 generó una serie de conflictos y disputas entre los distintos órdenes de gobierno en relación con las competencias que cada uno tiene en materia de salubridad general.

Las tres circunstancias arriba mencionadas dieron lugar a sendas controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad. En el presente texto examinaré las sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) relativas a dichas controversias y acciones, agrupándolas en tres bloques:

- 1) Dos sentencias (CC 30/2019 y AI 115/2018 y acumuladas) que tienen que ver con el tema de los llamados “superdelegados”.
- 2) Una sentencia (CC 138/2020 y diez acumuladas), en la que varios municipios de Chihuahua impugnaron la omisión legislativa del Congreso de la Unión, de expedir una nueva Ley General de Aguas. En relación con esta sentencia, aclaro que en mi comentario me centraré no tanto en el tema de la omisión legislativa (la cual es evidente, y así lo reconoce la SCJN, pues a la fecha, hoy, once años después de aprobada la reforma constitucional, todavía no hay Ley General de Aguas), sino en la interpretación que la SCJN hace respecto de lo dispuesto en el arriba citado párrafo sexto del artículo 4o., CPEUM.
- 3) Tres sentencias (AI 48/2021, CC 53/2020, CC 22/2021), que tienen que ver con el esquema de distribución de competencias en materia de salubridad general, en temas relativos al manejo de la pandemia por Covid-19: ¿tienen las legislaturas locales facultades para legislar sobre la obligación de usar cubrebocas?; ¿puede una gobernadora (de Sonora) emitir una declaratoria de emergencia y contingencia sanitaria y epidemiológica en su estado?; y ¿tienen los municipios fa-

¹ “Artículo 4o...”

Toda persona tiene derecho al acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico en forma suficiente, salubre, aceptable y asequible. El Estado garantizará este derecho y la ley definirá las bases, apoyos y modalidades para el acceso y uso equitativo y sustentable de los recursos hídricos, estableciendo la participación de la Federación, las entidades federativas y los municipios, así como la participación de la ciudadanía para la consecución de dichos fines”.

² “Tercero. El Congreso de la Unión, contará con un plazo de 360 días para emitir una Ley General de Aguas”.

cultades para participar en las campañas de vacunación como parte de la estrategia para enfrentar una pandemia?

II. CUERPO DEL ANÁLISIS

1. *Comentarios relativos a las dos sentencias que tienen que ver con el tema de los llamados “superdelegados”*

Como se puede apreciar en las impugnaciones correspondientes, los conceptos de invalidez invocados por los actores fueron básicamente tres:

- a) Los superdelegados son una autoridad intermedia de las que prohíbe el artículo 115, CPEUM.
- b) Los superdelegados rompen con la estructura de la administración pública federal ordenada y permitida por la CPEUM.
- c) Los superdelegados invaden la esfera de competencias de los estados y los municipios al ejercer sus funciones.

En relación con el primer concepto de invalidez, lo único que comento es que el concepto de autoridad intermedia está muy identificado en sus orígenes históricos y en su definición conceptual por parte de la SCJN, por lo que resulta insostenible pretender extender esta figura, que se refiere a la relación estado-municipio, a la relación Federación-estado. En suma, la SCJN sostiene correctamente en sus sentencias que los llamados superdelegados no son una autoridad intermedia de las que prohíbe la fracción I del artículo 115 de la CPEUM, que a la letra dispone:

I. Cada Municipio será gobernado por un Ayuntamiento de elección popular directa, integrado por un Presidente o Presidenta Municipal y el número de regidurías y sindicaturas que la ley determine, de conformidad con el principio de paridad. La competencia que esta Constitución otorga al gobierno municipal se ejercerá por el Ayuntamiento de manera exclusiva y *no habrá autoridad intermedia alguna entre éste y el gobierno del Estado.*³

En este sentido, existe jurisprudencia de la SCJN en la que se explicitan cuáles son los supuestos en que puede darse la figura de la autoridad intermedia, los cuales son: a) cuando fuera del gobierno estatal y del municipal se instituye una autoridad distinta o ajena a alguno de éstos; b) cuando dicha

³ El subrayado es nuestro.

autoridad, cualquiera que sea su origen o denominación, lesione la autonomía municipal, suplantando o mediatizando sus facultades constitucionales o invadiendo la esfera competencial del ayuntamiento, y c) cuando esta autoridad se instituye como un órgano intermedio de enlace entre el gobierno del estado y del municipio, impidiendo o interrumpiendo la comunicación directa que debe haber entre ambos niveles de gobierno.⁴ Claramente, los superdelegados no encuadran en estos supuestos.

En relación con el segundo concepto de invalidez, considero que la SCJN tiene razón cuando dice que el Congreso de la Unión goza de amplia libertad de configuración normativa en relación con la organización de la administración pública federal, en el marco de lo dispuesto por el artículo 90 de la CPEUM, el cual dispone lo siguiente:

Artículo 90. La Administración Pública Federal será centralizada y paraestatal conforme a la Ley Orgánica que expida el Congreso, que distribuirá los negocios del orden administrativo de la Federación que estarán a cargo de las Secretarías de Estado y definirá las bases generales de creación de las entidades paraestatales y la intervención del Ejecutivo Federal en su operación.

Ahora bien, debemos mencionar que la doctrina administrativista acepta de manera pacífica la figura de los órganos desconcentrados de la administración pública. En efecto, la desconcentración es una técnica administrativa que consiste en el traspaso del ejercicio de una competencia que las normas le atribuyan como propia a un órgano administrativo en otro órgano de la misma administración pública jerárquicamente dependiente.⁵

De esta manera, los superdelegados son órganos desconcentrados de la administración pública federal adscritos a la Secretaría del Bienestar, y jerárquicamente subordinados a la Coordinación General de Programas para el Desarrollo, por lo que no veo, como lo sostienen los actores, que aquellos

⁴ SCJN, Pleno, Novena Epoca, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XI, febrero de 2000, página 509. Tesis de jurisprudencia: P./J. 10/2000. Controversia constitucional 4/98. Ayuntamiento del Municipio de Puebla, Puebla y otros del mismo estado. 10 de febrero de 2000.

⁵ Según Jorge Fernández Ruiz, “La desconcentración administrativa, *a contrario sensu* [de la centralización administrativa], disgrega o dispersa el ejercicio de las facultades decisorias de la administración pública, mediante su asignación a órganos inferiores de la misma, por lo que implica una transferencia interorgánica, de un órgano superior a otro inferior —ambos de la misma persona jurídica—, de tales facultades; a diferencia de la descentralización administrativa que entraña una transferencia de facultades y atribuciones de una persona de derecho público a otra”. Fernández Ruiz, Jorge, *Derecho administrativo*, México, Secretaría de Gobernación, Secretaría de Cultura, INEHRM e IJ, UNAM, , 2016, pp. 99 y 100.

violenten las normas constitucionales relativas a las facultades que tiene el legislador federal para organizar la administración pública de ese orden de gobierno.

Y en relación con el tercer concepto de invalidez, considero que la SCJN tiene razón al afirmar que los superdelegados ejercen facultades que corresponden a la Federación, y coordinan a los funcionarios federales que operan en los estados, asignando y distribuyendo apoyos y recursos federales destinados a los diversos programas de desarrollo social que corresponden a la propia Federación, por lo que en ningún momento se configura una invasión de esferas.

Ahora bien, por otro lado, considero que no debemos pasar por alto que los llamados superdelegados fueron creados con clara intención electoral. Es decir, su objetivo es fortalecer figuras del partido oficial para perfilarlos como candidatos a gobernador o gobernadora en los estados en los cuales operan. En ese sentido, me da la impresión de que se podría haber explorado elaborar un argumento de inconstitucionalidad de esta figura, tomando como parámetro normativo de contraste los artículos 116.IV y 134 de la CPEUM. Recordemos que la primera de estas disposiciones ordena que de conformidad con las bases establecidas en la CPEUM y en las leyes generales en la materia, las Constituciones y leyes de los estados en materia electoral, garantizarán que se fijen los criterios para establecer los límites a las erogaciones de los partidos políticos en sus precampañas y campañas electorales, así como los montos máximos que tengan las aportaciones de sus militantes y simpatizantes (inciso h), y que se fijen las reglas para las precampañas y las campañas electorales de los partidos políticos, así como las sanciones para quienes las infrinjan. En todo caso, la duración de las campañas será de sesenta a noventa días para la elección de gobernador, y de treinta a sesenta días cuando sólo se elijan diputados locales o ayuntamientos; las precampañas no podrán durar más de las dos terceras partes de las respectivas campañas electorales (inciso j).

Por su parte, el artículo 134 de la CPEUM dispone en su párrafo octavo lo siguiente:

La propaganda, bajo cualquier modalidad de comunicación social, que difundan como tales, los poderes públicos, los órganos autónomos, las dependencias y entidades de la administración pública y cualquier otro ente de los tres órdenes de gobierno, deberá tener carácter institucional y fines informativos, educativos o de orientación social. En ningún caso esta propaganda incluirá nombres, imágenes, voces o símbolos que impliquen promoción personalizada de cualquier servidor público.

Un argumento de inconstitucionalidad de los superdelegados basado en alguna de estas disposiciones hubiera sido más sólido que la temeraria pretensión de extender la figura de la autoridad intermedia del artículo 115.I de la CPEUM a aquéllos.

2. *Comentarios a la sentencia en la que varios municipios de Chihuahua impugnaron la omisión legislativa del Congreso de la Unión de expedir una nueva Ley General de Aguas. CC 138/2020*

En relación con esta sentencia, solamente me permitiré hacer dos comentarios, uno político y otro jurídico-constitucional:

A. *Comentario político*

¿Qué nos dice el hecho de que el Congreso de la Unión lleve once años sin expedir la nueva Ley General de Aguas que mandata el artículo 4o., CPEUM, párrafo sexto, y el artículo tercero transitorio del decreto de reforma constitucional respectivo?

En mi opinión, esta circunstancia nos dice que existe una trabazón de poderosos intereses enfrascados en una lucha por definir cómo habrá de ser la gestión del agua que resulte de la nueva Ley General de Aguas. Esta situación puede resumirse en la conocida frase: “Si en el siglo XX las guerras fueron por el petróleo, en el XXI serán por el agua”.⁶

B. *Comentario jurídico-constitucional*

En primer lugar, recordemos lo que dispone la segunda frase del párrafo sexto del artículo 4o. de la CPEUM:

Toda persona tiene derecho al acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico en forma suficiente, salubre, aceptable y asequible. El Estado garantizará este derecho y la ley definirá las bases, apoyos y modalidades para el acceso y uso equitativo y sustentable de los recursos hídricos, estableciendo *la participación de la Federación, las entidades federativas y los municipios*, así como la participación de la ciudadanía para la consecución de dichos fines.⁷

⁶ Jalife-Rahme, Alfredo, *Las guerras globales del agua, privatización y fracking*, México, Orfilia, 2018.

⁷ El énfasis es nuestro.

Un aspecto positivo de la sentencia correspondiente es que en ella la SCJN aclara algo que suscitaba dudas en relación con el significado de este enunciado. La aclaración consiste en decirnos que la participación de la que habla esta disposición establece un régimen de facultades concurrentes (a pesar de que no se emplee el término de “conurrencia” en el enunciado normativo, como suele hacerse en otras disposiciones constitucionales que establecen este tipo de régimen en relación con un buen número de materias).

Ahora bien, la propia SCJN ha sostenido en otras sentencias que, en cada materia sujeta a un régimen de facultades concurrentes, la concurrencia es distinta. Así, por ejemplo, en su sentencia dictada en la Acción de inconstitucionalidad 15/2017 y acumuladas,⁸ la Corte afirmó que existen al menos tres tipos de concurrencia: operativa, normativa y de planeación. Pero incluso dentro de cada una de estas categorías la concurrencia puede tener características distintas, pues son (y esto ya lo digo yo) “trajes a la medida” de las características y problemática que plantea cada materia. Dicho lo cual, nos preguntamos: ¿qué tipo de concurrencia establecerá la Ley General de Aguas? La SCJN no se pronuncia al respecto (ni tenía por qué hacerlo, pues no era tema que fuera parte de la litis en el caso en cuestión).

Por otro lado, simplemente mencionamos en relación con este tema, que hay una pregunta pendiente de responder, la cual suponemos en algún momento habrá de llegar a la SCJN. Esto es, cuando hablamos de concurrencia en materia del agua, ¿cuál exactamente es el objeto de dicha concurrencia? Porque hay dos opciones:

- a) ¿Concurrencia respecto del *derecho humano de acceso al agua* (artículo 4o., párrafo sexto, de la CPEUM) ?, y/o
- b) ¿Concurrencia respecto de la *gestión de los recursos hídricos* que son propiedad de la nación conforme al párrafo quinto del artículo 27, CPEUM?

Finalmente, consideramos que el legislador federal, al aprobar la Ley General de Aguas y establecer un régimen de concurrencia en esta materia, deberá tomar en cuenta que el artículo 115 de la CPEUM establece de manera expresa que corresponde a los municipios la prestación de los servicios de agua potable, alcantarillado y saneamiento.

⁸ Se trata de las acciones de inconstitucionalidad planteadas en contra de la Constitución de la Ciudad de México.

En futuros litigios sobre esta materia, es probable que en su momento la SCJN tenga que definir cuáles son los contornos, la extensión y los límites de esa concurrencia.

3. *Comentarios a tres sentencias que tienen que ver con el esquema de distribución de competencias en materia de salubridad general, en temas relativos al manejo de la pandemia por Covid-19*

En primer lugar, debemos recordar que la SCJN ha ido definiendo el parámetro normativo en relación con la salubridad general, para efecto de contraste con la normativa federal, estatal y municipal en esta materia. Así, como ha señalado la SCJN en diversos precedentes,⁹ en el mismo procedimiento legislativo que dio origen a la Ley General de Salud (LGS) se precisaron los distintos órdenes competenciales en relación con la salubridad, en el siguiente sentido:

[S]e aprecia que en nuestro régimen jurídico existen tres modalidades normativas que deban formar parte de un todo sistemático: la salubridad general que se reserva la Federación y la salubridad general que corresponde, de manera coordinada con aquélla a las entidades federativas, y la salubridad local; esta última regida por la legislación que se expida en las entidades federativas y que abarcará la esfera municipal, según lo prevengan la propia legislación local y los bandos de policía y buen gobierno.¹⁰

Ahora bien, en el marco de ese régimen de concurrencia, la SCJN procede a examinar si las entidades federativas tienen competencia para regular aspectos relativos a las enfermedades transmisibles, y su respuesta es por la afirmativa en razón de lo dispuesto en el artículo 13, apartado B, fracción I, de la LGS. En efecto, según dicho artículo, la organización, operación, supervisión y evaluación de la prestación de servicios de salubridad general que se refieran a la prevención y control de enfermedades transmisibles corresponde a los gobiernos de las entidades federativas, como autoridades locales y dentro de sus respectivas jurisdicciones territoriales.

Además, observa la SCJN que en el artículo 134 del ordenamiento se establece que tanto la Federación como las entidades federativas tienen

⁹ Véase sentencias de la SCJN relativas a la controversia constitucional 54/2009 (p. 76); y a la acción de inconstitucionalidad 15/2017 y sus acumuladas 16/2017, 18/2017 y 19/2017 (pp. 114 y 115).

¹⁰ Exposición de Motivos del 15 de noviembre de 1984. Dato tomado de la sentencia en la Acción de inconstitucionalidad 48/2021 fechada el 14 de febrero de 2022, p. 17.

competencia para realizar actividades de vigilancia epidemiológica, de prevención y de control de enfermedades transmisibles, entre las que se incluyen influenza epidémica y otras infecciones agudas del aparato respiratorio (y aclara la SCJN que la referencia a estos aspectos administrativos implica también una potestad legislativa).

Por otra parte, reconoce la SCJN que la Constitución federal también confiere ciertas facultades administrativas excepcionales para atender situaciones extraordinarias que afecten la salubridad de la nación a dos órganos administrativos especializados en salubridad general: el Consejo de Salubridad General y la Secretaría de Salud, en los términos establecidos por la fracción XVI del artículo 73 de la CPEUM, con el fin de lograr una acción uniforme para hacer frente a emergencias sanitarias. Sin embargo —razona la SCJN—, tal potestad no implica que las facultades de las entidades federativas para regular la prevención y control de enfermedades transmisibles queden suspendidas o eliminadas durante la existencia de una emergencia sanitaria, ni que las autoridades estatales únicamente puedan actuar en las actividades encomendadas por la Secretaría de Salud. Al contrario, las facultades extraordinarias del Consejo de Salubridad General y de la Secretaría de Salud, únicamente sujeta a las entidades federativas a un mandato de no contradicción, esto es, los gobiernos de las entidades federativas pueden tomar medidas de seguridad sanitaria a nivel estatal siempre y cuando no se contravenga con su ejercicio lo previsto por la propia Ley General de Salud, las NOM respectivas o los acuerdos emitidos tanto por el Consejo de Salubridad General como por la Secretaría de Salud.

En el caso de la acción de inconstitucionalidad 48/2021, lo que también llama la atención es que al parecer, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH, actora en dicha acción) estuvo más preocupada por hacer que se respetara lo que en su visión era el esquema de distribución de competencias en materia de salubridad general (y que al final no tuvo razón en su argumento), que en defender el derecho humano a la protección de la salud (a través de la posibilidad de que los estados establecieran una medida que internacionalmente se considera como benéfica para la salud en el contexto de la pandemia como es el uso de cubrebocas. En otras palabras, la CNDH se preocupó más por la parte orgánica, que por la parte dogmática de la Constitución.

En lo básico, el argumento de la SCJN en la Acción de inconstitucionalidad 48/2021 también sirvió para sostener en la controversia constitucional 53/2020, que la gobernadora del estado de Sonora sí tenía competencia constitucional para expedir el decreto por el que se emitió la declaratoria de emergencia y contingencia sanitaria y epidemiológica en dicho estado con

motivo de la pandemia de Covid-19. Lo anterior, en el marco de la concurrencia que existe en México en materia de salubridad general.

Por último, y en relación con la controversia constitucional 22/2021, por la cual el municipio de Huixquilucan, estado de México, impugnó un acuerdo por el que se excluye a los municipios como sujetos autorizados para la compra de vacunas contra el virus SARS-CoV-2, así como la falta de respuesta de la Secretaría de Salud a su petición de autorización para la compra o adquisición de la vacuna citada, la SCJN reconoció la validez del acuerdo impugnado. Lo anterior, en razón de que la competencia en materia de vacunas y vacunación corresponde a la Secretaría de Salud y a los gobiernos de las entidades federativas, de acuerdo con el artículo 403 de la Ley General de Salud. Además, el referido precepto señala que la participación de los municipios estará determinada por los convenios que éstos celebren con los gobiernos de las respectivas entidades federativas y por lo que dispongan los ordenamientos locales. Sin embargo, en el caso que nos ocupa, los municipios mexicanos no estaban habilitados ni por convenio ni por ley para comprar las referidas vacunas.

III. CONCLUSIÓN Y PROSPECTIVA

En relación con el tema de los llamados “superdelegados”, considero que se podría haber explorado por parte de los actores la elaboración de un argumento de inconstitucionalidad de esta figura, tomando como parámetro normativo de contraste los artículos 116.IV y 134 de la CPEUM vinculados con límites a los gastos de campaña, la duración de las precampañas y las campañas electorales, así como a los límites en cuanto a la propaganda y la prohibición de la promoción personalizada de servidores públicos.

En cuanto al tema de la Ley General de Aguas, considero que está pendiente ver qué régimen de concurrencia terminará por diseñar el Congreso de la Unión en esta materia, en el entendido de que cada régimen de concurrencia, en las diversas materias en que este régimen se organiza, es distinto.¹¹ Además, como ya mencioné líneas arriba, opino que el legislador

¹¹ En su momento habrá que ver cómo la Ley General de Aguas resuelve el conflicto entre la visión que sobre este tema tienen lo que algunos han denominado los “dueños del agua” en México (las compañías mineras, las embotelladoras de refrescos y agua, las aceras, las cerveceras, las grandes empresas agrícolas, ganaderas y avícolas, inmobiliarias y compañías a las que también se les ha entregado concesiones para la generación de electricidad, a través de la construcción de hidroeléctricas), y la visión del acceso al agua como un derecho humano.

federal, al aprobar la Ley General de Aguas y establecer un régimen de concurrencia en esta materia, deberá tomar en cuenta que el artículo 115 de la CPEUM establece de manera expresa que corresponde a los municipios la prestación de los servicios de agua potable, alcantarillado y saneamiento. Reitero, por tanto, que en futuros litigios sobre esta materia es probable que en su momento la SCJN tenga que definir cuáles son los contornos, la extensión y los límites de esa concurrencia.

Finalmente, y en relación con el tema del federalismo sanitario mexicano, comento que desde 2018 el gobierno federal ha venido dando pasos en un sentido claramente centralizador, revirtiendo con ello la lógica descentralizadora del sistema de salud pública que se construyó en los últimos casi cuarenta años. Esta circunstancia impone realizar hoy una reflexión sobre cuáles habrán de ser los términos del nuevo federalismo sanitario en nuestro país, analizando los pros y los contras de tener un sistema más centralizado o más descentralizado.¹²

IV. REFERENCIAS

- FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge, *Derecho administrativo*, México, Secretaría de Gobernación, Secretaría de Cultura-INEHRM e IJJ, UNAM, 2016.
- JALIFE-RAHME, Alfredo, *Las guerras globales del agua, privatización y fracking*, México, Orfilia, 2018.
- SOBERÓN, Guillermo y MARTÍNEZ, Gregorio, “La descentralización de los servicios de salud en México en la década de los ochenta”, *Salud Pública de México*, vol. 38, núm. 5, septiembre-octubre, 1996.

¹² Un artículo de imprescindible lectura para entender la descentralización del sector salud que se dio en México desde 1983 es el escrito por Soberón, Guillermo y Martínez, Gregorio “La descentralización de los servicios de salud en México en la década de los ochenta”, *Salud Pública de México*, vol. 38, núm. 5, septiembre-octubre, 1996, pp. 371-378.

CAPÍTULO VIGESIMOSEGUNDO

FEDERALISMO EN MATERIA DE SALUD: COORDINACIÓN Y RACIONALIDAD EN MEDIO DE UNA PANDEMIA*

Juan Jesús GARZA ONOFRE**

SUMARIO: I. *Introducción y antecedentes*. II. *Cuerpo del análisis*. III. *Conclusión y prospectiva*. IV. *Referencias*.

I. INTRODUCCIÓN Y ANTECEDENTES

En momentos en que la vida pública de la nación mexicana pareciera estar atravesada por constantes controversias y escándalos jurídicos, cuando la política pareciera ir carcomiendo el terreno del derecho, y los abogados resultan indispensables para comprender lo que sucede en nuestros contextos, se torna fundamental dar un paso atrás y mirar con detenimiento distintos fenómenos e instrumentos jurídicos para analizarlos más allá de una coyuntura específica.

Intentando desentrañar argumentos en aras de delimitar sus alcances y limitaciones, el análisis del trabajo de las altas cortes hoy más que nunca es importante de cara a la estructuración de un mejor futuro, uno que, por lo menos, tenga la posibilidad de imaginar y establecer ciertas líneas más allá de un determinado periodo sexenal. Porque justo ahí radica la importancia de analizar sentencias y criterios jurisdiccionales en entornos tan complejos, polarizados y conflictivos, en entender que si aspiramos a concretar los ideales que encierra un modelo como el de la democracia constitucional habrá que dejar de pensar en personas que ostenten el poder en turno y focalizarse en leyes que puedan trascenderlas.

* Análisis de la sentencia dictada en la controversia constitucional 22/2021 y la acción de inconstitucionalidad 48/2021.

** Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

La responsabilidad del Poder Judicial en la actualidad es, sin lugar a dudas, mucho mayor si se anhela a ordenar el presente en aras de la estructuración de un mejor porvenir que garantice y haga efectiva la Constitución. Esto no sólo por la indispensable obligación de justificar y convencer a través de razonamientos todas y cada una de sus determinaciones, sino por las labores que tiene que realizar ante un Ejecutivo imprudente y un Legislativo constantemente comprometido.

Los ánimos por litigar todo, controvirtiendo cualquier decisión que se tome por el solo hecho de no compartir una cierta ideología o una afinidad electoral, tristemente, parecería ser un reflejo en los sistemas de justicia de los álgidos tiempos que corren. La hiperlitigiosidad que rebasa el sentido común y una sensatez en el ejercicio del derecho ha convertido a los juzgadores en auténticos burócratas cuyas labores en múltiples ocasiones antes que tener la oportunidad de reflexionar y desplegar un interesante ejercicio argumentativo, terminan simple y sencillamente desechando y apegándose a un recalcitrante formalismo, que poco sirve para impulsar la transformación social, o, en el peor de los escenarios, concluyendo imposibilidades que mientras los otros poderes no realicen sus obligaciones constitucionales de buena manera será bastante improbable que los derechos se cristalicen en la realidad.

Por eso, el tema que convoca el presente trabajo, en el marco del seminario de seguimiento “La Suprema Corte en 2022”, intenta identificar aquellas líneas jurisprudenciales en un aspecto constitucional concreto, delimitando el análisis particular al tema de *Superdelegados, federalismo, división de poderes*, que no obstante su especificidad temporal dentro de los márgenes tan extensos dentro de los que es posible delimitar tal estudio, lo cierto es que resulta aún bastante amplio y enmarañado, no sólo por el fenómeno de la hiperlitigiosidad de los actores involucrados, sino también en ocasión de las intrincadas relaciones que encierra la comprensión del federalismo mexicano y, por consiguiente, la división de poderes.

Y es que, como se ha dicho en anteriores ocasiones, no cabe la menor duda de que el federalismo en México tiene sentido para dar cabida a la pluralidad y a la amplia gama de necesidades locales que intentan convivir dentro de una misma unidad, constituyéndose así uno de los aspectos más importantes para el desarrollo de la soberanía nacional. De su correcta estructuración depende la consolidación del Estado de derecho como una de las pocas vías para dar solución a múltiples y muy diversas problemáticas particulares que emergen a lo largo y ancho de un territorio vasto y diverso. Sin embargo, más allá de cualquier marco normativo e interpretación jurisdiccional, su realización y consolidación en la práctica con-

llevan constantes acuerdos y desacuerdos que, de manera indispensable, transitan por negociaciones coyunturales entre los diferentes actores que dotan de contenido al federalismo,¹ y donde la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) no ha sido precisamente muy congruente en irlo dotando de coherencia.

Habrà que decir que poco se ha hecho por resolver desde una óptica integral e interinstitucional el panorama federal en nuestra nación; de ahí que se pueda afirmar que a partir de los últimos años “la renovación del federalismo mexicano no ha respondido a una política deliberada o a un proyecto político definido, sino que ha sido un producto errático y aun contradictorio de distintos cambios coyunturales y casi siempre derivados de la pluralidad partidaria...”,² respondiendo a una lógica de prueba y error, una serie de parches y enmiendas que ocurren sobre la marcha y sin mucha planeación y reflexión, que si bien el Poder Judicial ha ido poco a poco, y en gran medida, organizando y rectificando a través de los casos que le corresponde resolver a instancia de parte, queda claro que el federalismo tendrá que adjetivarse y subclasificarse para su mejor entendimiento y sistematización, es decir, dependiendo de la materia que se aborde desde dicha óptica.

Porque tal parece que las autoridades en este país para algunas cuestiones de la federación serán muy federalistas y para otras no. Porque la historia reciente ejemplifica a la perfección cómo no es lo mismo el federalismo en materia presupuestaria que sanitaria, o bien todo lo relativo a temas de procuración de justicia frente a cuestiones políticas o territoriales.

Ahora bien, si a este panorama tan discordante se le suma la pandemia ocasionada por el coronavirus SARS-CoV-2 y la enfermedad Covid-19, el resultado se torna tan improvisado como preocupante, pues la crisis sanitaria que emergió hace varios años no fue más que el reflejo de una crisis de la democracia constitucional y de los derechos que enarbola, donde, lamentable y tristemente, quedó en evidencia cómo el mero hecho de legislar más y más prerrogativas no sirve para mucho ante la falta de instituciones solventes que las puedan garantizar en la cotidianidad de millones de personas.

De ahí que de las diferentes sentencias proporcionadas por quienes organizaron el evento dentro del cual se inscribe este trabajo se haya decidido

¹ Garza Onofre, Juan Jesús, “Federalismo judicial en materia electoral. Un examen crítico”, en Concha Cantú, Hugo y Garza Onofre, Juan Jesús (coords.), *Repensar el Tribunal Electoral. Propuestas para su reforma*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-Escuela Judicial Electoral, 2022, pp. 206 y 207.

² Merino, Mauricio, “Nuevo federalismo, nuevos conflictos”, en Loaeza, Soledad y Prud’homme, Jean-François (coords.), “Instituciones y procesos políticos”, volumen XIV de *Los grandes problemas de México*, México, El Colegio de México, 2010, p. 488.

centrarse en dos de los asuntos más importantes en materia de salubridad relativos al federalismo en salud pública y teniendo como trasfondo la pandemia de 2020, y cuyas derivaciones siguen vigentes. Los casos resultan interesantes por sus implicaciones y alcances, pero también porque en ellos es posible distinguir algunas líneas jurisprudenciales de la SCJN, para su abstracción teórica y la construcción de precedentes.

II. CUERPO DEL ANÁLISIS

No se puede obviar que la Suprema Corte funge como un ente imparcial al resolver un medio de control constitucional de profundas magnitudes para toda la federación ante una tensión jurídica de índole competencial, funcional o de facultades. Pero dicha labor no ocurre de manera aislada, o bien por voluntad judicial propia. Los accionantes son quienes plantean sus casos en ocasión de una interpretación de las normas y principios involucrados.

De ahí que no se puede ignorar el componente político en este tipo de disputas, pues al momento en que el Poder Judicial resuelve la problemática jurídica a través de los mecanismos procesales que le corresponden, tras la misma, subyace una tensión política entre antagonistas. Así, de manera atroz y malintencionada, el federalismo muchas veces se utiliza como una mera excusa de la oposición y el oficialismo para entablar batallas que no son tales, como una supuesta arma de presión para hacer frente a adversarios y disidentes. Allí, de nueva cuenta, resalta el papel de las altas cortes como contrapeso institucional y pilar civilizatorio de la división de poderes en aras de lograr el buen funcionamiento y entendimiento de una misma comunidad política.

Más allá de la forma como el Covid puso de relieve un diseño de la normatividad en la materia tan anacrónico como poco funcional —que transitó desde la tardía y fallida instauración de un Consejo de Salubridad General,³ pasando por el cierre del Congreso de la Unión,⁴ hasta la interposición de amparos triviales sin algún tipo de relevancia social—,⁵ se torna crucial contar con operadores jurídicos que puedan interpretar y construir parámetros

³ Herrera, Rolando, “Lamentan ausencia de Consejo de Salubridad”, *Reforma*, 4 de marzo de 2020.

⁴ AA. VV., “Democracia en vilo —y la Constitución también—”, en González Martín, Nuria y Valadés, Diego (coords.), *Emergencia sanitaria por Covid-19. Derecho constitucional comparado*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2020.

⁵ Garza Onofre, Juan Jesús, “El rol de los abogados frente a la pandemia. Medida y responsabilidad ante un futuro incierto”, en González Martín, Nuria (coord.), *Emergencia sanitaria por Covid-19. Reflexiones desde el derecho (III)*, México, IJ, UNAM, 2020, pp. 25 y ss.

institucionales lo suficientemente solventes para atenuar rivalidades y evitar que decisiones tan importantes dependan por completo de la lógica política.

Los casos que a continuación se analizan, los dos de la ponencia del ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá, además de fungir como despresurizador de una tensión política de corte partidista entre los actores involucrados, tienen como punto en común desplegar una defensa férrea del federalismo permitiendo fijar límites y actuaciones a las de los estados y municipios frente a la federación en el tema de salud pública, teniendo como trasfondo una emergencia sanitaria.

1. *Controversia constitucional 22/2021. Caso Huixquilucan, estado de México: coordinación (que no prohibición) para la adquisición y aplicación de vacunas*

El municipio panista de Huixquilucan, Estado de México, alegó la inconstitucionalidad de un acuerdo por el que se establecía como una acción extraordinaria en materia de salubridad general, que los gobiernos de las entidades federativas, en su calidad de autoridades sanitarias, así como las personas físicas y morales de los sectores social y privado, integrantes del Sistema Nacional de Salud, colaboren con la Secretaría de Salud Federal en la implementación de la Política Nacional de Vacunación en contra del virus SARS-CoV-2.

Las motivaciones para interponer la controversia constitucional llamaban la atención sobre la forma en cómo el acuerdo omitía expresamente a los municipios para llevar a cabo la estrategia de vacunación y, por tanto, no sólo los imposibilitaba para actuar al respecto, sino que también afectaban su ámbito de competencias.

Cabe mencionar que incluso antes de que se firmara el convenio controvertido por la autoridad municipal, el alcalde de Huixquilucan ya se había anticipado, y adquirió equipo para la ultracongelación de las vacunas,⁶ además de entablar charlas con diversas farmacéuticas para iniciar el proceso de compraventa al momento de obtener la autorización del organismo responsable del gobierno federal. Por decirlo pronto, Huixquilucan (bajo una lógica acelerada y probablemente bienintencionada, aunque quizá también electorera y antagónica) no estaba dispuesto a seguir los tiempos y las formas establecidos por los otros ámbitos de gobierno, el municipio decidió irse por cuenta propia. Claramente, el argumento del tiempo y la tardanza

⁶ Venegas, Patricia, “Huixquilucan anuncia que llegará un refrigerador para vacunas”, *El Sol de Toluca*, 4 de enero de 2021.

de los gobiernos estatales y del federal para desplegar la estrategia de vacunación resultaba sugestivo, pero, al mismo tiempo, se descubría como falaz por la cantidad de personas que debían atender y eventualmente proporcionar una vacuna bajo su correspondiente ámbito competencial.

No obstante tal consideración, un razonamiento interesante vertido en la controversia interpuesta por Huixquilucan era que los municipios suelen prestar servicios públicos de salud, en concordancia con la potestad reglamentaria que les otorga el artículo 115 constitucional; lo anterior, ya que en “la participación e intervención que les corresponde a los Municipios por cuanto hace a la prevención y control de enfermedades transmisibles (que compone a la salubridad general) se encuentra la vacunación de personas”. Sin embargo, la SCJN fue enfática en determinar que dicha participación debe indispensablemente transitar por la celebración de convenios de coordinación o colaboración con las entidades federativas correspondientes, es decir, no es que el municipio se encuentre propiamente imposibilitado conforme al marco legal para ejecutar tal tipo de acciones; de hecho, lo normal es que muchas campañas de vacunación sean abanderadas por tales autoridades, pero, por el contexto extraordinario de la pandemia, y tomando en consideración el ámbito competencial involucrado, la Corte emite un mensaje respecto a que el principal eje que debe estructurar al federalismo en esta materia es la coordinación.

El razonamiento va en la línea de que los municipios no tienen una competencia conferida de forma directa en los temas de salud; en otras palabras, ello no constituye una de sus atribuciones mandatadas expresamente por la Constitución ni por la Ley General de Salud, teniéndose entonces que apegar al sistema de distribución concurrente en torno a la materia.

La SCJN termina afirmando que “serán las entidades federativas las que permitan a los Municipios actuar en esta materia dentro de sus jurisdicciones y en función de las atribuciones que les sean otorgadas por las leyes locales, además de que no se les impide participar en las políticas estatales y nacionales en la materia”. Bajo ese tipo de consideraciones, de lo que trata es de entender el presente criterio no bajo una óptica centralista, o acaso sin posibilidades para la experimentación en lo local, nada más errado, sino que el caso particular de Huixquilucan devela la indispensable necesidad del diálogo y la negociación política más allá de los partidos que gobiernen ante el contexto de emergencia que se estaba viviendo.

Y es que nada le impide al municipio en cuestión, antes que adelantarse y saltarse los procedimientos correspondientes, llevar sus inquietudes y propuestas con el gobierno estatal para celebrar convenios de colaboración, y de esa manera desplegar la vacunación en los términos precisados y en

apego a lo exigido por la Constitución federal. Al establecer los límites y alcances de dicho acuerdo en blanco y negro, no sólo se dota de seguridad y certeza jurídica a los gobernados de un mismo territorio respecto a las atribuciones de sus autoridades, sino que el federalismo se justifica como la mejor garantía para hacer valer el pacto federal. Aunque suene idílico, de lo que se trata es de la consecución del bien común a través de un amplio acuerdo político que deje de lado protagonismos o termine causando mayores problemáticas. La noción propiamente que encierra un federalismo en salud pública implica medida y responsabilidades diferenciadas para todas las entidades políticas que lo conforman.

En el tema particular de la vacunación durante la pandemia, simple y sencillamente, no se pueden implementar estrategias que tal vez resulten efectivistas en el corto plazo, pero con el paso del tiempo sean contraproducentes y generen más desigualdades en ocasión de dónde viva una persona o bajo qué presidente municipal sea gobernada. Por decirlo pronto, al fundamentar la constitucionalidad de la estrategia de vacunación se tiene que desplegar una estrategia integral, y no sólo focalizarse en un grupo específico.

Vale destacar que el proyecto del ministro González Alcántara alcanzó la unanimidad de votos de sus compañeros de la Primera Sala en la SCJN para declarar infundados los argumentos formulados por el municipio de Huixquilucan, un dato no menor, considerando que el mensaje enviado por el Poder Judicial en este caso concreto se orienta hacia la construcción y coordinación de acuerdos para la generación de consensos entre los principales actores responsables en disputa... Algo, precisamente, que algunos de los municipios, los estados y la federación no pudieron concretar ni teniendo un problema común como fue la pandemia.

2. *Acción de inconstitucionalidad 48/2021. Caso Nuevo León: racionalidad y defensa de los derechos como ejes articuladores del federalismo en materia de salud pública*

Ya en una fase un poco más asimilada y controlada de la pandemia, justo cuando se estaba implementado la política nacional de vacunación en todo el país, a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) le pareció pertinente interponer un medio de control constitucional en contra de un decreto que reformó a la Ley Estatal de Salud del Estado de Nuevo León. En el mismo, palabras más, palabras menos, la autonomía constitucional consideró que el Congreso local estaba “inhabilitado para establecer medidas de seguridad que deban observarse durante una emergencia sanitaria provocada por

una enfermedad contagiosa”, es decir, estimó que al momento en que el legislador local hizo obligatorio el uso del cubrebocas no sólo se invadía una de las facultades exclusivas de la Federación para legislar en materia de salubridad general (“en particular, en lo relativo a la prevención y control de enfermedades transmisibles y a la regulación de éstas en caso de emergencia”), sino que también resultaba una medida arbitraria que violaba los artículos 1o., 14 y 16 de la Constitución mexicana, así como de algunas otras disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Antes de desentrañar distintos razonamientos del presente caso, vale la pena tener en consideración tanto el aspecto político del mismo como también cuestionar el papel que desempeñó la CNDH en la interposición de la acción de inconstitucionalidad en estudio. De lo primero, habrá que mencionar, al igual que el caso anterior, que existe una tensión partidista detrás de la problemática jurídica (como si de nueva cuenta se estuviera utilizando al federalismo como excusa), pues la legislatura local no es afín al partido político que ostenta actualmente el gobierno federal; esto, a pesar de que el titular del Ejecutivo de Nuevo León pertenece a un partido político diferente (Movimiento Ciudadano), sin olvidar que la CNDH supuestamente debe comportarse con independencia y fuera de una lógica partidista. Y de lo segundo, muy en relación con esa parcialidad que merma la legitimidad del organismo que la interpone, es de no creerse que, en medio de una pandemia, cuando las problemáticas estructurales se agudizaron y las violaciones de los derechos humanos no cesaron, dicha autonomía consideró conveniente abrir un debate sobre el federalismo a partir del uso de los cubrebocas en una entidad federativa. Daban igual las múltiples prerrogativas que se estaban violando por las desorganizaciones en el sistema de salud pública, o acaso las problemáticas generalizadas en ocasión de una emergencia nunca antes vista... Tal parece que la titular de la CNDH no consideró que había otro tipo de asuntos más pertinentes, y que quizá las supuestas violaciones a los derechos humanos también fueran desplegadas por el propio gobierno federal.

Cuando la racionalidad y el sentido común no suelen ser los ejes articuladores para poder accionar un sistema de justicia que vele por el federalismo, lo cierto es que el desenlace de este tipo de polémicas jurídicas no suele acabar de buena manera, pues se descubren como un intento vacuo de polemizar por polemizar, por ignorar prioridades y erogar recursos de forma trivial. Por eso, de nueva cuenta, la importancia de la judicatura como órgano contramayoritario que pueda filtrar las demandas que realmente resulten valiosas para la construcción de un mejor entorno, que pueda distinguir los argumentos jurídicos de aquellos que son enteramente partidistas.

En cualquier caso, llama la atención cómo el proyecto presentado por el ministro González Alcántara Carrancá —al realizar un análisis histórico de la manera como fue estructurándose el procedimiento legislativo que dio origen al tema en controversia— vela por la necesidad de lograr que la participación de las entidades federativas al abordar cuestiones de salud sea una prioridad de dicho proceso en aras de lograr una organización sensata desde el punto de vista del federalismo.

En tal sentido, si bien es cierto que el Consejo General de Salubridad, el titular del Ejecutivo Federal y su Secretaría de Salud son las únicas autoridades responsables de indicar cuáles son las medidas de prevención y control de enfermedades transmisibles dentro del marco de una emergencia sanitaria, también lo es que mientras dichas autoridades no ordenen una regulación específica sobre el uso de cubrebocas, los gobiernos estatales pueden adoptar medidas adicionales siempre que no contradigan las normas generales dictadas por la federación; justo y cómo ocurrió para los ministros de la SCJN con el caso de Nuevo León.

En el presente asunto, quizá, lo que debería ponerse también de relieve es la pertinencia de ese tipo de normas, que no dejan de ser un tanto represoras, y cuyo incumplimiento trasluce un ánimo punitivista, en donde la imaginación y la capacidad de los legisladores y nuestros gobernantes para ver más allá del castigo no parece existir. Y es que hay que recordar que el incumplimiento de la regla en cuestión ameritaba una sanción de carácter administrativo, es decir, una multa, “la cual se podrá conmutar por arresto hasta por 36 horas o por trabajo en favor de la comunidad hasta por 8 horas...”. Esto, como si el hecho de detener gente y encerrarla en espacios con poca ventilación no resultara contraproducente para los fines que buscaba la norma del uso obligatorio del cubrebocas. En ese tema, precisamente, es donde las cuestiones que forjan al federalismo empiezan a resquebrajarse, y los ámbitos competenciales chocan con los derechos humanos, es decir, en todo aquello relativo a las consecuencias prácticas de la regla en cuestión.

No obstante, a pesar de que la vía por medio de la cual la Suprema Corte llamó la atención respecto a los efectos futuros del precepto bajo análisis, en lo relativo al tema de las personas con discapacidad, nuestro máximo tribunal recordó el parámetro de regularidad constitucional que se ha venido estableciendo con relación al procedimiento previo para su validez: en lo relativo a la consulta previa cuando una regla afecta de forma directa o indirecta a personas de ese grupo en situación de vulnerabilidad en la entidad.

De ahí que se haya declarado la invalidez de la parte del artículo relativa a las personas con discapacidad intelectual, por omitir el tema de

la consulta previa (aunque este vicio no implique que se eche para abajo todo el procedimiento legislativo). Sin embargo, la propia Corte, considerando los riesgos que implica la pandemia por el virus SARS-CoV-2, termina afirmando que los efectos de la resolución deben postergarse por dieciocho meses, vinculando al Congreso para que después de ese tiempo se pueda convocar a la consulta previa de las personas con discapacidad. La racionalidad y la prudencia antes que cualquier decisión que pueda poner en riesgo el derecho a la salud que los propios actores involucrados buscan proteger.

Por eso la SCJN resolvió que la acción de inconstitucionalidad era procedente y parcialmente fundada, por el tema de dicho grupo en particular, y no por lo relativo a la tensión entre lo federal y lo estatal. El objetivo de la presente sentencia, apelando a la medida y a la racionalidad, buscó consolidar las potestades que tienen las entidades federativas en cuestiones de salud en el marco de una emergencia sanitaria frente a las correspondientes a las autoridades federales.

Queda claro que la protección de los derechos humanos y de los procedimientos para su garantía es un tema fundamental para la Corte cuando interviene la representación popular al promulgar algún tipo de leyes que afecten a las personas, de ahí que antes que prohibir o zanjar la discusión en torno a las medidas respecto a si el uso obligatorio del cubrebocas contradice o no el pacto federal, las alternativas que plantea la sentencia en estudio buscan armonizar y permitir que cada entidad federativa sea consciente de los alcances y los límites que tienen para mitigar la pandemia, siempre y cuando se respeten los derechos humanos de todas las personas de una misma comunidad política inmersas en estos procedimientos.

Leídos de manera superflua o un tanto apresurada, parecería que los dos criterios analizados en el presente apartado no siguen la misma lógica, uno por centralista y otro federalista, pero lo cierto es que en ambos asuntos subyace una defensa a ultranza de la forma en cómo la Constitución ha ido organizando las competencias en materia de salud pública durante la pandemia. Los derechos humanos como núcleo central de las democracias constitucionales deben respetarse, promoverse y protegerse; no obstante, en medio de una emergencia sanitaria sin precedentes en la historia contemporánea de la humanidad, es pertinente encontrar sus modulaciones y estructuraciones específicas para poder seguir transitando hacia una efectiva garantía, resulta una obviedad; pero para muchos actores políticos no lo es. Lo bueno es que en este par de ejemplos la SCJN construye una línea argumentativa sensata para la materia en concordancia con la colaboración y la medida.

III. CONCLUSIÓN Y PROSPECTIVA

Como lo han escrito Cejudo y López Ayllón,

México seguirá siendo un sistema federal, no sólo por mandato constitucional y decisión política sino por necesidad práctica: todas las democracias con territorios extensos y población amplia son federales. No hay otra manera de respetar la diversidad territorial y garantizar el autogobierno. Pero el arreglo federal hoy es insuficiente para garantizar su buen funcionamiento.⁷

Y es que nuestro federalismo es de piezas, es ambivalente, es complejo; abordarlo de manera integral o absoluta para todos y cada uno de los temas que engloba es algo prácticamente imposible de identificar y rastrear; tanto la hiperlitigiosidad como la escasa colaboración política entre autoridades partidistas de distintos niveles provoca una indeterminación que más vale la pena separar temas en lo específico y reflexionarlos en su individualidad.

Aunque el Covid-19 impactó y cambió por completo el acceso a la justicia y la estructuración del derecho, habrá que mencionar que la presente línea jurisprudencial relativa a la salud pública en el marco de la pandemia vela por un entendimiento de la Constitución a partir del respeto de las facultades que a cada entidad federativa y/o municipio le corresponden. Sólo de esta manera se podrá ir poco a poco poniendo orden y estructurando un rompecabezas que antes que seguir una lógica colaboracionista y racional, distintos actores políticos han optado por dinamitarla a través de reglas y acciones de gobierno sin otro ánimo más que un egoísmo electorero y perjudicial para nuestra federación.

IV. REFERENCIAS

CEJUDO, Guillermo M. y LÓPEZ AYLLÓN, Sergio, “Nota conceptual”, en *Conferencia presentada en el seminario Federalismo Mexicano. El problema no resuelto. Retos y propuestas*, México, Centro de Investigación y Docencia Económicas, abril, 2018.

GARZA ONOFRE, Juan Jesús, “El rol de los abogados frente a la pandemia. Medida y responsabilidad ante un futuro incierto”, en GONZÁLEZ MAR-

⁷ Cejudo, Guillermo M. y López Ayllón, Sergio, “Nota conceptual”, en *Conferencia presentada en el seminario Federalismo Mexicano. El problema no resuelto. Retos y propuestas*, México, Centro de Investigación y Docencia Económicas, abril, 2018.

TIN, Nuria (coord.), *Emergencia sanitaria por Covid-19. Reflexiones desde el derecho (III)*, México, IIJ, UNAM, 2020.

GARZA ONOFRE, Juan Jesús, “Federalismo judicial en materia electoral. Un examen crítico”, en CONCHA CANTÚ, Hugo y GARZA ONOFRE, Juan Jesús (coords.), *Repensar el Tribunal Electoral. Propuestas para su reforma*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación Escuela Judicial Electoral, 2022.

GARZA ONOFRE, Juan Jesús; LUNA PLÁ, Issa; LÓPEZ AYLLÓN, Sergio; MARTÍN REYES, Javier; SALAZAR UGARTE, Pedro, “Democracia en vilo —y la Constitución también—”, en GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria y VALADÉS, Diego (coords.), *Emergencia sanitaria por Covid-19. Derecho constitucional comparado*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2020.

HERRERA, Rolando, “Lamentan ausencia de Consejo de Salubridad”, *Reforma*, 4 de marzo de 2020.

MERINO, Mauricio, “Nuevo federalismo, nuevos conflictos”, en LOAEZA, Soledad y PRUD’HOMME, Jean-François (coords.), “Instituciones y procesos políticos”, volumen XIV de *Los grandes problemas de México*, México, El Colegio de México, 2010.

VENEGAS, Patricia, “Huixquilucan anuncia que llegará un refrigerador para vacunas”, *El Sol de Toluca*, 4 de enero de 2021.

CAPÍTULO VIGESIMOTERCERO

FEDERALISMO Y RESPONSABILIDAD DE SERVIDORES PÚBLICOS*

Laura Patricia ROJAS ZAMUDIO**

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *El federalismo en México*. III. *Cuerpo de análisis*. IV. *Conclusión*.

I. INTRODUCCIÓN

En agosto de 2022, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió dos controversias constitucionales en materia de responsabilidad de servidores públicos de las entidades federativas, en las que, con un criterio que fortalece al sistema federal, determinó que de conformidad con el quinto párrafo del artículo 111 constitucional, la declaratoria de procedencia que emitiera la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, erigida en jurado de procedencia, en contra de un servidor público local, no tendría el efecto de retirar de manera inmediata y automática el fuero del que goza el servidor público local, sino que corresponde a los Congresos locales la determinación final sobre el retiro del fuero del servidor público de su ámbito de competencia.

II. EL FEDERALISMO EN MÉXICO

Hablar de federalismo implica partir de algunos preceptos constitucionales, como son:

* Análisis de las sentencias dictadas en las controversias constitucionales 50/2021 y 70/2021.

** Instituto para el Fortalecimiento del Estado de Derecho (IFED), A. C.

- Los artículos 39, 40 y 41, entendidos como los dispositivos que al sustentar el pacto federal son la base de las facultades originarias de las entidades federativas.
- El artículo 73, que contiene un catálogo expreso y limitativo de las facultades o competencias constitucionalmente asignadas al Congreso de la Unión, y
- Los artículos 115, 116, 117 y 122, que establecen expresamente las facultades tanto de los municipios como de la Ciudad de México y ciertas disposiciones para las entidades federativas.

De este modo, nuestro diseño federal, normativa y constitucionalmente entendido, se refiere a una asignación de facultades para cada uno de los ámbitos de competencia, con la finalidad de que cada uno de ellos lleve a cabo el desarrollo de estas facultades y funciones de manera eficiente y ordenada. Pero no se trata solo de una distribución de facultades, sino de una forma de ejercicio del poder del Estado que tendrá efectos trascendentes en la vida de la población, ya que en tanto cada ámbito de gobierno desarrolle sus facultades de manera adecuada se mejorará la calidad de vida de los habitantes del país.

Así, nuestra Constitución Política distribuye facultades entre la Federación, las entidades federativas y los municipios,¹ por lo que tenemos tres ámbitos de competencia que coexisten en nuestro sistema federal. En términos sencillos, el federalismo puede verse como una forma de organización y distribución de facultades en un ámbito de gobierno determinado para el ejercicio del poder del Estado, con la finalidad de llevar a cabo una gobernanza que garantice a la población la satisfacción de las necesidades sociales.

Sin embargo, al paso de los años, este sistema de distribución constitucional de competencias se ha vuelto muy complejo, ya que existen facultades originarias, facultades concurrentes, facultades de coordinación, e incluso mecanismos, como las leyes generales.² A través de ellas se han desconstitucionalizado ciertas facultades, lo que ha generado que no sea claro

¹ En la reforma constitucional al artículo 115 de 1999, el municipio se erigió como un verdadero nivel de gobierno con facultades y competencias asignadas de manera exclusiva y, así lo confirmó y apuntaló la SCJN en sus diversos precedentes. El municipio es el nivel de gobierno más próximo, cercano y directo con la población. Asimismo, con la reforma constitucional al artículo 122 de 26 de enero de 2016, el entonces Distrito Federal se convirtió en la Ciudad de México, transformándose así en entidad federativa.

² Cabe señalar que el criterio actual de la SCJN en relación con las leyes generales es que éstas también son parte del parámetro de control para analizar la constitucionalidad de una ley. Así se determinó por mayoría de diez votos en la acción de inconstitucionalidad 122/2020, en cuya sentencia se lee en sus párrafos 37 y 38, lo siguiente:

qué le corresponde hacer a cada ámbito de gobierno, y consecuentemente, ha provocado una multiplicidad de problemas sociales, como, por ejemplo, el precario sistema de salud pública con el que contamos y la constante falta de medicamentos en los hospitales públicos, la crisis de inseguridad que vivimos actualmente en el país, el deficiente sistema educativo, entre otros muchos problemas.

Partiendo de esta base y de esta complejidad en el sistema federal mexicano, cabe señalar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como tribunal constitucional y, por tanto, como intérprete de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ha tenido un papel trascendental en la resolución de este tipo de conflictos competenciales, principalmente a través de las vías de controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad. Sin embargo, a través de un análisis de sus múltiples precedentes e interpretaciones se advierte que no ha sido una Corte particularmente federalista. De hecho, en la mayoría de sus decisiones ha tenido una clara tendencia al centralismo y a dar prevalencia a la Federación frente a las entidades federativas, lo cual tiene el peligro de llegar a “vaciar” a las entidades federativas de sus competencias originarias, subordinándolas a la Federación.

III. CUERPO DE ANÁLISIS

Centrándonos en la materia del Seminario, el cual tiene por objeto el análisis de ciertas sentencias emitidas, tanto por el tribunal pleno como por las Salas de la Suprema Corte en 2022, cabe señalar que esta tendencia centralista a la que he hecho alusión, afortunadamente ha tenido excepciones. Me refiero a un tema en el que, en mi opinión, la resolución de la Suprema Corte, como muchas otras, resultaba trascendental, porque estaba en juego el fortalecimiento del sistema federal y las relaciones entre la Federación y las entidades federativas que la integran en materia de responsabilidades de servidores

“37. Estas leyes generales o marco, como se dijo, distribuyen las competencias entre la Federación y los Estados, otorgando las bases para el desarrollo de las leyes locales correlativas, suprimiendo en la Constitución Federal la atribución de competencias entre los dos órdenes de gobierno, dejando la función de reparto en el Congreso Federal.

38. Ahora bien, la coexistencia de un criterio constitucional de distribución de competencias cooperativo junto con el criterio federalista dual produce una alteración en las relaciones entre las leyes, en tanto la Constitución no atribuye las competencias en las materias concurrentes, sino que remite a otras leyes federales para ello. De esta forma, la constitucionalidad de una ley federal o local, en las materias concurrentes, depende tanto de la Constitución como de la ley marco”.

públicos locales. Me refiero a las controversias constitucionales 50/2021 y 70/2021, resueltas por la Primera Sala de la Corte en agosto de 2022, en las que se definió el alcance del artículo 111 constitucional en lo relativo a la declaración de procedencia sobre servidores públicos locales a los que se les acuse de la comisión de delitos federales durante el tiempo de su encargo.

Estos casos fijaron un precedente importante en materia federal, porque se presentaba un conflicto constitucional entre la Federación y el estado de Tamaulipas, específicamente en lo relativo a determinar cuál era el órgano competente, en última instancia, para retirar el fuero al gobernador del estado de Tamaulipas, en su calidad de servidor público local electo democráticamente por los ciudadanos tamaulipecos. Quien había sido acusado por la Fiscalía General de la República de la supuesta comisión de diversos delitos federales —defraudación fiscal, operaciones con recursos de procedencia ilícita y delincuencia organizada—, por lo que había presentado ante la sección instructora de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión una solicitud de desafuero para poder proceder penalmente en su contra.

El conflicto constitucional radicaba específicamente en la interpretación del quinto párrafo del artículo 111 constitucional, que indica:

Para poder proceder penalmente por delitos federales contra los ejecutivos de las entidades federativas, diputados locales, magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia de las entidades federativas, en su caso los miembros de los Consejos de las Judicaturas Locales, y los miembros de los organismos a los que las Constituciones Locales les otorgue autonomía se seguirá el mismo procedimiento establecido en este artículo, pero en este supuesto, *la declaración de procedencia será para el efecto de que se comunique a las Legislaturas Locales, para que en ejercicio de sus atribuciones procedan como corresponda.*

En este caso, la sección instructora de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión erigida en jurado de procedencia presentó ante el Pleno de la Cámara de Diputados un dictamen en el que declaraba que había lugar a proceder en contra del gobernador del estado de Tamaulipas, y que ello se debía comunicar a la legislatura local para los efectos dispuestos en el párrafo quinto del artículo 111 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, esto es, para que “en ejercicio de sus atribuciones procediera como corresponda”. La Cámara de Diputados entendía que con la declaratoria de procedencia se retiraba automáticamente el fuero al servidor público local y consideraba que la “comunicación a la legislatura local” únicamente era para el efecto de que ésta pusiera a dicho servidor público a disposición de las autoridades competentes para que fuera juzgado penalmente.

Sin embargo, la legislatura del estado de Tamaulipas, en un entendimiento diverso del quinto párrafo del artículo 111 constitucional, en ejercicio de sus atribuciones, emitió un punto de acuerdo mediante el cual declaró que no procedía homologar la declaración de procedencia emitida por la Cámara de Diputados del Congreso del Unión erigida en jurado de procedencia en contra del gobernador del estado, y, por tanto, determinó que no había lugar a retirar el fuero al gobernador.³ El Congreso local entendía que lo dispuesto en el quinto párrafo del artículo 111 constitucional lo facultaba para determinar, en última instancia, si retiraba el fuero o no al gobernador de su estado. Sin embargo, en vista de la pretensión y entendimiento que la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión tenía sobre los alcances de su declaratoria de procedencia, el Congreso local presentó ante la Suprema Corte la controversia constitucional 50/2021 reclamando los *efectos pretendidos* por la declaración dictada por la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión,⁴ efectos que posteriormente se concretaron cuando la Fiscalía General de la República solicitó a un juez de distrito especializado en el sistema penal acusatorio en el estado de México, la emisión de una orden de aprehensión en contra del gobernador del estado, y el juez la otorgó, lo que originó la presentación de una segunda controversia constitucional, la 70/2021.

Esta segunda controversia se presentó después de que el ministro instructor Juan Luis González Alcántara desechó la primera, por considerar que el Congreso del estado de Tamaulipas no había acreditado su afectación. Ello, porque había ejercido su facultad constitucional prevista en el

³ Esto sucedió en sesión del Congreso local el mismo 30 de abril de 2021. Al respecto, la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de Tamaulipas indica:

⁴ “Artículo 44. Las declaraciones o resoluciones definitivas del Congreso y del Supremo Tribunal de Justicia con arreglo a esta Ley, se comunicarán al Cuerpo Colegiado a que pertenezca el acusado, salvo que fuera miembro del órgano resolutor; y al Ejecutivo para su conocimiento, efectos legales y su publicación en el Periódico Oficial del Estado.

En lo que se refiere al Gobernador, Diputados locales y Magistrados del Supremo Tribunal de Justicia a quienes se le hubiere atribuido la comisión de delitos federales, una vez recibidas por el Congreso local las declaratorias que al efecto emitan la Cámara de Diputados y la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, *procederá a declarar si procede la homologación de dichas declaratorias y consecuentemente el retiro de la protección que la propia Constitución del Estado otorga a tales servidores públicos a fin de ser enjuiciados como legalmente hubiere lugar*”.

En el dictamen referido se advierten elementos en los que hacía notar que ese procedimiento tenía por objeto remover la inmunidad procesal que la CPEUM le concedía al mandatario local en el quinto párrafo del artículo 111, a efecto de que este quedara a disposición de las autoridades correspondientes para ser juzgado penalmente. Consultable en la *Gaceta Parlamentaria de la Cámara de Diputados* del 30 de abril de 2021 (anexo XX), en la liga: 28 abr anexa XX.qxd (*diputados.gob.mx*), pp. 15 y 16.

quinto párrafo del artículo 111 constitucional, al decidir no homologar la declaración de procedencia hecha por la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión. Sin embargo, y no obstante esta determinación, la primera controversia constitucional fue admitida posteriormente con motivo de la revocación de ese desechamiento derivado de la resolución del recurso de reclamación 44/2021-CA, promovido por la Fiscalía General de la República, proyectado por la ministra Norma Piña y resuelto por la Primera Sala. En el asunto se reconoció la existencia de un genuino conflicto de interpretación constitucional entre ambos ámbitos de competencia, el local y el de la Federación, el cual debía ser resuelto en el fondo de la controversia constitucional.⁵

Así, ambas controversias constitucionales fueron tramitadas por el ministro instructor y resueltas en sesión del 17 de agosto de 2022 por unanimidad de votos de los ministros integrantes de la Primera Sala de la Suprema Corte.

La controversia constitucional 50/2021 se declaró procedente, pero infundada, y reconoció la validez del dictamen emitido por la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, a pesar de que este no era el acto impugnado, pero llevó a cabo la interpretación del artículo 111 constitucional y determinó que el Congreso local no había resentido ninguna afectación a su ámbito de competencias ya que:⁶

- 1) Los Congresos locales son los que deciden, en última instancia, si un servidor público estatal puede ser enjuiciado penalmente por la

⁵ Sobre el tema pueden consultarse los siguientes documentos en: <https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/la-declaracion-de-procedencia-que-decidio-la-suprema-corte-en-el-caso-garcia-cabeza-de-vaca/> y <https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/el-desechamiento-de-la-controversia-constitucional-del-congreso-de-tamaulipas-y-el-procedimiento-de-desafuero/>.

⁶ Conviene señalar que se estima que los puntos resolutivos de la controversia constitucional 50/2021 son equivocados, en particular el resolutivo segundo. En primer lugar, el acto impugnado no era el dictamen emitido por la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, por lo que no debió reconocerse su validez, además de que este acto no era reclamable por ninguna vía de control constitucional, en virtud de lo dispuesto por el sexto párrafo del artículo 111 constitucional. Lo impugnado en la CC eran *los efectos pretendidos* de dicho dictamen. En segundo lugar, está la aclaración en el sentido de que ese pronunciamiento de validez no eliminaba por sí mismo la inmunidad procesal del gobernador. La controversia constitucional debió declararse fundada, ya que el *efecto pretendido* era el acto impugnado, y en el texto de la sentencia se llevó a cabo la interpretación constitucional del artículo 111, en el que se optó por la interpretación que sostenía el Congreso local actor, siendo que los actos que concretaron posteriormente estos *efectos pretendidos* y que se impugnaron en la controversia constitucional, la 70/2021, fueron declarados inválidos en el tenor de la misma interpretación del artículo 111 constitucional.

comisión de un delito federal durante el periodo que ejerce su cargo. Esto es, son los facultados para determinar si retiran el fuero o no a los servidores públicos de su ámbito de gobierno.

- 2) Se indicó que el procedimiento para retirar el fuero al titular del Poder Ejecutivo de una entidad federativa es un *procedimiento complejo* en el que intervienen la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión y el Congreso de la entidad federativa correspondiente. La intervención de cada uno de estos órganos, en dos etapas, tiene como finalidad salvaguardar la soberanía que concierne al régimen interior de las entidades federativas.
- 3) Se precisó que el artículo 111 constitucional contempla dos tratamientos diferenciados: a) uno para los servidores públicos federales, y b) otro para los servidores públicos de las entidades federativas. El primer párrafo del artículo 111 contempla el tratamiento para los servidores públicos federales, e implica que el proceso para retirar la inmunidad procesal a este tipo de servidores corresponde de manera exclusiva a la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, y lo único que se requiere para retirar la inmunidad es la declaración de procedencia de dicha cámara por la mayoría de sus miembros presentes. Por su parte, el quinto párrafo del artículo 111 es el aplicable a los servidores públicos de las entidades federativas, y en este caso intervienen ambos órganos legislativos (la Cámara Federal y el Congreso local) para evaluar la posibilidad de remover la inmunidad procesal. La Cámara de Diputados evalúa la existencia del delito y la probable responsabilidad del imputado, así como la subsistencia del fuero constitucional, y emite un dictamen, que debe ser aprobado por la mayoría absoluta de sus miembros presentes. Pero esta declaratoria no tiene el efecto de separar del cargo al servidor público, sino que únicamente tiene efectos declarativos, y deberá ser comunicada a la legislatura estatal para que “en ejercicio de sus atribuciones proceda como corresponda”. Esto significa que ésta deberá decidir si retira o no el fuero a los servidores públicos locales; esto es, la decisión final y definitiva sobre si se debe remover o no la inmunidad corresponde a los Congresos locales.
- 4) Se precisó que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos brinda una garantía reforzada a ciertos servidores públicos locales, entre ellos los titulares de los poderes ejecutivos, y que esta garantía tiene dos propósitos: “a) salvaguardar la soberanía interna de las entidades federativas y el pacto federal; y, b) salvaguardar la autonomía, independencia y buen funcionamiento de la función

esencial que desempeña el servidor público en el orden jurídico estatal”.

- 5) Se dejó muy en claro que el entendimiento del alcance pretendido por la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión en relación con su dictamen en el sentido de que una vez emitido éste se retira de manera automática el fuero del servidor público local, y la comunicación a los Congresos locales es para el único efecto de que éstos pongan al servidor público local a disposición de la autoridad competente, contradice frontalmente la interpretación del quinto párrafo del artículo 111 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ello porque del procedimiento de la reforma constitucional de 1982 se advierte que la intención del Constituyente al incorporar dicho párrafo fue que la declaración que hiciera la Cámara de Diputados no removería el obstáculo procesal para procesar a servidores públicos locales; ello en respeto a la soberanía interna de las entidades federativas.
- 6) Se explica que la racionalidad de la figura de la declaratoria de procedencia contenida en el quinto párrafo del artículo 111 constitucional, tratándose de servidores públicos de las entidades federativas, atiende a un fin fundamental del Estado democrático, consistente en

...proteger las funciones constitucionalmente asignadas a estos servidores públicos contra posibles obstrucciones con fines políticos o, en su caso, evitar represalias y acusaciones ilegales, malintencionadas o irresponsables que pretendan interrumpir dichas funciones de naturaleza esencial para el orden constitucional.⁷

En resumen, en esta sentencia se llevó a cabo la interpretación constitucional de la garantía constitucional prevista en el quinto párrafo del artículo 111 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y se determinó que consta de dos etapas; en la primera participa la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión erigida en jurado de procedencia, y, en la segunda, participa el Congreso local, que tiene la última palabra en la decisión de retirar o no la inmunidad procesal al titular del Poder Ejecutivo local.

Por su parte, en la segunda controversia constitucional, la 70/2021, se retomó la interpretación constitucional hecha en la controversia 50/2021,

⁷ Estas consideraciones se retoman de un precedente previo, la controversia constitucional 99/2016, la cual no era directamente aplicable al caso.

y se resolvió como procedente y fundada, por lo que se declaró la invalidez tanto de la solicitud de la orden de aprehensión como de su emisión.⁸

En esta sentencia se determinó:

- 1) Que las autoridades demandadas violaron la inmunidad procesal del gobernador del estado de Tamaulipas: a) la Fiscalía General de la República, al solicitar la orden de aprehensión, y b) el juez de proceso penal, al emitir la orden de aprehensión.
- 2) Que tanto la solicitud de la orden de aprehensión como la decisión de emitirla vulneraron las facultades constitucionalmente asignadas al Congreso del estado de Tamaulipas, ya que las autoridades demandadas se sustituyeron en el Congreso local y decidieron que el gobernador del estado era susceptible de ser procesado penalmente, invadiendo así las competencias del Congreso local.
- 3) Se reiteró la interpretación constitucional realizada en la diversa controversia constitucional 50/2021, en el sentido de que se trata de una garantía constitucional que consta de un procedimiento complejo en dos etapas. En la primera participa la Cámara de Diputados erigida en jurado de procedencia; en la segunda, participa el Congreso local, y es este último el que tiene la decisión final de retirar o no la inmunidad procesal al gobernador del estado.
- 4) Se determinó que tanto la Fiscalía General de la República como el juez de proceso vulneraron la facultad del Congreso local para decidir en última instancia sobre la inmunidad procesal del gobernador del estado, pues ambas actuaciones partieron del supuesto de que el servidor público podía ser procesado penalmente por la comisión de delitos federales, a pesar de la determinación del Congreso local. Se indica que tal desconocimiento de las facultades del Congreso local implicó una violación directa al párrafo quinto del artículo 111 constitucional, ya que ambas autoridades se suplantaron en el Congreso local en la decisión última sobre la inmunidad procesal de la que goza el gobernador del estado.
- 5) Se indicó que las autoridades demandadas tenían el deber de abstenerse de ejercer sus facultades propias (solicitar y emitir la orden de

⁸ En esta controversia constitucional 70/2021, cabe precisar que si bien los puntos resolutivos son correctos, se considera que en la sentencia hizo falta un pronunciamiento, ya que la Sala debió haber dado vista a la FGR por la comisión del delito contra la administración de justicia previsto en el artículo 225, fracción XIX, del Código Penal Federal, ya que tanto la FGR como el juez de proceso que emitió la orden de aprehensión cometieron un delito al solicitar y emitir esta determinación en contra de un servidor público que mantenía el fuero constitucional y que no podía ser puesto a disposición de las autoridades.

aprehensión) en contra del gobernador del estado, ya que había una decisión precedente, condición o presupuesto necesarios, sobre la aptitud del servidor público para poder ser juzgado penalmente, la cual le correspondía tomar tanto a la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión como al Congreso local, en el procedimiento complejo al que se ha hecho referencia.

- 6) Por tanto, se determinó que los actos impugnados (la solicitud de la orden de aprehensión y su emisión) violaron la esfera de competencias del Congreso local prevista en el artículo 111, párrafo quinto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que implicaron una arrogación inconstitucional de facultades que son propias de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión y del Congreso local en el marco del procedimiento complejo para retirar el fuero a los titulares de los poderes ejecutivos de las entidades federativas. De este modo, se declaró la invalidez tanto de la solicitud de la orden de aprehensión como de su emisión; esto es, se invalidó la orden de aprehensión.

El caso que dio origen a estas controversias constitucionales es un ejemplo claro de cómo la Federación pretendió utilizar las vías de responsabilidad de servidores públicos previstas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como herramienta de presión o de amago político en contra de un gobernador de oposición, en este caso, en contra del entonces gobernador del estado de Tamaulipas, generando un ataque directo contra la entidad federativa, y por consiguiente, en contra del sistema federal.

IV. CONCLUSIÓN

No cabe duda de que en la resolución de estas dos controversias, la Primera Sala de la Suprema Corte emitió dos sentencias en favor de un verdadero federalismo en materia de responsabilidad de servidores públicos. Ello, porque optó por una interpretación constitucional en respeto a la soberanía de las entidades federativas, pues retomó la intención del poder reformador de la Constitución cuando incorporó el quinto párrafo al artículo 111 constitucional en la reforma de 1982, reforma en la que se precisó que, en respeto a la soberanía interna de las entidades federativas, la declaración que hiciera la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión no removería el obstáculo procesal para procesar a servidores públicos locales.

La interpretación constitucional realizada en estos precedentes atendió sin lugar a dudas a un fin fundamental del Estado federal democrático, consistente en

...proteger las funciones constitucionalmente asignadas a cada ámbito de gobierno, y en concreto a los servidores públicos locales que gozan de fuero en contra de posibles presiones políticas por parte de un diverso orden de gobierno, en este caso, el federal, o incluso evitando la utilización de mecanismos de acusaciones falsas, ilegales, malintencionadas o irresponsables que tengan como finalidad someter a dichos servidores públicos locales a presiones de diversa índole con las que se pretenda interrumpir el ejercicio de sus funciones, las cuales son de naturaleza esencial para el orden constitucional.

De haberse resuelto en sentido contrario, se hubiera puesto en peligro la soberanía de las entidades federativas, ya que una interpretación en sentido diverso hubiera permitido la subordinación de las entidades federativas a la Federación, a través de la utilización del mecanismo de remoción del fuero de servidores públicos locales desde una declaración de procedencia emitida por la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, lo cual hubiera sido una decisión muy lamentable para el sistema federal, ya que se hubiera permitido la utilización de estos mecanismos como amenaza en contra de servidores públicos locales desde la Federación. Ello hubiera desvirtuado la intención del poder reformador de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos al introducir el quinto párrafo al artículo 111 constitucional en la reforma de 1982.⁹

⁹ Las reformas al título cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* del 28 de diciembre de 1982 derivaron de una iniciativa presentada por el presidente Miguel de la Madrid, a la que se le conoció como la reforma de la “renovación moral”. En el proceso de esta reforma constitucional, las comisiones unidas de la Cámara de Senadores en su dictamen precisaron que, tratándose de juicio político y desafuero de servidores públicos locales, tanto por responsabilidades políticas como por violaciones a la Constitución federal, por manejo de fondos y recursos federales, así como por la comisión de delitos federales en el tiempo de su encargo, la resolución que llegara a dictar la Cámara correspondiente tendría únicamente efectos declarativos, para que las legislaturas de los estados, en ejercicio de sus atribuciones, determinaran lo pertinente. Esto obedeció a la intención de cumplir “con el doble propósito de abarcar la responsabilidad política de las autoridades locales, y al propio tiempo, preservar, respetar y tutelar la autonomía de los Estados, cumpliendo cabalmente con la finalidad de fortalecer el federalismo”. En lo que se refiere a la declaratoria de procedencia, las comisiones modificaron la iniciativa agregando el actual párrafo quinto al artículo 111 constitucional, con el fin de que “los gobernadores de los Estados, diputados locales y magistrados de los Tribunales de Justicia locales no queden impunes por la comisión de delitos federales... con el más absoluto respeto al pacto federal, la declaratoria de procedencia que emitiera la Cámara de

Afortunadamente, con la resolución de estas controversias constitucionales, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación evitó que se hiciera un uso político del mecanismo de declaración de procedencia en contra de servidores públicos locales desde el ámbito federal, abonando así a la autonomía e independencia de las entidades federativas y fortaleciendo nuestro sistema federal. Finalmente, cabe precisar que la resolución emitida en las controversias constitucionales que han sido comentadas, de ninguna manera implican una impunidad sobre las acusaciones formuladas por la Fiscalía General de la República, ya que una vez que el servidor público de que se trate concluya su cargo, el proceso penal correspondiente podrá ser retomado y seguido en todas sus fases, dado que el ex servidor público ya no tendrá la protección constitucional denominada “fuero”.

Diputados, no removería el obstáculo procesal, sino dejaría a las legislaturas locales la determinación correspondiente”. Así, el órgano de reforma de la Constitución incluyó a los servidores públicos locales tanto en el procedimiento de juicio político como en el de declaración de procedencia, pero, en respeto al pacto federal, precisó que, para ambos procedimientos, el efecto sería para que se comunicara a las legislaturas locales y éstas, en ejercicio de sus atribuciones, procedieran como correspondiera. En particular, en lo que se refiere a la declaratoria de procedencia contra servidores públicos locales por la comisión de delitos federales en el tiempo de su encargo, la declaración de la Cámara de Diputados erigida en jurado de procedencia, tendría un efecto declarativo, dejando a las legislaturas locales la libertad de decidir cómo les corresponde ejerciendo sus atribuciones una vez realizada esta comunicación, salvaguardando así el estatus de las entidades federativas dentro del pacto federal.

FUERZAS ARMADAS Y SEGURIDAD

CAPÍTULO VIGESIMOCUARTO

LA SUPREMA CORTE FRENTE A LAS FUERZAS ARMADAS: ENTRE LA EXCEPCIÓN Y LA NORMALIZACIÓN*

Estefanía VELA BARBA**

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *El paradigma*. III. *Los casos*. IV. *La crítica*.
V. *Referencias*.

I. INTRODUCCIÓN

Particularmente desde 2019, la regulación de las fuerzas armadas ha cambiado de manera importante en México, expandiendo sus recursos y facultades.¹ Estas transformaciones han ocurrido a nivel constitucional, legislativo y administrativo, de manera especialmente vertiginosa.² Ciertas modificaciones han provocado arduos debates públicos, e incluso impugnaciones.³ Así es como a la Suprema Corte de Justicia de la Nación (la Suprema Corte) le llegaron más de

* Análisis de las sentencias que decidieron el Amparo en revisión 375/2021, la Controversia constitucional 90/2020.

** Directora ejecutiva de Intersecta.

¹ Para un análisis de los recursos ejercidos por las fuerzas armadas y las plazas que se les asignaron, con base en la cuenta pública, véase Intersecta, *Dinero para la violencia hay, ¿pero en qué lo invierte el Estado?*, 2022.

² Véase, por ejemplo, el Inventario Nacional de lo Militarizado del Programa de Política de Drogas del Centro de Investigación y Docencia Económicas, con su respectivo reporte: Sara Velázquez, Estefanía Álvarez, Catalina Pérez Correa y Alejandro Madrazo Lajous, *Inventario Nacional de lo Militarizado. Una radiografía de los procesos de militarización en México*, Programa de Política de Drogas del Centro de Investigación y Docencia Económicas y México Unido Contra la Delincuencia, 2021.

³ Para mí, uno de los hallazgos más relevantes del Inventario Nacional de lo Militarizado (*supra*) está relacionado con cuántas facultades y recursos se les transfieren a las fuerzas armadas a través de convenios de colaboración, lejos del debate y escrutinio públicos. Por eso afirmo que sólo algunas modificaciones han provocado debate.

diez asuntos fundamentales que disputan la transformación del papel y poder que tienen las fuerzas armadas en el país. La mayoría de los asuntos plantean las preguntas de qué deben y pueden constitucionalmente hacer las instituciones castrenses y —crucial también— cómo debe ocurrir su intervención.

Por mencionar algunos de estos asuntos: están la Acción de inconstitucionalidad 46/2016 relacionada con las reformas al Código de Justicia Militar y al Código Militar de Procedimientos Penales, que trastocaron el fuero militar; las impugnaciones relacionadas con las leyes de seguridad emitidas en mayo de 2019, incluida la Ley de la Guardia Nacional,⁴ la Ley Nacional del Registro de Detenciones⁵ y la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza;⁶ las controversias constitucionales relacionadas con el Acuerdo emitido el 11 de mayo de 2020, que autorizó el uso de las fuerzas armadas en labores de seguridad pública;⁷ la Acción de inconstitucionalidad 2/2021, relacionada con la transferencia de la Marina Mercante a la Secretaría de Marina (Semar); la Acción de inconstitucionalidad 173/2021, relacionada con la transferencia de facultades amplias en seguridad pública a la Semar; la Controversia constitucional 217/2021, interpuesta en contra del Acuerdo presidencial que clasificó las obras prioritarias del gobierno como de interés público y seguridad nacional, y, finalmente, la Acción de inconstitucionalidad 137/2022, relacionada con las reformas de septiembre de 2022 hechas a la Ley de la Guardia Nacional para pasarle el “control operativo y administrativo” de la institución a la Secretaría de la Defensa Nacional (Sedena).

Muchos de los asuntos le comenzaron a llegar a la Suprema Corte entre 2019 y 2020, pero hubo un retraso importante en su resolución.⁸ Para septiembre de 2022, por ejemplo, cuando se volvió a reformar la Ley de la Guardia Nacional, los asuntos relacionados con la creación de esta Ley no

⁴ Está la Acción de Inconstitucionalidad 62/2019 interpuesta por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, el amparo en revisión 282/2020 interpuesto por la organización México Unido contra la Delincuencia (MUCD) y el amparo en revisión 114/2021 interpuesto por una persona extranjera por la militarización de las funciones migratorias a través de la Guardia Nacional.

⁵ Está la Acción de inconstitucionalidad 63/2019 interpuesta por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

⁶ Está la Acción de inconstitucionalidad 64/2019 interpuesta por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y el Amparo en revisión 30/2021 interpuesto por la Comisión Nacional para la Defensa y Promoción de los Derechos Humanos.

⁷ Están la Controversia constitucional 85/2020 del municipio de Colima, Colima; la 87/2020 del gobierno de Michoacán; la 90/2020 de la Cámara de Diputados —resuelta en noviembre de 2022 por la Corte—; y la 91/2020 de Pabellón de Arteaga, en Aguascalientes.

⁸ Regina I. Medina y Haydeé Gómez, “Los (des)tiempos de la Corte frente a la militarización”, *Nexos. El Juego de la Corte*, 5 de julio de 2021.

habían sido decididos aún. En diciembre de 2022, sin embargo, la Suprema Corte emitió un comunicado clasificando estos asuntos como de resolución prioritaria, y desde entonces han comenzado a ser decididos velozmente.⁹ Sólo en entre enero y mayo de 2023, la Suprema Corte resolvió la Acción sobre la Ley Nacional del Registro de Detenciones, la Acción sobre el Código de Justicia Militar, la Acción sobre las reformas de 2022 a la Ley de la Guardia Nacional, la controversia sobre el Acuerdo en el que se clasificaron las obras prioritarias del gobierno como de seguridad nacional, y las controversias sobre el Acuerdo emitido en 2020, que autorizó el uso de las fuerzas armadas en labores de seguridad pública.¹⁰

Dado el contexto, el propósito de este artículo es modesto: consiste en contextualizar, describir y analizar críticamente solamente dos decisiones relacionadas con las fuerzas armadas que fueron resueltas por la Suprema Corte en 2022. La primera es la contenida en el Amparo en revisión 375/2021 (AR 375/2021), relacionado con el régimen laboral de la Armada de México. La segunda es la relacionada con la Controversia constitucional 90/2020 (CC 90/2020), interpuesta por la Cámara de Diputados en contra del Acuerdo emitido por el presidente en mayo de 2020, en el que autorizó a las fuerzas armadas a participar en labores de seguridad pública. Valga aclarar que al momento de escribir este artículo —en mayo de 2023—, el fallo de la CC 90/2020 aún no es público, a pesar de que el asunto se decidió el 29 de noviembre de 2022. En este sentido, el análisis estará basado en las versiones estenográficas de la discusión.¹¹

El artículo estará dividido en tres secciones. En la primera, ofreceré una breve conceptualización del universo de fallos que la Suprema Corte ha resuelto previo a 2022 que están relacionados con las fuerzas armadas. Con ello, espero ofrecer un contexto para entender los dos asuntos que son objeto de este ensayo. A mi parecer, en años recientes la Suprema Corte ha estado resolviendo dos tipos de casos: por un lado, están aquellos en los que se afianza la excepcionalidad de las instituciones castrenses y, por otro, están aquellos en los que lo que está en juego es precisamente su normalización. En la segunda sección, describiré los dos asuntos mencionados —el AR 375/2021 y la CC 90/2020—, esperando mostrar cómo son fiel reflejo de las dos líneas de decisiones. Esto es: el primero tiene que ver con el régimen de excepción que rige a las fuerzas armadas, mientras que el segundo tiene que ver con la

⁹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Comunicado 451/2022, del 9 de diciembre de 2022.

¹⁰ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Comunicado 183/2023, del 25 de mayo de 2023.

¹¹ Me parece importante mencionar que el proyecto de la sentencia tampoco fue público.

regularización de su actuación en labores de seguridad pública, o sea, con lo que llamo su “normalización”. En la tercera sección, haré una crítica de los asuntos, basada en las investigaciones de los últimos años, que muestran los riesgos de transferirles funciones a las fuerzas armadas para las que no están diseñadas. Con ello, espero mostrar cómo es crucial leer en conjunto las dos series de fallos de la Suprema Corte: si queremos normalizar a las fuerzas armadas, uno de los asuntos a cuestionar es su régimen de excepción. Si, por el contrario, queremos ser fieles al régimen de excepción, tenemos que cuestionar fuertemente la normalización de las fuerzas armadas.

II. EL PARADIGMA

Desde 1917, la Suprema Corte ha resuelto cientos de casos relacionados con las fuerzas armadas. Lo que ha cambiado con el tiempo son las cuestiones que le toca resolver.¹²

La mayoría de los asuntos que ha resuelto tienen que ver con el fuero y las prestaciones militares. Los casos relacionados con el fuero tienden a ser disputas sobre cómo deben aplicarse las faltas, los delitos, los procesos y las penas a los integrantes de las fuerzas armadas. Los casos relacionados con las prestaciones tienen que ver con las similitudes y diferencias entre el régimen que le rige a los elementos castrenses con aquel que rige para otras personas trabajadoras. En ambos casos lo que tenemos son asuntos que lidian con el régimen extraordinario de las instituciones castrenses.

Para ejemplificar con uno de los casos más recientes, resuelto en 2019 —la Contradicción de tesis 150/2018—, la Suprema Corte tuvo que decidir cómo debían ser los arrestos militares que se le imponen a los soldados por infringir la Ley de Disciplina del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos. La contradicción de tesis surgió por dos casos: en el primero, se arrestó por quince días a un soldado por verse “involucrado en una discusión de carácter personal en el estacionamiento de [la] instalación militar” en la que trabajaba;¹³ en el segundo, un soldado se fue de vacaciones, pero no regresó a laborar el día que le tocaba, razón por la cual lo arrestaron por ocho días.¹⁴ La pregunta jurídica concreta que tenía que resolver la Suprema Corte era si estos arrestos eran “actos privativos de derechos” o “meros actos de molestia”, y si tenían que cumplir con el derecho de audiencia

¹² Muchos de los argumentos aquí presentados fueron ya publicados en Vela Barba, Estefanía, “Militares: la excepción normalizada”, *Nexus*, febrero de 2023.

¹³ Contradicción de tesis 150/2018, párr. 13 y 14.

¹⁴ *Ibidem*, párr. 22.

previsto en la Constitución. La Corte decidió que si bien estos arrestos eran actos privativos de derechos, no tenían que cumplir con el derecho a una audiencia previa al arresto, porque la disciplina militar requería que su imposición fuera veloz. Hago explícito lo que me parece extraordinario: estamos frente un “trabajo”¹⁵ en el que por cometer una falta se le puede privar de la libertad a las personas; y, encima, para que la privación sea legítima no es necesario que se les garantice a las personas una audiencia previa al arresto. ¿Cómo se justifica, sin embargo? Haciendo referencia a lo extraordinaria que es la función de las fuerzas armadas: a cómo la garantía de la “seguridad nacional” requiere un régimen de excepción.

En casos como éste no está en disputa el papel de las fuerzas armadas. Por lo mismo, la Suprema Corte lo da por sentado —los fallos repiten, por ejemplo, que “la misión constitucional de las Fuerzas Armadas es la seguridad nacional, ya sea en su vertiente interna o externa frente a amenazas provenientes más allá de nuestras fronteras”—.¹⁶ Su labor estriba, más bien, en fijar los límites y particularidades del régimen “excepcional”: el hasta dónde llega.

La segunda línea de casos, que son los novedosos, son aquellos en los que se cuestionan directamente las facultades que se les asignan a las fuerzas armadas, esto es: el qué deben y pueden hacer y por qué.

El primer caso que he podido identificar en este sentido es la Acción de inconstitucionalidad 1/96, resuelta en 1996. En este asunto, una minoría de la Cámara de Diputados impugnó un artículo de la Ley General que Establece las Bases de Coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública que les otorgó a la Sedena y a la Semar un asiento en el Consejo Nacional de Seguridad Pública. De acuerdo con los quejosos, esta facultad suponía una transgresión a los artículos 21 y 129 de la Constitución. Violaba el artículo 21 constitucional —argumentaron— porque éste les asignaba la seguridad pública exclusivamente a las autoridades civiles, mientras que el numeral 129 establecía que “en tiempo de paz, ninguna autoridad mili-

¹⁵ Me parece importante aclarar que reconozco que, de acuerdo con el AR 375/201, ni siquiera se trata de un trabajo. Si no es trabajo, supongo que es injusto juzgar a las instituciones castrenses por algo tan básico como que privan de la libertad a las personas que forman parte de ellas por incumplir con reglas disciplinarias. Si bien reconozco que jurídicamente no es trabajo, me parece de cualquier manera hacer el señalamiento: es un “trabajo” en el que te pueden privar de la libertad.

¹⁶ Véase, por ejemplo, el Amparo en revisión 448/2010 resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 13 de julio de 2011; la Contradicción de tesis 150/2018 resuelta por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 16 de octubre de 2019, y el Amparo en revisión 14/2018 resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 23 de mayo de 2018.

tar puede ejercer más funciones que las que tengan exacta conexión con la disciplina militar”. La seguridad pública, en otras palabras, nada tenía que ver con la disciplina militar.

La Suprema Corte validó la norma disputada con distintos argumentos, dos que resalto por ahora. Primero, determinó que el artículo 21 constitucional *no* limitaba la seguridad pública a las autoridades civiles. Este artículo, para la Suprema Corte de entonces, simplemente decía que la seguridad pública era una función “a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios” sin distinguir entre las autoridades concretas que, dentro de cada orden, fuera responsable de ella. Si las fuerzas armadas no estaban explícitamente excluidas del artículo 21, en otras palabras, la Suprema Corte no tendría por qué hacerlo.

En relación con el artículo 129 constitucional, la Suprema Corte decidió que, al contrario de lo que sugería una lectura literal —valga la redundancia— del artículo, su historia indicaba que nunca se pensó, realmente, para constreñir la participación de las fuerzas armadas a labores exclusivamente relacionadas con la disciplina militar.¹⁷ El debate constitucional en 1857 —que es cuando se incorporó y se discutió el actual artículo 129— giró, más bien, en recalcar la importancia de que las fuerzas armadas estuvieran sujetas a la autoridad civil. “En tiempo de paz”, concluyó la Suprema Corte, “los militares están constitucionalmente facultados para auxiliar o apoyar a las autoridades civiles, a petición expresa de ellas y sin usurpar su esfera de competencia”.¹⁸ Lo que importa no es si participan o no en labores que *no* tienen conexión con la disciplina militar; en otras palabras, lo importante es que, mientras lo hagan, siempre queden sujetas las fuerzas armadas a las autoridades civiles.

Pasaron más de veinte años para que a la Suprema Corte se le volviera a plantear la pregunta por las facultades que se les asignan a las fuerzas armadas en la Acción de inconstitucionalidad 6/2018 y sus acumuladas, relacionadas con la Ley de Seguridad Interior (LSI). La LSI, publicada en 2018, reguló la participación de las fuerzas armadas en labores de seguridad interior. La disputa estuvo en cómo definió “seguridad interior”: básicamente la equiparó, en todo menos en nombre, a la seguridad pública. Con ello, legalizó la participación de las fuerzas armadas en labores de seguridad pública.

Un punto que es importante aclarar es que entre 1996 y 2018 hubo al menos dos cambios constitucionales importantes. El primero es la reforma al artículo 21 de la Constitución, realizada en 2008, en la que se explicitó

¹⁷ Acción de inconstitucionalidad 1/1996, p. 187.

¹⁸ *Idem*.

que las “instituciones de seguridad pública serán de carácter civil”. El segundo fue la reforma constitucional de 2011 sobre los derechos humanos, que vinculó a México, entre otras fuentes, a los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, una autoridad a la que le había tocado resolver múltiples casos relacionados con las consecuencias de la militarización de la seguridad pública en el país. Esto jugó un papel importante en los argumentos esgrimidos por la Suprema Corte en relación con la LSI.

¿Qué decidió la Suprema Corte? Declaró la totalidad de la LSI inconstitucional. ¿Por qué? Porque constituía “un fraude a la Constitución ya que permite la participación regular de las fuerzas armadas en la función de garantizar la seguridad pública, la cual solamente puede ser realizada por autoridades civiles, tal como lo indica el párrafo décimo del artículo 21 de la Constitución”.¹⁹

¿Eso significa que las fuerzas armadas no podían participar más en labores de seguridad pública? No. Para la Suprema Corte, una “interpretación armónica” entre los artículos 21, 89 y 129 llevaba a sostener que en ciertos casos “las Fuerzas Armadas pueden intervenir en seguridad pública, pero esto es de manera excepcional; es en auxilio de las autoridades civiles, y es de manera temporal”.²⁰ El error de la LSI fue que creó un “esquema permanente de participación” de las fuerzas armadas en seguridad pública.²¹

Vista así, la AI 6/2018 no es muy diferente de la AI 1/96; en ambas, la participación de las fuerzas armadas en seguridad pública queda garantizada. La diferencia está en la explicitación de las condiciones para que ello ocurra de forma válida. En este punto, la innovación de la AI 6/2018 es que incorporó los estándares que la Corte Interamericana articuló en los casos *Cabrera García y Montiel Flores vs. México* y *Alvarado Espinoza y otros v. México* para saber cuándo sí es legítima la intervención de las fuerzas armadas en labores de seguridad pública.²² En concreto, la Suprema Corte determinó que esta debía ser extraordinaria, subordinada, complementaria, regulada y fiscalizada. ¿Qué significaba cada uno de estos conceptos? La Suprema Corte se limitó a replicar lo determinado por la Corte Interamericana:

¹⁹ AI 6/2018, párr. 137 y 138.

²⁰ *Ibidem*, párr. 151.

²¹ *Ibidem*, párr. 159.

²² Es importante señalar que, técnicamente, el fallo para el caso de *Alvarado* se publicó dos semanas después —el 28 de noviembre de 2018— que la Suprema Corte resolvió la AI 6/2018 —el 15 de noviembre de 2018—. La Suprema Corte pudo incorporar las referencias a *Alvarado* (reconociendo, por supuesto, que la sentencia de la Corte Interamericana no existía al momento en el que resolvieron el caso), sin embargo, porque el engrose de la AI 6/2018 no fue publicado hasta mayo de 2019.

- a) Extraordinaria, de manera que toda intervención resulte excepcional, temporal y restringida a lo estrictamente necesario en las circunstancias del caso;
- b) Subordinada y complementaria a las labores de los cuerpos de seguridad civiles;
- c) Regulada, mediante mecanismos legales y protocolos sobre el uso de la fuerza, bajo los principios de excepcionalidad, proporcionalidad y absoluta necesidad, y
- d) Fiscalizada, por órganos civiles competentes e independientes.²³

En resumen, éstas son las dos grandes líneas de casos que ha resuelto la Corte relacionados con las fuerzas armadas. Por un lado, están aquellos relacionados con su régimen de excepción, que se ve reflejado en las normas sobre su jurisdicción y las prestaciones de sus integrantes. Por otro, están aquellos que lidian con los cambios en las funciones que tienen las fuerzas armadas en el régimen actual y las razones y condiciones en las que pueden ir más allá de la “disciplina militar”.

En relación con la primera serie de casos, es importante reconocer, por supuesto, que el fuero militar y la regulación laboral militar especial están reconocidos en la Constitución —en los artículos 13 y 123, respectivamente—. Tratándose de las facultades de las fuerzas armadas, éstas también se contemplan en la Constitución, en los artículos 89 —aquí se establece que el presidente puede disponer de la fuerza armada permanente para “la seguridad interior y defensa exterior de la Federación”— y el ya citado 129. Uno de los cambios más importantes de los últimos años es que el estándar *Alvarado* —que es el que retomó la Suprema Corte en la AI 6/2018— fue incorporado en la Constitución, en el artículo quinto transitorio de la reforma constitucional de 2019 de la Guardia Nacional. En conjunto, forman la regulación constitucional de las fuerzas armadas. ¿Cómo lidian el Amparo en revisión 375/2021 y la Controversia constitucional 90/2020 con este régimen?

III. LOS CASOS

1. *El Amparo en revisión 375/2021*

El Amparo en revisión 375/2021 fue resuelto por la Segunda Sala de la Suprema Corte el 16 de febrero de 2022. El asunto fue impulsado por un hombre que formaba parte de la milicia auxiliar (en oposición a la milicia

²³ AI 6/2018, párr. 155.

permanente) de la armada de México²⁴ hasta que su contrato fue terminado y se le dio de baja de la institución en febrero de 2020. El quejoso impugnó la norma en la cual se sustentó la terminación de su contrato. Concretamente, buscó la declaración de inconstitucionalidad del artículo 85, fracción II, inciso E), de la entonces vigente²⁵ Ley Orgánica de la Armada de México, que establecía que, tratándose del personal de la milicia auxiliar, procedía su baja —la separación definitiva del servicio activo— “por terminación de su contrato”. El quejoso consideraba que esta norma violentaba distintos derechos reconocidos en el orden constitucional y convencional,²⁶ particularmente el derecho que tenía a la estabilidad laboral y su derecho a la igualdad.

La Suprema Corte no le da la razón al quejoso y sostiene la constitucionalidad de la norma de la Ley Orgánica de la Armada. Su movida principal estriba en tumbar la premisa del quejoso, a saber: que es una persona trabajadora con derechos. En palabras de la Suprema Corte:

Para determinar si un sujeto tiene derecho a la prerrogativa constitucional de estabilidad o permanencia laboral, importa dilucidar la naturaleza del vínculo jurídico que se establece entre las partes, pues de resultar que el régimen bajo el que se regulan es de distinta naturaleza a la laboral, no se tendrá derecho a reclamar una posible afectación a ese derecho obrero.²⁷

De acuerdo con la Suprema Corte, la relación entre los militares y marinos y sus respectivas instituciones no es laboral, sino administrativa. Cito otra vez en extenso:

El Pleno [ha establecido] en forma general que la relación *Estado-empleado*, si bien se transformó en su naturaleza para equipararla a una de carácter laboral, y se consideró al Estado como un patrón *sui generis*, de dicho tratamiento se excluían a cuatro grupos: los militares, los marinos, los cuerpos de seguridad

²⁴ De acuerdo con el artículo 46 de la Ley Orgánica de la Armada de México vigente, el personal naval se divide en la milicia permanente y la milicia auxiliar.

²⁵ Se publicó una nueva edición de la Ley Orgánica de la Armada de México el 14 de octubre de 2021.

²⁶ “[L]a decisión impugnada es violatoria de los artículos 6, 7, 8, 10 y 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); 4 del Convenio Número 158 sobre la Terminación de la Relación de Trabajo de la Organización Internacional del Trabajo (OIT); 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 6 de la Declaración sobre el Progreso y Desarrollo Social; XIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; y 6 y 7 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.” AR 375/2021, párr. 38.

²⁷ AR 375/2021, párr. 42.

pública y el personal del servicio exterior; para los cuales la relación seguía siendo de orden administrativo y el Estado se comportaba como autoridad, rigiéndose por sus propias leyes.²⁸

Este trato diferenciado para la Suprema Corte está previsto directamente en la Constitución, concretamente: en la fracción XIII del apartado B del artículo 123.²⁹ De acuerdo con la Corte, esta norma excluye a estos grupos de los derechos reconocidos en el mismo apartado B, incluidos el derecho a la huelga y a formar sindicatos.³⁰ De manera adicional, la Corte señala cómo el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su artículo 8, punto 2, contiene una norma similar, en la que se les permite a los Estados “someter a restricciones legales el ejercicio de [derechos laborales] por los miembros de las fuerzas armadas, de la policía o de la administración del Estado”.³¹ Todo esto no significa, aclara la Corte, que “las leyes que les rigen [a las fuerzas armadas no] prevean garantías mínimas en la prestación de sus servicios y otros derechos que puedan ser incluso afines a las prestaciones que se otorgan en el derecho laboral burocrático, pero [estos] tienen naturaleza administrativa y no laboral”.³²

Ahora: la Suprema Corte no se limita a replicar su interpretación de la fracción XIII del apartado B del artículo 123 constitucional, sino que busca explicarla. Esta, argumenta, tiene una lógica: busca reconocer que las instituciones como las fuerzas armadas tienen funciones especiales que exigen —valga la redundancia— un régimen especial. Última cita a extenso:

[Tratándose de la Armada, como ocurre con el Ejército y la Fuerza Aérea] no cabe duda de que su ámbito de operación y funcionamiento constituye un espacio sensible cuyo óptimo funcionamiento exige el apego a una disciplina rígida, una estricta organización jerárquica, así como una constante vigilancia y una disposición de los cargos y servidores públicos, en razón de las necesidades que se suscitan para el Estado y para el adecuado desempeño de las funciones encomendadas.³³

Después de justificar por qué las fuerzas armadas tienen un régimen distinto, la Suprema Corte procede a abordar el argumento del quejoso

²⁸ *Ibidem*, párr. 45.

²⁹ “Los militares, marinos, personal del servicio exterior, agentes del Ministerio Público, peritos y los miembros de las instituciones policiales, se regirán por sus propias leyes”.

³⁰ AR 375/2021, párr. 51.

³¹ *Ibidem*, párr. 67.

³² *Ibidem*, párr. 51.

³³ *Ibidem*, párr. 60.

relacionado con la igualdad. A saber: para el quejoso, el trato distinto que se le daba por pertenecer a la milicia auxiliar, en contraposición a la milicia permanente, era discriminatorio. La Corte responde a esto señalando cómo uno y otro grupo son distintos. Por ejemplo: para ingresar a la milicia auxiliar, basta la voluntad de las personas; para ingresar a la milicia permanente, en cambio, se tiene que cumplir con una serie de requisitos para ingresar al sistema educativo naval y, de ahí, a la carrera naval. Al ser grupos “distintos”, se justifica, para la Corte, que reciban un trato diferenciado.³⁴

2. La Controversia constitucional 90/2020

La Controversia constitucional 90/2020 fue interpuesta por la Cámara de Diputados en contra del “Acuerdo por el que se dispone de la Fuerza Armada permanente para llevar a cabo tareas de seguridad pública de manera extraordinaria, regulada, fiscalizada, subordinada y complementaria”, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 11 de mayo de 2020. Fue una de varias impugnaciones en contra del Acuerdo.³⁵

Como mencioné previamente, uno de los cambios más importantes en años recientes a la regulación *constitucional* de las fuerzas armadas fue la incorporación del estándar *Alvarado* en el artículo quinto transitorio de la reforma constitucional de 2019 de la Guardia Nacional. En este artículo transitorio se estableció que en los cinco años siguientes a la entrada en vigor de

³⁴ No es un argumento en el que me interese clavarme hoy. Pero me surge la duda de hasta dónde la diferenciación entre milicia permanente y milicia auxiliar no puede tratarse de una discriminación indirecta basada en clase. Mi duda surge de la poca información que hay sobre las fuerzas armadas, a saber: que muchas de las personas que las conforman provienen de contextos con escasas oportunidades económicas. Si bien muchas de las personas que conforman las instituciones provienen de estos contextos, sin embargo, hay, a su vez, una elite militar al interior de cada institución. Como entiendo las reglas que le tocó analizar a la Corte, se trata de dos sistemas que podrían estar reforzando estas diferencias. Véase Nuria Valenzuela y Estefanía Vela Barba, “¿Las críticas a la militarización son de élite?”, *Nexos*, noviembre de 2022; Daniela Rea y Pablo Ferri, *La tropa. Por qué mata un soldado*, Penguin Random House Grupo Editorial, 2019.

³⁵ Además de las otras controversias constitucionales que se impusieron en contra del Acuerdo (véase la nota al pie 8), varias organizaciones de la sociedad civil interpusimos amparos en contra de este (véase, por ejemplo, Intersecta, “Comunicado: Organizaciones presentan amparos contra el Acuerdo militarista por violar la Constitución”, 22 de julio de 2020). Algunas de las organizaciones ganamos, incluso, los amparos. Véase, por ejemplo, Reyes Ortiz, Cristina y Álvarez García Peña, Gerardo, “El juicio de amparo en contra de la militarización de la seguridad pública”, *Nexos. El Juego de la Corte*, 20 de octubre de 2020; Amparo en revisión 346/2021 resuelto por el Vigésimo Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito el 2 de julio de 2022 (este lo ganó Intersecta, en donde trabajo).

la reforma constitucional (o sea, entre 2019 y 2024), “en tanto la Guardia Nacional desarrolla su estructura, capacidades e implantación territorial, el Presidente de la República podrá disponer de la Fuerza Armada permanente en tareas de seguridad pública de manera extraordinaria, regulada, fiscalizada, subordinada y complementaria”. El Acuerdo de mayo de 2020 pretendía ser —según su corta exposición de motivos— la puesta en marcha de ese artículo quinto transitorio, el uso de esa facultad.

En el corto Acuerdo —su sustancia apenas rebasa las trescientas palabras— se le atribuyen a la fuerza armada permanente funciones contempladas en el artículo 9 de la Ley de la Guardia Nacional para la Guardia Nacional. Entre ellas, está la facultad de “prevenir la comisión de delitos y las faltas administrativas”; “realizar la detención de personas y el aseguramiento de bienes relacionados con hechos delictivos”; “colaborar con otras autoridades federales en funciones de vigilancia, verificación e inspección que tengan conferidas por disposición de otras leyes”; “participar con otras autoridades federales, locales o municipales en operativos conjuntos”, y “colaborar, a solicitud de las autoridades competentes, con los servicios de protección civil en casos de calamidades, situaciones de alto riesgo o desastres por causas naturales”. En el artículo tercero, el Acuerdo establecía que en el desempeño de estas tareas, la fuerza armada permanente debía regirse “en todo momento por la estricta observancia y respeto a los derechos humanos, en términos del artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, y que “observará la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza y demás ordenamientos en la materia”.

¿Por qué se impugnó el Acuerdo desde la Cámara de Diputados?³⁶ Fueron varias las razones; entre ellas, por considerar que representaba una intromisión en la esfera de competencias de la Cámara. ¿En qué sentido?

³⁶ Me parece importante mencionar que ha sido difícil darles seguimiento a los casos ante la Suprema Corte, por distintas razones. Entre ellas ha sido que, en muchos casos, ni siquiera hay acceso a las demandas que interponen los actores públicos en los casos de las acciones de inconstitucionalidad y controversias constitucionales. Por ejemplo, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos hace públicas sus demandas, pero el Senado y la Cámara de Diputados no. Por ello, hemos recurrido a solicitudes de acceso a la información pública, pero incluso entonces, no siempre hemos tenido suerte. Por ejemplo, le solicitamos al Senado la demanda para la Acción de inconstitucionalidad 137/2022, donde se impugnó la transferencia del control operativo y administrativo de la Guardia Nacional a la Sedena (solicitud realizada a través de la Plataforma Nacional de Transparencia con folio número 330030323000241). Nos negaron el acceso a la demanda, reservando la información por dos años. Lo mismo nos pasó cuando solicitamos acceso a la demanda en la Acción de inconstitucionalidad 2/2021 (solicitud realizada a través de la Plataforma Nacional de Transparencia con folio número 330030323000269). En el caso de la demanda de la Controversia constitucional 90/2020, sin embargo, tuvimos suerte: la Cámara de Diputados sí nos la

Resumiendo: si bien se reconocía que el presidente podía, si quería, disponer de la fuerza armada permanente, ello sólo podía ocurrir una vez que el Congreso había legislado los cómo y los cuándo. Para la Cámara, ese era el significado de la frase “regulada mediante mecanismos legales” en el estándar *Alvarado* y retomada, en parte, en el quinto transitorio: “para hacer uso de la fuerza militar en labores de seguridad pública es necesario que se prevea en una legislación, en sentido formal y material, que establezca parámetros y límites en su actuación excepcional”.³⁷ Para la Cámara, esta regulación no se colmaba, por ejemplo, con la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza a la que hacía referencia el Acuerdo, considerando lo que regulaba esa Ley. Esa Ley, argumentó la Cámara, “contempla los supuestos del uso de la fuerza”, pero “no disciplina el ámbito específico al que se refiere la reserva de ley... los elementos de extraordinariedad, subordinación y complementariedad, regulación y fiscalización”.³⁸

Resumiendo: la presentación que hizo de su proyecto de sentencia, la ministra Ríos Farjat enfatizó cómo el Acuerdo estaba fundamentado directamente en el artículo quinto transitorio de la Constitución. Este artículo transitorio era “claro”, para ella, “al facultar al Presidente de la República para disponer de la Fuerza Armada permanente”.³⁹ Adicionalmente, le pareció que el Acuerdo cumplía con el requisito de la regulación, pues sujetaba la intervención militar “al contenido del artículo 9o de la Ley de la Guardia Nacional [condicionándola a respetar] los derechos humanos a que se refiere el artículo 1o. constitucional y [a] que sus tareas se desempeñen de conformidad con las disposiciones de la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza y los ordenamientos que operan en esa materia”.⁴⁰ Más aún, para la ministra, “no es solo que el Ejecutivo Federal se haya apegado formalmente al mandato del quinto transitorio..., sino que lo hizo... de manera razonable”.⁴¹ ¿Cómo habría de juzgarse si “la intervención material de las fuerzas militares” se hizo en apego a la Constitución? No a partir de la redacción del Acuerdo, sino a partir de “un análisis caso a caso de las acciones” que la Semar y la Sedena lleven a cabo en ejercicio de la facultad.⁴²

proporcionó en respuesta a nuestra solicitud realizada a través de la Plataforma Nacional de Transparencia con folio número 0120000090121.

³⁷ Demanda de la controversia constitucional 90/2020, p. 48.

³⁸ *Ibidem*, p. 56.

³⁹ Contenido de la versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el martes 29 de noviembre de 2022, p. 12.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 14.

⁴¹ *Ibidem*, p. 13.

⁴² *Ibidem*, p. 16.

¿Cómo respondió la mayoría de la Suprema Corte? De las once voces, ocho estuvieron a favor.⁴³ El que me parece complementó los argumentos ofrecidos por la ministra en lo que al criterio de la “regulación” se refiere, es el ministro Laynez. Para el ministro Laynez, ni la Constitución ni los tratados establecen una “reserva de ley” a favor del Congreso. Éste puede legislar, *si quiere*, la materia. Pero no es un ámbito reservado especialmente para su actuación, que vuelve al Acuerdo inconstitucional. Para el ministro, en la reforma constitucional de 2019 de la Guardia Nacional sí se estableció claramente el mandato para el Congreso, de emitir ciertas leyes. Entre ellas, sin embargo, *no* se encontraba una ley para regular a las fuerzas armadas.⁴⁴ El razonamiento es que si el Constituyente hubiera querido establecer una reserva de ley, lo hubiera hecho, como lo hizo con estas otras leyes. De ahí que no hubiera una invasión de competencias.

Además de permitir el abordaje del asunto de la invasión de competencias, la discusión sirvió para la cuestión de la fundamentación y la motivación del Acuerdo. Más allá de la competencia del Congreso, en otras palabras, ¿cumplía el Acuerdo con lo necesario para colmar el artículo quinto transitorio de la reforma constitucional? En este punto la mayoría también estuvo con la ministra. Reiteraron que si bien el Acuerdo se limitaba a señalar la fiscalización a cargo de las controlarías internas, no debía obviarse que la propia Constitución contemplaba la fiscalización de las fuerzas armadas a cargo del Senado. También argumentaron que la existencia de leyes como la LNUF, la LNRD y la LG implicaba que las funciones de las fuerzas armadas estaban reguladas.

¿Qué se dio por sentado en la discusión? Que las fuerzas armadas eran necesarias. Que la Guardia Nacional seguía conformándose. El foco estaba en los pormenores del Acuerdo, que para una mayoría estaba lo suficientemente justificado para ameritar su validación.

IV. LA CRÍTICA

Creo que hay dos argumentos generales que ofrecería para criticar las resoluciones, particularmente la controversia constitucional. Creo que van al corazón de lo mismo, pero por rutas distintas.

⁴³ Hubo sólo tres voces que articularon razones diferentes, pero complementarias en contra del Acuerdo: aquellas del ministro Aguilar, del ministro González y del ministro Pérez Dayán.

⁴⁴ Contenido de la versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el martes 29 de noviembre de 2022, pp. 38-42.

Como adelanté en la introducción, creo que lo que está ocurriendo en México es que mientras se siguen expandiendo los poderes y los recursos para las fuerzas armadas, no ha habido una modificación sustancial a la forma en la que estas instituciones están organizadas, entrenadas y fiscalizadas. De manera caricaturesca y aplicado a los fallos de la Corte, mientras los artículos 13 y 123 permanecen intocados, todo se centra en las interpretaciones y alcances que se le dan a los numerales 89 y el 129 y a los artículos transitorios de la reforma constitucional de 2019. Pero creo que siempre se tendrían que leer de la mano.

¿Qué significa darle más facultades en una democracia constitucional a una institución que tiene su propio fuero? ¿Qué significa darle más poder en una democracia constitucional a una institución que puede castigar a sus integrantes privándolos de la libertad? Dado que estamos frente a disposiciones constitucionales, no es que la Suprema Corte pueda obviarlas. Por el contrario, creo que refuerzan el argumento de que a la Corte le tocaría interpretar los artículos 89, 129 y los transitorios de la forma más restrictiva posible. Las fuerzas armadas no son como otras instituciones. Tienen características particulares que se derivan de su misión original. Esas características particulares afectan cómo operan. Y este es, quizá, lo segundo a lo que me importa llamar la atención, que creo que estuvo ausente de la discusión de la controversia.

La pregunta de qué sucede cuando se militariza la seguridad pública no es un caso hipotético en México. Bajo la presidencia de Felipe Calderón Hinojosa, aumentó el número de soldados y marinos desplegados en el territorio, y crecieron también los operativos, las detenciones y los enfrentamientos en los que estuvieron involucrados.⁴⁵ El recurso a los soldados y marinos para preservar la seguridad pública ha continuado desde entonces. En estos más de diecisiete años se ha acumulado evidencia que muestra que esta estrategia no es la idónea. Por el contrario, tiene efectos, incluso contraproducentes. Desde mi perspectiva, hay cuatro grandes problemas con el uso de las fuerzas armadas en labores de seguridad pública que se deriva de esta evidencia.

El primer gran problema es el de las violaciones directas perpetradas por las fuerzas armadas. Hay varios indicadores de cómo las violaciones a los derechos humanos perpetradas directamente por las fuerzas armadas comenzaron a aumentar en la presidencia de Calderón. Un indicador de esto han sido expedientes de queja abiertos y las recomendaciones emiti-

⁴⁵ Intersecta, *Las dos guerras. El impacto de los enfrentamientos de las fuerzas armadas en los asesinatos de mujeres en México (2007-2018)*, 2020 (en coautoría con Laura Atuesta).

das por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, que aumentaron dramáticamente bajo su presidencia.⁴⁶ Los casos incluían detenciones arbitrarias, tortura, desapariciones y ejecuciones extrajudiciales.⁴⁷ Si bien los números se redujeron con Peña Nieto y con López Obrador, las fuerzas armadas por lo general se encuentran entre las autoridades con más recomendaciones emitidas.

Más allá de las quejas, está también la Encuesta Nacional de Población Privada de la Libertad (Enpol) del Instituto Nacional de Estadística y Geografía (Inegi), cuya primera edición se publicó en 2016. Ahí se pudo ver cómo la arbitrariedad y violencia era mayor en arrestos a cargo de las fuerzas armadas que en los de las policías, particularmente las locales.⁴⁸ Estos patrones en el abuso de la fuerza volvieron a aparecer en la segunda edición de la Enpol, hecha en 2021, ya bajo la presidencia de López Obrador.⁴⁹ Por poner un solo ejemplo: de las mujeres privadas de la libertad en 2021, que fueron arrestadas por las policías municipales, el 3.1% indicó sufrir una violación sexual; la cifra asciende a 5% cuando fueron arrestadas por policías estatales; a 6% cuando fueron arrestadas por la policía federal; a 11.5% cuando el arresto estuvo a cargo del ejército, y a 19.4% cuando fue hecho por elementos de la Marina (Enpol 2021).

Académicas como Catalina Pérez Correa han propuesto otros indicadores para estimar el abuso de la fuerza en autoridades de seguridad. Por ejemplo: el uso de índices —como el de la letalidad— para analizar qué pasa en eventos que las autoridades llaman “agresiones”, en los que supuestamente “repelen agresiones”, usando las armas de fuego. En estos eventos por lo general se registran personas detenidas, lesionadas y fallecidas. También puede haber autoridades lesionadas y fallecidas. Es posible comparar qué tan frecuente es que civiles fallezcan en estos eventos, en contraposición a que sean sólo heridos. Si hay más civiles fallecidos que heridos, esto puede indicar un posible abuso de la fuerza. O si hay más civiles fallecidos que

⁴⁶ Giles Navarro, César Alejandro y Méndez Mandujano, Miguel Ángel, “La violación de los derechos humanos en México 2000-2018: algunas características y tendencias a la luz de las estadísticas de la CNDH”, Instituto Belisario Domínguez, núm. 46, febrero 2019.

⁴⁷ Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, *Huellas imborrables. Desapariciones, torturas y asesinatos por instituciones de seguridad en México (2006-2017)*, 2018.

⁴⁸ Torreblanca, Carolina y Vela, Estefanía, “¿Qué podemos esperar de la Guardia Nacional?”, *Animal Político: El Foco*, 16 de enero de 2019; Silva Forné, Carlos y Padilla Oñate, Sergio, “Militarización y uso de la fuerza durante y después de la detención sobre la población privada de la libertad en México”, *Desacatos*, vol. 60, 2019.

⁴⁹ Intersecta, Amicus curiae para la Acción de Inconstitucionalidad 63/2019 relacionada con la Ley Nacional del Registro de Detenciones, presentado el 30 de enero de 2019 a la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

detenidos, igual. ¿Qué muestran los datos? Ahí cuando es posible comparar entre las autoridades,⁵⁰ que la letalidad de las fuerzas armadas siempre es mayor a la de la policía.

Los datos no indican que los soldados o marineros son “más malos” que las policías. Justo cuando la tortura es tan frecuente y, a la vez, tan diferenciada por autoridad, lo que esto indica es que es el funcionamiento de las *instituciones* y no la naturaleza de sus integrantes lo que más importa. De hecho, las instituciones moldean el comportamiento de sus integrantes.

Ahora: el problema con las fuerzas armadas participando en labores de seguridad pública no es sólo el de las violaciones directas que perpetran. Lo que la evidencia revela es la incapacidad de la estrategia de seguridad militarizada de contener y reducir la violencia. Más aún: la estrategia de seguridad militarizada ha contribuido al aumento de la violencia.⁵¹

El cuarto problema al que quiero hacer referencia brevemente relacionado con el uso de las fuerzas armadas en labores de seguridad pública es el de la dificultad de fiscalizarlas adecuadamente. Dos ejemplos muy concretos.

Ha sido común mandar —y esto es algo que ha hecho la misma Corte Interamericana—⁵² que las fuerzas armadas se entrenen de manera distinta. Que, por ejemplo, se eduquen en derechos humanos, derechos de personas indígenas, e incluso en perspectiva de género. Cuando se admite que hay

⁵⁰ Intersecta, *Las dos guerras. El impacto de los enfrentamientos de las fuerzas armadas en los asesinatos de las mujeres en México (2007-2018)*, 2020 (en coautoría con Laura Atuesta); véase también Data Cívica e Intersecta, *Con copia oculta*, 2023; Vela Barba, Estefanía, “De Nuevo Laredo a Mazapa de Madero: el índice de letalidad de la Sedena crece”, *Animal Político: Blog de Intersecta*, 6 de abril de 2021; Jiménez, Georgina y Vela Barba, Estefanía, “La Sedena y su creciente abuso de la fuerza”, *Animal Político: Blog de Intersecta*, 7 de septiembre de 2020.

⁵¹ Intersecta, *Las dos guerras. El impacto de los enfrentamientos de las fuerzas armadas en los asesinatos de las mujeres en México (2007-2018)*, 2020 (en coautoría con Laura Atuesta); Dell, Melissa, “Trafficking networks and the Mexican drug war”, *American Economic Review*, vol. 105, núm. 6, 2015; Lessing, Benjamin, *Making Peace in Drug Wars*, Cambridge University Press, 2017; Calderón, Gabriela; Robles, Gustavo; Díaz-Cayeros, Alberto, y Magaloni, Beatriz, “The Beheading of Criminal Organizations and the Dynamics of Violence in Mexico”, *Journal of Conflict Resolution*, vol. 59, núm. 8, 2015; Atuesta, Laura y Ponce, Aldo, “Meet the *Narco*: increased competition among criminal organizations and the explosion of violence in Mexico”, *Global Crime*, vol. 18, núm. 4, 2017; Flores Macías, Gustavo y Zarkin, Jessica, “The Consequences of Militarized Policing for Human Rights: Evidence from Mexico”, *Comparative Political Studies*, vol. 0, 2023, 1-32; Alamir, Anousheh, “Effects of conflicts on intimate partner violence: Evidence from Mexico”, *Job Market Paper*, 2022; Blair, Robert A. y Weintraub, Michael, “Little evidence that military policing reduces crime or improves human security”, *Nature Human Behaviour*, 2023.

⁵² Data Cívica, EQUIS Justicia para las Mujeres e Intersecta, *Amicus curiae* para los casos de *Fernández Ortega y otros vs. México* y *Rosendo Cantú y otra vs. México*, interpuesto ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2020.

soldados o marinos que perpetran violaciones a derechos humanos, es la solución que de cajón se adopta. ¿Qué se sabe sobre esas capacitaciones? Tres organizaciones⁵³ nos dimos a la tarea de responder a esta pregunta a través de solicitudes de acceso a la información pública sin tener mayor éxito. Ni la Sedena ni la Semar nos pudieron proporcionar un solo temario ni lista de ponentes ni las evaluaciones realizadas al personal. De la poca información que nos compartieron, hay resultados escandalosos. Por ejemplo: entre 2013 y 2019, la Sedena reportó una sola “capacitación” —en realidad una videoconferencia de dos horas— sobre derechos de personas indígenas.⁵⁴

Otro ejemplo. La nueva Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza obliga a las fuerzas armadas a publicar informes anuales sobre el uso de la fuerza. Fue una de las novedades más importantes de la ley. Un control importante, además. Por tres años consecutivos, en Intersecta le hemos pedido a la Sedena ese informe a través de solicitudes de acceso a la información pública, y por tres años seguidos nos lo ha negado, argumentando que, *al ser fuerza armada*, no está sujeta por la ley, que es para autoridades de seguridad pública.⁵⁵ La Sedena sigue utilizando este argumento incluso a pesar de que el INAI nos dio la razón, sosteniendo que la Sedena sí está obligada por la ley a generar esos informes.

Esta información es importante, porque puede —yo sostendría que *debe*— informar la manera en la que se leen las normas.⁵⁶ Si se admite que es posible que las fuerzas armadas participen en labores de seguridad pública, ¿qué nos dice esta información sobre cómo deben ser, por ejemplo, los controles? ¿Sobre cómo, cuándo, dónde y por qué se *puede* llamar a las fuerzas armadas? Desde mi perspectiva, la información muestra que hay un riesgo inmenso de liberar a las fuerzas armadas, tanto por las violencias que desatan como por los controles que evaden. En este sentido,

⁵³ Data Cívica, EQUIS Justicia para las Mujeres e Intersecta, *Falsas salvaguardas. Las capacitaciones de las fuerzas armadas en derechos humanos y género (2010-2019)*, 2020.

⁵⁴ *Ibidem*, p. 32.

⁵⁵ El recuento sobre la negativa de las fuerzas armadas a proporcionarnos información para los años 2020 y 2021 está en: Intersecta, Amicus curiae para la Acción de Inconstitucionalidad 63/2019 relacionada con la Ley Nacional del Registro de Detenciones, presentado el 30 de enero de 2019 a la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Para 2022 —cuya información solicitamos en 2023—, la respuesta de la Sedena puede verse en la solicitud de acceso a la información pública con folio número 330026423000137.

⁵⁶ Como sostuve en “Militares: la excepción normalizada”, *Nexos*, febrero de 2023: “considerar los efectos de las normas y políticas al momento de decidir los casos, incluso si no fueron impugnados, no es algo ajeno a la labor de la Corte. Sus fallos más emblemáticos en materia de género, por ejemplo, son extraordinarios precisamente porque se hacen cargo de la realidad en la que se insertan las normas y políticas”.

creo que esta información *refuerza* una interpretación restrictiva del quinto transitorio, en este caso.

Sé que la Corte está atada a la Constitución, y la Constitución ya permite la participación de las fuerzas armadas en seguridad pública. Pero considerando el resto de las disposiciones constitucionales, me parece que la Corte debe hacer lo posible por no *normalizar* la militarización. Son una excepción constitucional. Está en su diseño mismo. Le toca a la Corte garantizar ese ámbito extraordinario.

V. REFERENCIAS

- ANOUSHEH, Alamir, “Effects of conflicts on intimate partner violence: Evidence from Mexico”, *Job Market Paper*, 2022.
- ATUESTA, Laura y PONCE, Aldo “Meet the Narco: increased competition among criminal organizations and the explosion of violence in Mexico”, *Global Crime*, vol. 18, núm. 4, 2017.
- BENJAMIN, Lessing, *Making Peace in Drug Wars*, Cambridge University Press, 2017.
- BLAIR, Robert A. y WEINTRAUB, Michael, “Little evidence that military policing reduces crime or improves human security”, *Nature Human Behaviour*, 2023.
- CALDERÓN, Gabriela; ROBLES, Gustavo; DÍAZ-CAYEROS Alberto, y MAGALONI, Beatriz, “The Beheading of Criminal Organizations and the Dynamics of Violence in Mexico”, *Journal of Conflict Resolution*, vol. 59, núm. 8, 2015.
- COMISIÓN MEXICANA DE DEFENSA Y PROMOCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS, *Huellas imborrables. Desapariciones, torturas y asesinatos por instituciones de seguridad en México (2006-2017)*, 2018.
- DATA CÍVICA E INTERSECTA, *Con copia oculta*, 2023.
- DATA CÍVICA, EQUIS JUSTICIA PARA LAS MUJERES E INTERSECTA, *Falsas salvaguardas. Las capacitaciones de las fuerzas armadas en derechos humanos y género (2010-2019)*, 2020.
- FLORES MACÍAS, Gustavo y ZARKIN, Jessica, “The Consequences of Militarized Policing for Human Rights: Evidence from Mexico”, *Comparative Political Studies*, vol. 0, 2023.
- GILES NAVARRO, César Alejandro, y MÉNDEZ MANDUJANO, Miguel Ángel, “La violación de los derechos humanos en México 2000-2018: algunas características y tendencias a la luz de las estadísticas de la CNDH”, Instituto Belisario Domínguez, núm. 46, febrero 2019.

- INTERSECTA, *Dinero para la violencia hay, ¿pero en qué lo invierte el Estado?*, 2022.
- INTERSECTA, *Las dos guerras. El impacto de los enfrentamientos de las fuerzas armadas en los asesinatos de las mujeres en México (2007-2018)*, 2020 (en coautoría con Laura Atuesta).
- JIMÉNEZ, Georgina y VELA, Estefanía, “La Sedena y su creciente abuso de la fuerza”, *Animal Político: Blog de Intersecta*, 7 de septiembre de 2020.
- MEDINA, Regina I. y GÓMEZ, Haydeé, “Los (des)tiempos de la Corte frente a la militarización”, *Nexos. El Juego de la Corte*, 5 de julio de 2021.
- DELL, Melissa, “Trafficking networks and the Mexican drug war”, *American Economic Review*, vol. 105, núm. 6, 2015.
- REA, Daniela y FERRI, Pablo, *La tropa. Por qué mata un soldado*, Penguin Random House, 2019.
- REYES ORTIZ, Cristina y ÁLVAREZ GARCÍA PEÑA, Gerardo, “El juicio de amparo en contra de la militarización de la seguridad pública”, *Nexos. El Juego de la Corte*, 20 de octubre de 2020.
- SILVA FORNÉ, Carlos y PADILLA OÑATE, Sergio, “Militarización y uso de la fuerza durante y después de la detención sobre la población privada de la libertad en México”, *Desacatos*, vol. 60, 2019.
- TORREBLANCA, Carolina y VELA, Estefanía, “¿Qué podemos esperar de la Guardia Nacional?”, *Animal Político. El Foco*, 16 de enero de 2019.
- VALENZUELA, Nuria y VELA, Estefanía, “¿Las críticas a la militarización son de élite?”, *Nexos*, noviembre de 2022.
- VELA, Estefanía, “Militares: la excepción normalizada”, *Nexos*, febrero de 2023.
- VELA, Estefanía, “De Nuevo Laredo a Mazapa de Madero: el índice de letalidad de la Sedena crece”, *Animal Político. Blog de Intersecta*, 6 de abril de 2021.
- VELÁZQUEZ, Sara; ÁLVAREZ, Estefanía; PÉREZ CORREA, Catalina y MADRAZO LAJOUS, Alejandro, *Inventario Nacional de lo militarizado. Una radiografía de los procesos de militarización en México*, Programa de Política de Drogas del Centro de Investigación y Docencia Económicas y México Unido contra la Delincuencia, 2021.

CAPÍTULO VIGESIMOQUINTO

LA CC 90/2020 Y LAS TRAMPAS DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL*

Julio RÍOS FIGUEROA**

SUMARIO: I. *Introducción y antecedentes.* II. *Trampas de la justicia constitucional en México.* III. *Conclusión y prospectiva.* IV. *Referencias.*

I. INTRODUCCIÓN Y ANTECEDENTES

El 26 de marzo de 2019 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* la reforma constitucional que crea a la Guardia Nacional. En esa reforma, específicamente en el artículo 5o. transitorio, se establece que el presidente de la República puede “disponer de la Fuerza Armada permanente en tareas de seguridad pública de manera extraordinaria, regulada, fiscalizada, subordinada y complementaria” por cinco años (es decir, hasta el 26 de marzo de 2024) mientras la Guardia Nacional desarrolla su estructura y capacidades, y se ordena hacer las adecuaciones legales conducentes. Ante la omisión del Congreso de la Unión, que no realizó las adecuaciones en el plazo establecido de sesenta días, el presidente de la República emitió el 11 de mayo de 2020 el “Acuerdo por el que se dispone de la Fuerza Armada permanente para llevar a cabo tareas de seguridad pública de manera extraordinaria, regulada, fiscalizada, subordinada y complementaria”. El objetivo de este Acuerdo es, por tanto, regular la actuación de las fuerzas armadas en tareas de seguridad pública, según lo establecido en el artículo 5o. transitorio de la reforma constitucional que creó a la Guardia Nacional.

El Acuerdo consta de una página. La manera en que el Ejecutivo Federal garantiza la participación extraordinaria, regulada, fiscalizada, subor-

* Análisis de la sentencia dictada en la Controversia constitucional 90/2020.

** ITAM, Departamento de Derecho.

dinada y complementaria de la fuerza armada en tareas de seguridad nacional es simplemente repitiendo estos adjetivos en el cuerpo del Acuerdo y afirmando que así será. El Acuerdo inmediatamente generó polémica, no solamente por la omisión del Poder Legislativo para regular un tema tan importante, sino también por la peculiar concepción del Poder Ejecutivo sobre lo que significa que ese tema se regule. Esos dos son los temas centrales que se discuten en la CC 90/2020, la posible invasión de funciones legislativas por parte del Ejecutivo y el debate sobre si el Acuerdo se encuentra debidamente fundado y motivado.

A continuación, se hace el análisis de este caso a partir de la versión stenográfica de la sesión del martes 29 de noviembre de 2022.¹

II. TRAMPAS DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN MÉXICO

La CC 90/2020 es un caso emblemático, por varias razones. El “Acuerdo”, de una página, simboliza el desdén a las normas constitucionales, el proceso legislativo, la administración pública, y la revisión judicial que han caracterizado al gobierno del presidente López Obrador. El “Acuerdo” también ejemplifica las tensas relaciones y el enfrentamiento entre dos campos de actores políticos en este sexenio. Por un lado, están el presidente, su coalición mayoritaria en el Congreso, las fuerzas armadas (un actor con un enorme poder fáctico y simbólico), y la opinión pública, según se captura en las medidas de aprobación presidencial y confianza en las fuerzas armadas. En el otro lado, se ubican tanto las organizaciones de la sociedad civil como una parte de los profesionales del derecho (los académicos o la doctrina, los litigantes o el foro, y las organizaciones profesionales o el gremio), y una buena parte de la opinión publicada (según se captura en los medios de comunicación electrónicos e impresos). La polémica se generó desde la publicación del Acuerdo, y el enfrentamiento se manifiesta en el esfuerzo que hace la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) para evitar entrar al fondo del asunto que se dirime en el “Acuerdo”.

1. *La trampa del acceso a la SCJN y el manejo estratégico del tiempo*

¿Por qué este “Acuerdo” llega cuestionado ante la SCJN en una controversia constitucional y no en una acción de inconstitucionalidad? El primer

¹ “Contenido de la versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el martes 29 de noviembre de 2022”.

punto que la SCJN discute en la CC 90/2020 es si el Acuerdo constituye un acto administrativo o una norma general y decide, unánimemente, por la segunda.² Frente a una norma general sobre un tema cuya relevancia y urgencia es difícil exagerar, y con muy transparentes problemas en lo relativo a su constitucionalidad, se hubiera podido interponer una acción de inconstitucionalidad por un tercio de los legisladores, pero en el Congreso no se juntó el número de legisladores requerido. Otro actor legitimado para interponer la acción es la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH), institución que se desistió alegando que “el artículo 105 y la ley de la CNDH se lo imposibilitan ya que se trata de un Acuerdo y no de una Ley o norma general”,³ contra lo que el sentido común y el criterio de la mayoría de los profesionistas del derecho consideraban (y que fue ratificado unánimemente por la SCJN). El Poder Ejecutivo, otro actor legitimado por el artículo 105 para interponer una acción de inconstitucionalidad, obviamente no iba a ir contra un acuerdo emitido por sí mismo.

Ante esta situación, la entonces presidenta de la Cámara de Diputados, Laura Rojas (PAN), valientemente interpuso una controversia constitucional contra el acuerdo, que era el recurso que en su calidad de presidenta estaba a su alcance. Es decir, el hecho de que el acuerdo haya llegado a la SCJN como una controversia constitucional demuestra el problema del limitado acceso a la justicia constitucional que existe en el país desde la reforma 1995, y que ni los políticos ni los ministros y ministras han querido expandir. Por ejemplo, mediante una reforma que legitime a cualquier ciudadano a interponer una acción de inconstitucionalidad y eliminando el plazo de treinta días hábiles a partir de la promulgación de la norma (como ocurre, por ejemplo, con la acción pública de inconstitucionalidad en Colombia).

El acceso limitado a la SCJN es una trampa, porque sí tiene consecuencias que una norma general como el acuerdo que nos ocupa haya sido cuestionado utilizando una controversia constitucional: el instrumento utilizado condiciona tanto la argumentación de los demandantes como la de las y los ministros. Por ejemplo, mucha de la discusión en el Pleno trató sobre la posible presunta invasión de competencias del Legislativo por el Ejecutivo debido a la publicación del Acuerdo.⁴ Esta discusión probablemente no se hubiera planteado, o habría sido menos relevante, en una acción de incons-

² *Ibidem*, pp. 4-7.

³ Comunicado de prensa, disponible en: <https://www.cndh.org.mx/documento/en-apego-la-le-galidad-la-cndh-no-puede-interponer-accion-de-inconstitucionalidad-contr>.

⁴ “Contenido de la versión...”, *op. cit.*, pp. 12 y ss.

titucionalidad. En la segunda trampa, la trampa de “decidir sin resolver”, volveremos sobre este punto.

El acceso limitado a la SCJN se combina con otro tema que tomó relevancia durante la presidencia del ministro Arturo Zaldívar: el manejo de la agenda de la SCJN en cuanto a los tiempos en el listado de casos para su deliberación y las votaciones, entre otros.⁵ Este tema estuvo presente en el caso que nos ocupa, dado que entre la publicación del Acuerdo en el *Diario Oficial de la Federación (DOF)*, el 11 de mayo 2020, y la resolución de la CC 90/2020, el 29 de noviembre 2022, pasaron poco más de dos años y cinco meses.⁶ La historia procesal de este caso explica, en parte, el largo tiempo entre su recepción y discusión, dado que el proyecto de la ministra Ríos Farjat primero se discutió en la Primera Sala, donde los ministros y ministras decidieron enviar el caso al Pleno para que fuera decidido por la totalidad de la SCJN. A pesar de que el proyecto fue modificado (según se infiere por la versión stenográfica), nos parece que 29 meses es demasiado tiempo para tomar una decisión sobre un Acuerdo de una cuartilla y un tema urgente para la democracia y el estado de derecho en México.

Adicionalmente, es notable un cambio de velocidad en el procesamiento de la CC 90/2020 en la SCJN, a partir del 9 de septiembre de 2022. En esa fecha se aprobó la ley en la que se traspasa la Guardia Nacional (GN) a la Secretaría de la Defensa Nacional (Sedena).⁷ Esa ley, aprobada de manera “express” en ambas cámaras del Congreso de la Unión luego de que una reforma constitucional con el mismo contenido no alcanzó la votación supermayoritaria requerida para su aprobación, detonó una discusión intensa en el ámbito político respecto al papel de las fuerzas armadas y la Guardia Nacional.⁸ De hecho, un poco de un mes después, el 18 de noviembre de 2022, se pasó una reforma constitucional al artículo 5o. transitorio de la reforma constitucional, mediante la cual se creó la Guardia Nacional,

⁵ Véase, por ejemplo, Gómez, Haydé y Medina, Regina Isabel, “Los (des)tiempos de la Suprema Corte frente a la militarización”, *El Juego de la Suprema Corte, Nexos*, 5 de julio de 2021.

⁶ El reporte de México Evalúa, “Observatorio de la Suprema Corte. Diagnóstico de la transparencia judicial”, discute los mecanismos internos en la SCJN para el procesamiento de casos y presenta datos comparables entre presidencias respecto a tiempos de asignación, entre otros.

⁷ Maza, Alferdo, “Pese a protestas, el Senado aprueba sin cambios la reforma para que la Guardia Nacional pase al ejército”, *Animal Político*, 8 de septiembre de 2022.

⁸ Esa ley fue cuestionada ante la SCJN, y fue declarada inconstitucional por una mayoría de ocho ministras y ministros el 18 de abril de 2023, en la AI-137 2022. “La Suprema Corte invalida la reforma que transfiere la Guardia Nacional a la Sedena”, *Animal Político*, 18 de abril de 2023.

extendiendo de cinco a nueve años la labor de las fuerzas armadas en seguridad pública, y solicitando un informe anual ante el Senado.⁹ Once días después de que pasó esta reforma constitucional, la SCJN decidió la CC 90/2020.

En suma, pasaron en total veintinueve meses (dos años y cinco meses) a partir de que se publicó el Acuerdo en el *DOF* hasta que se decidió la CC 90/2020, pero sólo dos meses a partir de que se traspasó la Guardia Nacional a la Sedena, y sólo once días a partir de que se extendió a nueve años el periodo extraordinario en que la Guardia estaría a cargo de las fuerzas armadas. Estas dos acciones legislativas, tanto del gobierno como de su coalición gobernante, directamente sobre el tema del acuerdo, propiciaron una aceleración en el listado de la CC 90/2020 para su discusión en el pleno. Llegamos así a la segunda trampa que este caso revela.

2. La trampa de “decidir sin resolver”

La SCJN en ocasiones emite una sentencia en un caso sin atender el tema de fondo que está generando el conflicto, en lo que Ana Laura Magaloni y Layda Negrette llamaron la política judicial de “decidir sin resolver”.¹⁰ En la CC 90/2020 encontramos dos instancias de esta política judicial; una tiene que ver con el recurso a una “argumentación técnica y precisa”, la cual, muchas veces, se convierte en una argumentación que permite no entrar al fondo de un asunto. La segunda, que está relacionada, es la discusión independiente (separada) de casos que están íntimamente relacionados entre sí. A continuación, detallo estas dos instancias en la CC 90/2020.

Quizá el tema más relevante en la CC 90/2020 se refiere a la evaluación sobre la debida fundamentación y motivación del cuestionado acuerdo. El proyecto de la ministra Ríos Farjat propone una respuesta positiva,¹¹ y su análisis se basa en que en el acuerdo se enuncian los requisitos para la intervención de las fuerzas armadas en seguridad pública mencionados en el artículo 5o. transitorio de la reforma constitucional que crea a la Guardia Nacional, según los cuales la intervención de las fuerzas armadas en seguridad pública debe ser extraordinaria, subordinada, complementaria, regulada, y fiscalizada (en conformidad con la sentencia de la Corte Inter-

⁹ “Ejército en las calles: Gobierno publica reforma que extiende hasta 2028 la presencia de militares en tareas de seguridad pública”, *Animal Político*, 18 de noviembre de 2022.

¹⁰ Magaloni, Ana Laura y Layda Negrette, *La política judicial de decidir sin resolver*, documento de trabajo, División de Estudios Jurídicos, CIDE, 2010.

¹¹ “Contenido de la versión...”, *op. cit.*, pp. 13-16.

mericana de Derechos Humanos en el caso *Alvarado Espinosa vs. México*, del 28 de noviembre de 2018).

En sus intervenciones, el ministro Aguilar Morales y el ministro González Alcántara difieren de la posición de la ministra Ríos Farjat.¹² Los ministros argumentan que la mera enunciación de los principios señalados no es suficiente para fundar y motivar el acuerdo, sino que es necesario especificar con claridad exactamente cómo planea el gobierno que se verifique si la intervención de las fuerzas armadas esté subordinada a las autoridades civiles, cuáles son los criterios identificables para caracterizar el carácter extraordinario de la medida, y así con todos los principios. En palabras del ministro González Alcántara, "...no es suficiente que el Acuerdo reitere los requisitos, lo importante es que los desarrolle de forma tal que garantice que la participación que le está ordenando a las fuerzas armadas cumpla con estas condiciones y me parece que el Acuerdo hace esto de una manera muy deficiente".¹³ El ministro González Alcántara abunda sobre las implicaciones del acuerdo que ordena a la fuerza armada permanente realizar las amplias funciones que la Guardia Nacional tiene delegadas por ley, como por ejemplo prevenir la comisión de delitos y faltas administrativas, sin que se determine sin ambigüedad su carácter extraordinario y la manera concreta de garantizar su regulación y fiscalización.¹⁴

Otra participación que merece la pena mencionar es la del ministro Laynez, quien coincide con la ministra Ríos Farjat, en el sentido de que el acuerdo está debidamente fundado y motivado, pero a partir de un argumento distinto y más elaborado. En específico, el ministro Laynez dice que el acuerdo no debe verse de forma aislada, sino como parte de un entramado legal que incluye otras leyes, como la Ley de la Guardia Nacional, la Ley del Uso de la Fuerza, la Ley del Registro Nacional de Detenciones, entre otras. En esas otras leyes, dice el ministro Laynez, es donde se encuentra la motivación y fundamentación del acuerdo, y por lo tanto basta con la enunciación de los principios mencionados.¹⁵

La elaboración del ministro Laynez, sin embargo, no toma en consideración que varias de las normas que correctamente identifica como parte del entramado legal del que el acuerdo forma parte estaban, al momento de la discusión, cuestionadas ante la SCJN y pendientes de decisión. Es decir, por un lado, los cambios legislativos ocurridos unas semanas antes de que la

¹² *Ibidem*, pp. 16-30.

¹³ *Ibidem*, p. 27.

¹⁴ *Ibidem*, p. 28.

¹⁵ *Ibidem*, pp. 37-46.

SCJN discutiera la CC 90/2020, relativos al traspaso de la Guardia Nacional a la Sedena y la extensión de cinco a nueve años de control de las fuerzas armadas sobre la Guardia Nacional en el artículo 5o. transitorio afectan la “fundamentación y motivación indirecta” del acuerdo (según el argumento del ministro Laynez). Por otro lado, la Ley de la Guardia Nacional y otras normas y actos relativos a la fuerza armada se encontraban cuestionados en la Suprema Corte, y su resolución podría afectar a la fundamentación y motivación “indirecta”.

En otras palabras, es notable cómo la deliberación del Pleno gira estrictamente en torno al acuerdo cuestionado por la CC 90/2020, sin considerar el problema de fondo que está generando este conflicto y otros similares, es decir, las políticas del gobierno respecto a la creciente delegación de funciones civiles (más allá de la seguridad pública) a las fuerzas armadas. Ésta es una característica de la política judicial de “decidir sin resolver”: los casos se discuten, se votan, se procesan, pero el conflicto que los generó sigue ahí casi inalterado. Hubiera sido posible discutir el fondo, pero como señaló un análisis del Centro Pro, “la mayoría no se construyó en torno a la definición sobre el lugar que ocupan las fuerzas armadas en nuestro orden constitucional, ni sobre la constitucionalidad de todos los aspectos del despliegue castrense en labores de seguridad pública”.¹⁶

Si la SCJN ya había esperado dos años y muchos meses para decidir la CC 90/2020, y dada la trascendencia del tema de fondo del acuerdo, hubiera sido posible ya sea reunir los casos pendientes sobre el mismo conflicto de fondo en una serie de sesiones consecutivas y ligar sus argumentaciones para entrar lo más posible al fondo del asunto que genera los diversos casos. Esto no lo planteó Arturo Zaldívar en su calidad de ministro presidente, a pesar de que este modo de proceder no le es ajeno a la SCJN. En efecto, como lo menciona el análisis del Centro Pro, durante la presidencia del ministro Silva Meza se promovió justamente la discusión sucesiva de casos en los que estaba presente el tema de los alcances de la jurisdicción militar.¹⁷ Otras cortes, como la Corte Constitucional de Colombia, han ido más allá y promueven resolución de casos diferentes en una sola sentencia en temas que están relacionados y que apuntan al mismo problema de fondo.¹⁸

¹⁶ Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez, A. C., “La Suprema Corte ante la militarización: la Controversia Constitucional 90/2020 y los pendientes que quedan”, *El Juego de la Suprema Corte, Nexos*, 13 de diciembre 2022, p. 1.

¹⁷ *Ibidem*, p. 3.

¹⁸ Es el caso de las llamadas sentencias de unificación; por ejemplo, varias relacionadas también con el tema de la fuerza armada. Véase Ríos Figueroa, Julio. 2020, *Democracia y militarismo en América Latina*, México, CIDE-FCE, capítulo 3.

En la sucesión de argumentaciones que podemos leer en la versión stenográfica de la sesión del Pleno de la SCJN, el tema que finalmente logró consolidar una mayoría en favor del proyecto fue el de la potencial invasión de competencias del Legislativo por parte del Ejecutivo derivada de la publicación del acuerdo. Fue el ministro Pardo Rebolledo quien enfatiza que lo que están discutiendo, en rigor, es una controversia constitucional, y, por lo tanto, primero, no es posible más que analizar si el Ejecutivo invade competencias del Legislativo mediante el acuerdo, dado que una controversia no es el instrumento adecuado para evaluar si hay violaciones de derechos.¹⁹ Aquí se cierra el círculo: el medio de impugnación determina la argumentación, pero es la falta de acceso la que determina el medio de impugnación.

Adicionalmente, concluye el ministro Pardo, no es posible entrar al fondo del asunto que regula el acuerdo, porque el artículo 5o. transitorio no está siendo cuestionado, sino que lo que está siendo cuestionado es el acuerdo emitido por el Ejecutivo.²⁰ El punto central, dicho de otro modo, es que la trampa de la política judicial de “decidir sin resolver” depende en muchas ocasiones de una supuesta argumentación “técnica y precisa”, que también en muchas ocasiones está ligada con la trampa del acceso. Recordemos que el acuerdo llegó a la SCJN mediante una controversia constitucional debido a lo difícil que es interponer una acción de inconstitucionalidad. Y es justo que el acuerdo se haya cuestionado mediante una controversia, lo que logra que una mayoría de ministros se consolide alrededor del tema que “técnica y precisamente” se puede evaluar con la controversia: una potencial invasión de funciones entre poderes. Los argumentos en torno a si las fuerzas armadas están sobrepasando sus funciones constitucionales, si hay violaciones a los derechos de debido proceso u otros, no se consideran, porque la controversia no es el medio adecuado para evaluarlos. La votación final, en medio de las redes tendidas por las trampas de la justicia constitucional, es de ocho a tres en favor de la constitucionalidad del Acuerdo.

III. CONCLUSIÓN Y PROSPECTIVA

La Controversia constitucional 90/2020 no existe en el vacío, a pesar de que la Suprema Corte en esta sentencia haya decidido analizarla como si así fuera. Este caso está ligado a la política impulsada por el gobierno del

¹⁹ “Contenido de la versión...”, *op. cit.*, pp. 54-59.

²⁰ Podríamos añadir aquí que muy probablemente la argumentación sería que si el artículo 5o. transitorio estuviera siendo cuestionado no le correspondería a la SCJN revisarlo, dado que es una reforma constitucional.

presidente López Obrador en materia de seguridad pública. Esta política ha generado una diversidad de casos que la Suprema Corte ha decidido o sobre los que tiene pendiente una resolución.

A un año de que termine el sexenio del presidente López Obrador, el proceso de militarización, que tanto criticó como candidato, no sólo sigue avanzando, sino que comienza a desdoblarse además en una política militarista transexenal. La profundización del empoderamiento económico y político de las fuerzas armadas, la incursión de éstas en cada vez más tareas no sólo de seguridad pública, sino de gobierno, implica exposición y participación en la política cotidiana: sus instituciones y sus miembros están siendo llevados a la arena de la competencia partidista por el poder, de los dimes y diretes en los medios de comunicación y redes sociales, de la cotidianidad convulsa de la política en las sociedades complejas.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación tiene en su agenda todavía varios casos pendientes relacionados con las fuerzas armadas. La reacción del presidente López Obrador fue muy agresiva, incluso ha planteado la posibilidad de cambiar el método de selección de jueces federales por uno de elección popular. La Suprema Corte todavía debe resolver casos en los que está en juego la interpretación de los artículos 21 y 129 constitucionales, que determinan que las instituciones de seguridad pública son de carácter civil y establecen el lugar de las fuerzas armadas en el orden constitucional. También deberá analizar las acciones contra la Ley de la Guardia Nacional.²¹ Recientemente, la SCJN declaró inconstitucional la transferencia de la Guardia Nacional a la Sedena, y también ha decidido sobre la Ley del Registro Nacional de Detenciones y la Prisión Preventiva Oficiosa. Pero todavía no se ve con claridad cuál es la estructura jurídica y política, los actores y sus funciones, en el entramado legal de la seguridad pública y la seguridad interior en México.

La Suprema Corte decidirá sobre estos casos de alta sensibilidad política en un contexto político cada vez más difícil. La delegación de tareas de gobierno a las fuerzas armadas implica un desgaste de su “imagen”, y, eventualmente, de la confianza que la gente deposita en ellas. La incursión en tareas de gobierno, el intento de que la delegación a las fuerzas armadas amarre las manos a futuros gobiernos (como lo ha dicho explícitamente el presidente López Obrador), también implica una mayor partidización de las fuerzas armadas, su progresiva identificación con un proyecto político específico. Y algo más serio: implica la pérdida de neutralidad, una característica esencial para las instituciones que cumplen tareas de Estado, y que

²¹ Centro Pro, *op. cit.*, p. 3.

las fuerzas armadas en México por décadas lograron mantener (en un grado considerable, sobre todo en comparación con otros países de nuestra región). Es en este contexto donde la Suprema Corte enfrentará los casos pendientes.

IV. REFERENCIAS

“La Suprema Corte invalida la reforma que transfiere la Guardia Nacional a la Sedena”, *Animal Político*, 18 de abril de 2023, disponible en: <https://www.animalpolitico.com/seguridad/corte-invalida-transferencia-guardia-nacional-sedena>.

“Ejército en las calles: Gobierno publica reforma que extiende hasta 2028 la presencia de militares en tareas de seguridad pública”, *Animal Político*, 18 de noviembre de 2022, disponible en: <https://www.animalpolitico.com/seguridad/gobierno-reforma-2028-presencia-militar-seguridad>.

CENTRO DE DERECHOS HUMANOS MIGUEL AGUSTÍN PRO JUÁREZ, A. C., “La Suprema Corte ante la militarización: la Controversia constitucional 90/2020 y los pendientes que quedan”, *El juego de la Suprema Corte. Nexos*, 13 de diciembre 2022, p. 1, disponible en: <https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/author/equipo-del-centro-de-derechos-humanos-miguel-agustin-pro-juarez-a-c-centro-prodh/>.

GÓMEZ, Haydé y MEDINA REGINA, Isabel, “Los (des)tiempos de la Suprema Corte frente a la militarización”, *El Juego de la Suprema Corte. Nexos*, 5 de julio de 2021, disponible en: <https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/los-destiempo-de-la-suprema-corte-frente-a-la-militarizacion/>.

MAGALONI, Ana Laura, y NEGRETE, Layda, *La política judicial de decidir sin resolver*, documento de trabajo, División de Estudios Jurídicos, CIDE, 2010, disponible en: <http://repositorio-digital.cide.edu/bitstream/handle/11651/3696/49092.pdf?sequence=1>.

MAZA, Alfredo. “Pese a protestas, el Senado aprueba sin cambios la reforma para que la Guardia Nacional pase al ejército”, *Animal Político*, 8 de septiembre de 2022, disponible en: <https://www.animalpolitico.com/seguridad/guardia-nacional-senado-debate-sobre-reforma-amlo>.

MÉXICO EVALÚA, 2022, “Observatorio de la Suprema Corte. Diagnóstico de la transparencia judicial”, México, disponible en: <https://www.mexicoevalua.org/observatorio-de-la-suprema-corte/>.

RÍOS FIGUEROA, Julio, *Democracia y militarismo en América Latina*, México, FCE-CIDE, 2020.

CAPÍTULO VIGESIMOSEXTO

EL ACUERDO PRESIDENCIAL SOBRE USO DE LA FUERZA ARMADA EN TAREAS DE SEGURIDAD: LAS OPORTUNIDADES PERDIDAS*

Santiago AGUIRRE ESPINOSA**

SUMARIO: I. *Introducción y antecedentes.* II. *Cuerpo del análisis.* III. *Conclusión y prospectiva.* IV. *Referencias.*

I. INTRODUCCIÓN Y ANTECEDENTES

Durante 2022, fueron varios y diversos los asuntos conocidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) en materia de fuerzas armadas y seguridad. Para la realización de la mesa respectiva dentro del “Seminario de Seguimiento Jurisprudencial: La Suprema Corte en 2022”,¹ se identificaron al menos cinco asuntos, todos de la mayor relevancia.²

* Análisis de la sentencia dictada en la Controversia constitucional 90/2020.

** Director del Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro (Centro Prodh).

¹ Realizado en el Instituto de Investigaciones Jurídicas el 9 y 10 de febrero de 2023, bajo la coordinación de Alfonso Herrera, Francisca Pou y Andrea Pozas.

² Se trata de la Controversia constitucional (CC) 90/2020, sobre el Acuerdo por el que el titular del Ejecutivo dispuso de la fuerza armada permanente “para llevar a cabo tareas de seguridad pública de manera extraordinaria, regulada, fiscalizada, subordinada y complementaria”; del Amparo en revisión 375/2021, en que se analizó el régimen aplicable a las relaciones entre la Secretaría de Marina (Semar) y sus miembros; del Recurso de revisión en materia de seguridad nacional previsto en la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública 6/2021, relativo al acceso a contratos para la adquisición de vacunas en el marco de la pandemia; de la CC 157/2021, sobre la asunción del mando de una policía municipal por el titular de un Ejecutivo estatal, y de la Acción de inconstitucionalidad (AAII) 130/2019 y su acumulada 136/2019 sobre la clasificación como amenazas a la seguridad nacional de los delitos de contrabando, defraudación fiscal, y los relacionados con comprobantes fiscales, para efecto de que ameritaran prisión preventiva oficiosa.

Dada la diversidad de las cuestiones que cada uno de estos expedientes involucra, este comentario se concentra en sólo en uno de estos asuntos, que por su trascendencia en el contexto actual amerita una revisión profunda: la Controversia constitucional 90/2020, sobre el acuerdo presidencial mediante el cual el titular del Ejecutivo dispuso de la fuerza armada permanente para tareas de seguridad pública.

Como es sabido, el 26 de marzo de 2019 fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación (DOF)* el Decreto por el que se reformaron, adicionaron y derogaron diversas disposiciones de la Constitución, en materia de Guardia Nacional. El artículo quinto transitorio de dicho decreto estableció, entre otras cosas, que

Quinto. Durante los cinco años siguientes a la entrada en vigor del presente Decreto, en tanto la Guardia Nacional desarrolla su estructura, capacidades e implantación territorial, el Presidente de la República podrá disponer de la Fuerza Armada permanente en tareas de seguridad pública de manera extraordinaria, regulada, fiscalizada, subordinada y complementaria.

La inclusión de estos cinco adjetivos tenía un propósito preciso. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorIDH), en el caso *Alvarado contra México*, había advertido que la participación de las fuerzas armadas en tareas de seguridad pública sólo podía considerarse compatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) si era extraordinaria, regulada, fiscalizada, subordinada y complementaria.³

Poco más de un año después de la reforma, el presidente de la República decidió hacer uso de esta habilitación, de evidente carácter potestativo, y el 11 de mayo de 2020 se publicó en el *DOF* el acuerdo mediante el cual el titular del Ejecutivo dispuso de la fuerza armada permanente⁴ para llevar a cabo

³ Corte IDH, caso *Alvarado vs. México*, párr. 182: “En vista de lo anterior, como regla general, la Corte reafirma que el mantenimiento del orden público interno y la seguridad ciudadana deben estar primariamente reservados a los cuerpos policiales civiles. No obstante, cuando excepcionalmente intervengan en tareas de seguridad, la participación de las fuerzas armadas debe ser: a) Extraordinaria, de manera que toda intervención se encuentre justificada y resulte excepcional, temporal y restringida a lo estrictamente necesario en las circunstancias del caso; b) Subordinada y complementaria, a las labores de las corporaciones civiles, sin que sus labores puedan extenderse a las facultades propias de las instituciones de procuración de justicia o policía judicial o ministerial; c) Regulada, mediante mecanismos legales y protocolos sobre el uso de la fuerza, bajo los principios de excepcionalidad, proporcionalidad y absoluta necesidad⁴¹⁰ y de acuerdo con la respectiva capacitación en la materia; y d) Fiscalizada, por órganos civiles competentes, independientes y técnicamente capaces”.

⁴ La fuerza armada permanente, conforme a la fracción VI del artículo 89, la integran el ejército, la armada y la fuerza aérea.

tareas de seguridad pública, con base tanto en el artículo 89, fracción I, de la Constitución; como en los artículos 29, 30 y 30 bis de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, y en el ya citado artículo transitorio quinto de la reforma constitucional por la que se creó la Guardia Nacional.

En el breve acuerdo, de cinco artículos y dos transitorios, se estableció que la fuerza armada permanente participaría en funciones de seguridad pública en tanto la Guardia Nacional desarrolla su estructura, capacidades e implantación territorial, sin que dicha participación pudiera exceder los cinco años. En consecuencia, el artículo segundo del mismo asignó a la fuerza armada permanente doce atribuciones de las cuarenta y cuatro que la Ley de la Guardia Nacional otorga a esta corporación.

La publicación del acuerdo generó preocupación, y diversas voces advirtieron sobre su posible inconstitucionalidad e inconveniencia.⁵ Dentro del término respectivo, el 19 de junio de 2020 la presidenta de la Mesa Directiva de la Cámara de Diputados presentó una controversia constitucional contra el acuerdo presidencial,⁶ estimando en esencia que éste invadía la esfera de competencias del Poder Legislativo y que incumplía los requisitos desarrollados por la CorIDH.

Básicamente, la controversia constitucional planteaba que el acuerdo violaba el principio de división de poderes en conexión con el de reserva de ley de fuente convencional y constitucional. Esto, bajo la consideración de que el ya referido artículo quinto transitorio había establecido a favor del titular del Ejecutivo una facultad potestativa para disponer de la fuerza armada permanente, y no una habilitación de producción normativa directa. Según alegó la actora, esto fue trastocado por el acuerdo, ya que el mismo constituyó, en realidad, una norma administrativa general que desplazó al Poder Legislativo de su mandato de regular —bajo el principio de reserva de ley— los requisitos que según la CorIDH deben satisfacerse si se pretende que las fuerzas

⁵ Véase, por ejemplo, Garza Onofre, Juan Jesús; López Ayllón, Sergio; Luna Plá, Issa; Reyes, Javier Martín y Salazar Ugarte, Pedro, “Normalizar la militarización: análisis jurídico del acuerdo presidencial”, *Nexos en línea*, 18 de mayo de 2020, disponible en: <https://www.nexos.com.mx/?p=48138>. También Aguirre, Santiago, “Militarización, de nuevo”, *El Universal*, 14 de mayo de 2020, disponible en: <https://www.eluniversal.com.mx/opinion/santiago-aguirre-espinosa/militarizacion-de-nuevo/>.

⁶ Cámara de Diputados, “Comunicado de la Presidenta de la Mesa Directiva de la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión respecto de la controversia constitucional sobre el Acuerdo del Ejecutivo Federal del 11 de mayo de 2020”, 20 de junio de 2020, disponible en: <http://www5.diputados.gob.mx/index.php/esl/Comunicacion/Boletines/2020/Junio/20/COMUNICADO-Comunicado-de-la-Presidenta-de-la-Mesa-Directiva-de-la-Camara-de-Diputados-del-H.-Congreso-de-la-Union-respecto-de-la-controversia-constitucional-sobre-el-Acuerdo-del-Ejecutivo-Federal-del-11-de-mayo-de-2020>.

armadas apoyen en seguridad pública: que este auxilio sea extraordinario, regulado, fiscalizado, subordinado y complementario. Adicionalmente, se alegó que el acuerdo restringía derechos sin cumplir requisitos para ello y que no satisfacía los requisitos materiales del artículo quinto transitorio.⁷

Dado que otros actores legitimados para interponer una acción de inconstitucionalidad, como la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH),⁸ no ejercieron esta atribución, la Controversia constitucional 90/2020 fue el principal medio por el que la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN)⁹ analizó este acuerdo.

Durante la tramitación, la legitimación de la presidenta de la Mesa Directiva de la Cámara de Diputados fue cuestionada por la Consejería Jurídica del Poder Ejecutivo Federal, que presentó un recurso de reclamación en contra de la admisión de la Controversia constitucional, radicado con el número 54/2020-CA. Aunque a la postre no prosperó¹⁰ la impugnación, se generó una controversia, al trascender a la opinión pública un borrador de proyecto de la ministra ponente que encontraba fundado el recurso.¹¹ Finalmente, tras una larga espera, el asunto fue discutido a fines de noviembre de 2022.

⁷ Para una revisión más amplia sobre el planteamiento de la Controversia constitucional 90/2020 puede consultarse Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez, *Poder militar. La Guardia Nacional y los riesgos del renovado protagonismo castrense*, 2021, México, disponible en: <https://centroprodh.org.mx/poder-militar/>.

⁸ Sobre la omisión de CNDH, véase Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez, “¿Puede la CNDH impugnar el acuerdo presidencial que dispone de las fuerzas armadas para tareas de seguridad pública?”, *Nexos-El Juego de la Corte*, 15 de junio de 2020, disponible en: <https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/es-viable-que-la-cndh-impugne-el-acuerdo-presidencial-que-dispone-de-las-fuerzas-armadas-para-tareas-de-seguridad-publica/>.

⁹ No fue ésta, sin embargo, la única controversia: el municipio de Colima, Colima; el estado de Michoacán; y el municipio Pabellón de Arteaga, Aguascalientes, interpusieron también controversias constitucionales, radicadas con los números 85/2020, 87/2020 y 91/2020, respectivamente. Éstas, a la fecha de redacción de este texto, se encuentran aún sin ser resueltas, bajo la ponencia de la ministra Margarita Ríos Farjat.

¹⁰ Véase sobre el tema Olvera Rangel, Sergio Charbel, “¿Tiene legitimación la presidenta de la Cámara de Diputados para promover controversias constitucionales?”, *Nexos en línea-El juego de la Suprema Corte*, 25 de junio de 2020, disponible en: <https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/tiene-legitimacion-la-presidenta-de-la-camara-de-diputados-para-promover-controversias-constitucionales/>.

¹¹ Salazar, Pedro, “La Corte, la militarización y sus precedentes”, *El Financiero*, 30 de septiembre de 2020, disponible en: <https://www.elfinanciero.com.mx/opinion/pedro-salazar/la-corte-la-militarizacion-y-sus-precedentes/>. También Monroy, Jorge, “Piden a la Corte no desechar controversia constitucional sobre el uso del ejército en tareas de seguridad”, *El Economista*, 29 de septiembre de 2020, disponible en: <https://www.eleconomista.com.mx/politica/Piden-a-la-Corte-no-desechar-controversia-constitucional-sobre-uso-del-Ejercito-en-tareas-de-seguridad-20200929-0068.html>.

II. CUERPO DEL ANÁLISIS

Al momento de redactar este comentario,¹² el engrose de la sentencia derivada de la Controversia constitucional 90/2020 no ha sido aún publicado. Se cuenta solamente con la versión estenográfica de la sesión¹³ y con la votación respectiva. A partir del proyecto propuesto por la ponencia de la ministra Margarita Ríos Farjat se validó en el Pleno por mayoría de ocho votos el acuerdo presidencial, estimándose en esencia que con su emisión el titular del Ejecutivo no había invadido la esfera de competencias del Poder Legislativo. Casi inmediatamente, desde el Centro Prodh, publicamos una pieza de análisis cuyos principales contenidos retomamos enseguida.¹⁴

Por un lado, destacamos que la mayoría se había construido en torno a la consideración de que no se había materializado una invasión de las competencias del Poder Legislativo por parte del Poder Ejecutivo, a partir de una perspectiva ortodoxa sobre lo que es posible dirimir en vía de controversia constitucional sin que en realidad se hubieran alcanzado definiciones claras sobre la constitucionalidad del despliegue del ejército en labores de seguridad pública. Y es que como señalamos en aquel momento, la mayoría estimó que el titular del Ejecutivo había actuado dentro de su esfera de competencias, al haber quedado habilitado por el artículo quinto transitorio de la reforma que creó a la Guardia Nacional para disponer de la fuerza armada permanente, como lo hizo, sin que al emitir el acuerdo se desplazara de algún modo al Poder Legislativo. Adicionalmente, la mayoría consideró que en controversia constitucional no era factible analizar los otros dos planteamientos de los conceptos de violación de la actora, relacionados ambos con cuestiones de derechos humanos: el argumento sobre que el acuerdo restringía derechos sin cumplir las exigencias para ello, y el argumento sobre que el contenido material de dicho instrumento normativo incumplía los requisitos derivados de la sentencia Alvarado de la CorIDH.

Sobre este último tema, fueron cinco los ministros y ministras que estimaron que el acuerdo presidencial cumplía con fijar las reglas para una

¹² Abril-mayo de 2023.

¹³ Disponible en: <https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/versiones-taquigraficas/documento/2022-11-30/29%20de%20noviembre%20de%202022%20-%20versi%C3%B3n%20definitiva.pdf>.

¹⁴ Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro-Juárez, “La Suprema Corte ante la militarización: la controversia constitucional 90/2020 y los pendientes que quedan”, *Nexos en línea-El juego de la Suprema Corte*, 13 de diciembre de 2020, disponible en: <https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/la-suprema-corte-ante-la-militarizacion-la-controversia-constitucional-90-2020-y-los-pendientes-que-quedan/>.

participación extraordinaria, regulada, fiscalizada, subordinada y complementaria de la fuerza armada permanente en tareas de seguridad pública.¹⁵ El resto del Pleno expresó reservas sobre este particular, y dos ministros argumentaron con amplitud que el acuerdo no satisfacía estos requisitos.¹⁶ Empero, una mayoría de ocho ministros y ministras coincidió en considerar que esta cuestión no era susceptible de analizarse en este expediente, por tratarse de una controversia constitucional. Quedó para el registro, de todos modos, la ejemplar argumentación del ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá, a quien vale la pena citar extensamente:

El asunto que discutimos el día de hoy, es de una importancia enorme para nuestro país, pues la decisión que tomemos impactará la forma en que el Estado responde al problema más grave que enfrenta a diario todos los mexicanos y mexicanas, la inseguridad. Más allá de analizar el Acuerdo impugnado, lo cual es de por sí de extraordinaria importancia, sentaremos un precedente que influirá en los años por venir... Al estudiar el parámetro de regularidad, me parece que se entremezclan y equiparan aspectos que nuestra Constitución Federal diferencia con claridad. Primero, la facultad del Congreso de la Unión, para normar la actuación de las fuerzas armadas; segundo, la facultad del Ejecutivo, para disponer de estas y, tercero, las facultades de distintos órganos en la elaboración de políticas públicas, en materia de seguridad pública. Esta equiparación se torna peligrosa... porque genera la idea de que la disposición de las fuerzas armadas está inmersa en el ámbito de configuración del diseño democrático de políticas públicas en materia de seguridad pública; sin embargo, para mí, la disposición de las fuerzas armadas en esta materia, no es una cuestión de política pública, pues por su implicación y por lo que significan los derechos humanos y el Estado de Derecho, tal como el propio proyecto señala, debe limitarse al máximo y debe de responder a criterios de estricta excepcionalidad... Me parece que el Acuerdo Impugnado tiene como claro fundamento el artículo quinto de la reforma constitucional del año 2019, que incluye una facultad extremadamente acotada si se toma en serio el texto de nuestra Constitución, para que el Presidente de la República disponga por un tiempo determinado de las fuerzas armadas en labores de seguridad pública y bajo determinadas directrices. Esta habilitación es muy lejana —para mí— de la amplitud del criterio propuesto... En cuanto al estudio de fondo, me parece que el proyecto identifica adecuadamente los requisitos de excepcionalidad que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido y que el artículo transitorio constitucional reitera; sin embar-

¹⁵ Las ministras Margarita Ríos Farjat, Yasmín Esquivel Mota, Loretta Ortiz Ahlf, así como los ministros Javier Laynez y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.

¹⁶ Los ministros Luis María Aguilar y Juan Luis González Alcántara Carrancá.

go, considero que el Acuerdo Impugnado no cumple adecuadamente con esos criterios... En conclusión, el Ejecutivo Federal incumple con los requisitos de que la participación de las fuerzas armadas permanentes en funciones de seguridad pública, sea extraordinaria, subordinada y complementaria. Por lo tanto, escapa de la atribución que le confiere el artículo transitorio quinto de la Reforma en Materia de Guardia Nacional y violenta el principio de división de poderes. Así pues, me parece, que el Acuerdo impugnado debe de invalidarse.¹⁷

Sin dejar de lamentar que una perspectiva como la defendida por el ministro González no alcanzara mayoría, desde el Centro Prodh destacamos que la decisión de la Controversia constitucional 90/2020 no concluía el debate jurídico sobre los límites de la militarización, pues quedaban todavía diversos asuntos por analizarse. En este sentido, también subrayamos que la demora en la discusión de estos asuntos, que llevaban ya varios años bajo análisis, empezaba a generar una condición de incertidumbre, ejemplificando esta cuestión con el hecho de que en debate del Pleno se había hecho referencia en varias ocasiones a algunas de las facultades que se habían asignado a la fuerza armada permanente, previstas en el artículo 9 de la Ley de la Guardia Nacional, siendo el caso que esta norma y este artículo en lo particular habían sido impugnados también, en vía de acción de inconstitucionalidad dentro de un procedimiento diverso que no había sido todavía sustanciado.

Por eso señalamos también que, encontrándose otros asuntos en vías de ser resueltos y habiendo sido diversas las argumentaciones en el Pleno, la redacción final de la resolución se debía limitar a plasmar aquello que había generado mayoría: la inexistencia de una invasión de competencias de un poder al otro, preservando las definiciones sustantivas sobre el lugar de las fuerzas armadas en nuestro orden constitucional como materia sustantiva para abordarse en otros asuntos.

En este mismo orden de ideas, hicimos eco del llamado de otros actores a que la SCJN priorizara la resolución concentrada de los diferentes asuntos relacionados con este tema, dada la trascendencia de esta cuestión y por certeza jurídica, lo que finalmente fue retomado por el Pleno al resolver la solicitud de atención prioritaria 3/2022, promovida por el presidente de la mesa directiva y representante de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión.¹⁸

¹⁷ Cfr. versión taquigráfica.

¹⁸ SCJN, “Suprema Corte determina substanciar y resolver de manera prioritaria asuntos relacionados con la regulación de la Guardia Nacional, normas penales militares y la par-
DR © 2024.
Universidad Nacional Autónoma de México Instituto de Investigaciones Jurídicas

Finalmente, reiteramos que la omisión de presentar una acción de inconstitucionalidad por parte de los actores legitimados para ello, como ocurrió en el caso ya apuntado de la CNDH, había repercutido en que la resolución del asunto no incorporara una adecuada perspectiva de derechos humanos, por tener que acotarse al marco tradicional de análisis de las controversias constitucionales, centrado, como se sabe, en determinar si existe o no invasión de competencias, y no en determinar afectaciones reales o potenciales a los derechos. Máxime considerando que una mayoría de siete ministros y ministras consideró que el acuerdo debía considerarse, para los efectos legales correspondientes, como una norma general de carácter abstracto e impersonal, lo que derrumbó la razón aducida por la CNDH para no controvertir el acuerdo mediante una acción de inconstitucionalidad.

III. CONCLUSIÓN Y PROSPECTIVA

Sin duda, la resolución de la Controversia constitucional 90/2020 representó una oportunidad perdida para restituir límites respecto de la expansión de la presencia militar en el ámbito de la seguridad. Privó un entendimiento más bien acotado de lo que en vía de controversia puede analizarse, y ello impidió una revisión más profunda sobre la compatibilidad entre el contenido material del acuerdo presidencial mediante el que se dispuso de la fuerza armada permanente para tareas de seguridad pública y los requisitos que para una participación de esa índole impone la sentencia *Alvarado* de la CorIDH. Como señaló la minoría, una vía factible para emprender este análisis habría sido explorar si el acuerdo satisfacía cabalmente los requisitos de fundamentación y motivación, desde un estándar más exigente. Empero, que en el Pleno una mayoría contundente de ocho ministros y ministras se haya decantado por el entendimiento ya apuntado, claramente muestra cuán difícil resultaba que en controversia constitucional pudiera prosperar esa revisión del contenido material del acuerdo, y pone de relieve algunas limitaciones de este medio de control, que bien vale la pena poner a discusión.

participación de las Fuerzas Armadas en tareas de seguridad pública”, *Boletín* núm. 451/2022, 9 de diciembre de 2022, disponible en: <https://www.internet2.scjn.gob.mx/red2/comunicados/noticia.asp?id=7176>. Ahí puede leerse que el Pleno “determinó substanciar y resolver de manera prioritaria cinco acciones de inconstitucionalidad, tres controversias constitucionales y un amparo en revisión... El Pleno determinó que se actualizaba el supuesto de urgencia en atención al interés social o al orden público, por lo que determinó procedente dar trámite prioritario, a las AI 62/2019, 63/2019, 173/2021, 46/2016 y 137/2022; las CC 91/2020, 85/2020, 87/2020 y el AR 282/2020”.

Ahora bien, es cierto igualmente que en posteriores determinaciones, sobre todo la adoptada por la SCJN al dirimir la Acción de inconstitucionalidad 137/2020, el Pleno confirmó que lo decidido al resolver la Controversia constitucional 90/2020 no fue la última palabra en el tema.

No obstante, la validación del acuerdo presidencial de mayo de 2020 puede a la larga generar desafíos políticos de considerable magnitud para nuestro frágil orden constitucional. Así lo confirma la reciente reforma del artículo quinto transitorio del decreto relacionado con la creación de la Guardia Nacional.

Como es sabido, el 18 de noviembre de 2022 fue publicado en el *DOF* el Decreto por el que se reformó el artículo quinto transitorio del decreto en materia de Guardia Nacional, publicado en el mismo medio el 26 de marzo de 2019. Dejando de lado la reflexión sobre la cuestionable, pero ya recurrente práctica legislativa de reformar artículos transitorios de reformas constitucionales, lo que interesa destacar es que a partir de dicha modificación el referido transitorio establece que

Quinto. Durante los nueve años siguientes a la entrada en vigor del presente Decreto, en tanto la Guardia Nacional desarrolla su estructura, capacidades e implantación territorial, el Presidente de la República podrá disponer de la Fuerza Armada permanente en tareas de seguridad pública. Conforme a los términos planteados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, esa participación deberá ser:

- I. Extraordinaria, de tal manera que se acredite la absoluta necesidad, que sea temporal y solicitada de forma expresa y justificada por la autoridad civil;
- II. Regulada, para que cumpla con un estricto apego al orden jurídico previsto en esta Constitución, en las leyes que de ella emanen y los tratados internacionales que estén de acuerdo con la misma;
- III. Fiscalizada, de manera que exista la constante revisión o supervisión del funcionamiento institucional a través de la rendición de cuentas, y
- IV. Subordinada y complementaria, de forma tal que las labores de apoyo que la Fuerza Armada preste a las instituciones de seguridad pública solo puedan realizarse en su auxilio o complemento, y se encuentren fundadas y motivadas.

Como puede verse, el Congreso de la Unión, además de proveer sus propias definiciones sobre lo que debe entenderse por cada uno de los requisitos establecidos por la Corte IDH en la sentencia Alvarado, decidió ampliar por mayoría el plazo otorgado al titular del Ejecutivo Federal para disponer de la fuerza armada permanente, de cinco a nueve años, es decir, de 2024 a

2028, sin que en el debate legislativo se hayan aportado razones suficientes para esta ampliación temporal. Al haberse modificado artículos transitorios de una reforma constitucional, esta reforma no ha podido ser objeto de impugnación por vía de algún medio de control constitucional, pues en nuestro contexto se ha entendido —hasta ahora— que esto no es posible.

La reforma mantuvo el lenguaje de la redacción inicial, de suerte que la posibilidad de que el titular del Ejecutivo disponga de la fuerza armada permanente sigue siendo potestativa —no obligatoria—. Por tanto, quien ocupe la Presidencia a partir de 2024 podría legalmente dejar sin efectos el acuerdo de mayo de 2020 y no disponer de la fuerza armada permanente —que sería lo deseable—; o bien, incluso, disponer de ella de forma acotada y cumpliendo los requisitos de la CorIDH, para concentrar este auxilio en una entidad determinada o para la atención de determinado fenómeno, por ejemplo.

No obstante, esta modificación legislativa obliga a sopesar la definición de la SCJN en la Controversia constitucional 90/2020 desde una perspectiva más amplia, que tome en cuenta el proceso de profundización de la militarización que viene ocurriendo en el país. Porque de continuar el próximo Ejecutivo ampliando la participación de la fuerza armada permanente en tareas de seguridad pública mediante decretos o acuerdos, o de seguir la mayoría legislativa ampliando el plazo sin mayores razonamientos mediante reformas constitucionales, la decisión de la SCJN de no analizar el contenido material del acuerdo de mayo de 2020 en vía de controversia constitucional puede devenir muy problemática hacia adelante.¹⁹

¹⁹ La propia SCJN ha abierto un camino argumentativo interesante sobre la manera de analizar el ejercicio de atribuciones excepcionales en materia de seguridad, que podría ser relevante al analizar la militarización, al resolver la Controversia constitucional 157/2021, otro de los asuntos cuyo análisis se propuso en la mesa que originó este texto. En este asunto, resuelto en la Segunda Sala, la mayoría consideró que la posibilidad de que un Ejecutivo estatal asumiera el mando de una policía municipal, por fuerza mayor o alteración grave del orden público, constituía una “medida provisional que no está diseñada para instaurar un régimen permanente u ordinario” (párr. 83), y estimó que “la necesidad de plazo perentorio definido en la declaratoria respectiva mantiene el carácter excepcional de esta atribución y obliga al Gobernador a evaluar constantemente la situación de seguridad en el municipio” (párr. 84). Bien puede estimarse, siguiendo este mismo razonamiento, que al disponer de la fuerza armada permanente el titular del Ejecutivo Federal ejerce una atribución extraordinaria, que siendo de carácter provisional no busca crear un régimen permanente, por lo que el plazo perentorio establecido originariamente obliga a evaluar constantemente la situación de seguridad del país sin que quepa ampliar dicho plazo sin razonar la decisión. Véase Controversia constitucional 157/2021, resuelta en sesión del 3 de agosto de 2022, párr. 82. Actor: Municipio de Matamoros, Estado de Tamaulipas. Demandado: Poder Ejecutivo del Estado de Tamaulipas. Ponente: ministro Luis María Aguilar Morales.

IV. REFERENCIAS

- AGUIRRE, Santiago, “Militarización, de nuevo”, *El Universal*, 14 de mayo de 2020, disponible en: <https://www.eluniversal.com.mx/opinion/santiago-aguirre-espinosa/militarizacion-de-nuevo/>.
- CENTRO DE DERECHOS HUMANOS MIGUEL AGUSTÍN PRO JUÁREZ, “¿Puede la CNDH impugnar el acuerdo presidencial que dispone de las fuerzas armadas para tareas de seguridad pública?”, *Nexos. El juego de la Corte*, 15 de junio de 2020, disponible en: <https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/es-viable-que-la-cndh-impugne-el-acuerdo-presidencial-que-dispone-de-las-fuerzas-armadas-para-tareas-de-seguridad-publica/>.
- CENTRO DE DERECHOS HUMANOS MIGUEL AGUSTÍN PRO JUÁREZ, “La Suprema Corte ante la militarización: la controversia constitucional 90/2020 y los pendientes que quedan”, *Nexos en línea. El juego de la Suprema Corte*, 13 de diciembre de 2020, disponible en: <https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/la-suprema-corte-ante-la-militarizacion-la-controversia-constitucional-90-2020-y-los-pendientes-que-quedan/>.
- CENTRO DE DERECHOS HUMANOS MIGUEL AGUSTÍN PRO JUÁREZ, “Poder Militar. La Guardia Nacional y los riesgos del renovado protagonismo castrense”, 2021, México, disponible en: <https://centroprodh.org.mx/poder-militar/>.
- GARZA ONOFRE, Juan Jesús; LÓPEZ AYLLÓN, Sergio; LUNA PLÁ, Issa; MARTÍN REYES, Javier y SALAZAR UGARTE, Pedro, “Normalizar la militarización: análisis jurídico del acuerdo presidencial”, *Nexos en línea*, 18 de mayo de 2020, disponible en: <https://www.nexos.com.mx/?p=48138>.
- MONROY, Jorge, “Piden a la Corte no desechar controversia constitucional sobre el uso del Ejército en tareas de seguridad”, *El Economista*, 29 de septiembre de 2020, disponible en: <https://www.eleconomista.com.mx/politica/Piden-a-la-Corte-no-desechar-controversia-constitucional-sobre-uso-del-Ejercito-en-tareas-de-seguridad-20200929-0068.html>.
- OLVERA RANGEL, Sergio Charbel, “¿Tiene legitimación la presidenta de la Cámara de Diputados para promover controversias constitucionales?”, *Nexos en línea. El juego de la Suprema Corte*, 25 de junio de 2020, disponible en: <https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/tiene-legitimacion-la-presidenta-de-la-camara-de-diputados-para-promover-controversias-constitucionales/>.
- SALAZAR, Pedro, “La Corte, la militarización y sus precedentes”, *El Financiero*, 30 de septiembre de 2020, disponible en: <https://www.elfinanciero.com.mx/opinion/pedro-salazar/la-corte-la-militarizacion-y-sus-precedentes/>.

AUSTERIDAD REPUBLICANA Y JUSTICIA TRIBUTARIA

CAPÍTULO VIGESIMOSÉPTIMO

AUSTERIDAD REPUBLICANA, PRINCIPIOS Y FACULTADES IMPLÍCITOS*

Ana Elena FIERRO**

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Antecedentes*. III. *Principios constitucionales implícitos*. IV. *Austeridad como principio constitucional implícito*. V. *Las facultades implícitas del Congreso de la Unión*. VI. *Reflexiones finales*. VII. *Referencias*.

I. INTRODUCCIÓN

El ministro González Alcántara ha comentado que la Constitución no puede sobrevivir limitada a un texto. Recordaba la importancia de tener presente la textura abierta de las normas constitucionales que requieren de una interpretación “cotidiana en la que se desprendan los valores que la orientan y le dan sentido”.¹ Un buen ejemplo de esta necesidad de comprender a la Constitución como un marco abierto, que requiere dar cabida a los cambios de paradigmas, propios de una democracia constitucional, es la Acción de inconstitucionalidad AI 139/2019, promovida por un grupo de senadores en contra de la llamada Ley de Austeridad Republicana.

Carlos Ugalde escribía, al principio de este sexenio, que el nuevo gobierno acuñó la idea de un nuevo tipo de austeridad republicana: “es una nueva visión con la que el Gobierno utiliza el erario, que busca erradicar los

* Análisis de la sentencia que resuelve la acción de inconstitucionalidad 139/2019.

** Profesora, Instituto Tecnológico de Monterrey.

¹ González Alcántara, Juan Luis, “¿Quién es constitucionalista?”, *El Heraldo de México*, México, 25 de abril de 2023, disponible en: <https://heraldodemexico.com.mx/opinion/2023/4/25/quien-es-constitucionalista-500239.html>.

derroches y redirigir los recursos públicos a las personas más necesitadas”.² Esta administración quiere hacer un cambio de paradigma sobre la función del gobierno y la forma de cumplir con sus objetivos. Uno de los más relevantes es la idea de ser un gobierno austero.

Ante este cambio de paradigma, y con motivo de la presentación de diversos recursos constitucionales, incluyendo la AI 139/2019, la Suprema Corte de Justicia SCJN fue llamada a analizar si dentro del marco constitucional podrían interpretarse las competencias en materia de gasto público con esta visión de austeridad republicana. Para ello echa mano de la concepción de la textura abierta de la Constitución y de la idea de los principios y facultades implícitos. En este artículo reflexionamos sobre los principios y facultades implícitos, las consecuencias y límites de este tipo de interpretación, a la luz del texto constitucional, que se desarrollan en la sentencia.

II. ANTECEDENTES

En la AI 139/2019, la SCJN analizó diversas impugnaciones al decreto mediante el cual se expidió la Ley Federal de Austeridad Republicana, LFAR, y se reformaron y adicionaron diversas disposiciones de las leyes General de Responsabilidades Administrativas, LGRA y Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, LFPRH. El análisis de fondo se centró en ocho temas derivados de los conceptos de invalidez:

- 1) Violaciones al procedimiento legislativo.
- 2) Falta de competencia para legislar en materia de austeridad.
- 3) Incertidumbre respecto del ámbito de aplicación de la LFAR y el Comité de Evaluación.
- 4) Violación al principio de división de poderes.
- 5) Violación al principio de taxatividad en materia de responsabilidades administrativas.
- 6) Invasión de la facultad fiscalizadora de la Auditoría Superior de la Federación.
- 7) Restricción indebida al derecho al trabajo.
- 8) Invasión a la facultad presupuestaria de la Cámara de Diputados.

² Ugalde Carlos, “Austeridad y combate a la corrupción en la 4T”, *Este País*, México, núm. 339, julio 2019, disponible en: <https://estepais.com/wp-content/uploads/2020/07/Este-Pa%C3%ADs-339-Julio.pdf>.

La SCJN resolvió en términos generales que el Congreso de la Unión sí tiene facultades implícitas para legislar en materia austeridad. Considera que la LFAR no violenta la división de poderes ni invade la autonomía de los órganos constitucionales autónomos, OCA, ya que las facultades legislativas y fiscalizadoras que establece no impactan en su gestión presupuestaria autónoma. El Comité de Evaluación, como órgano encargado de evaluar las medidas de austeridad republicana, sólo tiene facultades de recomendación, por lo que no invade las competencias de los otros poderes. La Corte invalidó la facultad del Ejecutivo Federal prevista en el artículo 61, para decidir el destino de los recursos públicos generados como resultado de las medidas de austeridad. Se declaró inconstitucional la limitación de diez años a los y las servidoras públicas para trabajar en el sector del que habían sido autoridad, por estimar que el plazo era desproporcionado y vulneraba la autonomía de las personas. Al abordar los temas 2, 3, 5, 7, 8, la SCJN interpreta el texto constitucional como un marco abierto, y busca dar cabida a las ideas del nuevo gobierno, que comenzaba en 2019, a la vez que hace respetar la Constitución.

III. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES IMPLÍCITOS

En una democracia, en la que distintas fuerzas políticas se alternan el poder, el tribunal constitucional juega un papel de equilibrista. Por un lado, debe hacer respetar el pacto fundamental, los derechos humanos, la organización del poder y sus límites; por el otro, debe entender a la Constitución como un texto abierto que permita dar cabida a las ideas y valores cambiantes propios de la alternancia en el poder. La labor del tribunal constitucional es justo interpretar el texto constitucional, de modo que logre el mejor equilibrio posible. Como señala Tribe, junto a las normas constitucionales escritas existe un mar de ideas y valores que las contextualizan y les dan vigencia en el tiempo, a través de diversos métodos de interpretación. A este texto oculto la doctrina suele llamarlo la Constitución no escrita. Tribe va un paso más allá, al afirmar que existe una Constitución invisible que surge de la interpretación realizada no sólo por las cortes constitucionales, a través de sus precedentes, sino también por quienes están llamados a implementarla.³ Con esta propuesta en mente es que resulta interesante analizar el ejercicio

³ Tribe H., Lawrence, *The invisible constitution*, Oxford, Oxford University, 2008, disponible en: <https://books.google.es/books?hl=es&lr=&id=HVeFYtqz5RoC&oi=fnd&pg=PT12&dq=Lawrence+tribe+constitution&ots>.

hecho por la SCJN al determinar que la austeridad republicana es un principio implícito en nuestra Constitución, CPEUM, del que derivan facultades implícitas para legislar.

Si bien es cierto que la CPEUM es un texto con más de setecientas reformas,⁴ también lo es que la alternancia en el poder, que ha caracterizado al siglo XXI y la pluralidad de la composición de nuestros Congresos, tanto federales como locales, hacen que hoy por hoy las reformas constitucionales resulten más difíciles. Este fenómeno puede ser interpretado como un equilibrio de fuerzas y una muestra del buen funcionamiento de nuestro sistema de frenos y contrapesos; sin embargo, ello ha llevado a nuestra Corte a fungir como el árbitro último de un cada vez mayor número de confrontaciones. En este escenario, la SCJN funge, tanto como protector de la Constitución y como equilibrio entre las diversas fuerzas que constituyen nuestra democracia. Para ello, echa mano de la concepción de la Constitución como un texto abierto que le permite deducir tanto principios como facultades implícitos.

Los principios constitucionales son los valores fundamentales que se encuentran en la Constitución de un país y que guían la interpretación y aplicación de la ley. De acuerdo con Ferrajoli, los principios constitucionales tienen por objeto clarificar el contenido normativo de los valores ético-políticos, es decir, de juridificarlo, de forma tal que una vez constitucionalizado deja de ser sólo un principio axiológico externo y se convierten en un principio jurídico interno. La incorporación dentro de las Constituciones de principios ético y políticos tales como la división de poderes, la representatividad, la igualdad de todas las personas, se transforman, de fuentes de legitimación meramente política, a fuentes de legitimación interna, jurídica y, por ende, a parámetros para calificar los actos de autoridad.⁵ Esta incorporación de principios suele llevarse a cabo mediante la reforma explícita al texto constitucional o a través de los precedentes judiciales que desarrollan principios implícitos.

Además de los principios establecidos explícitamente en las Constituciones, la interpretación judicial ha generado principios constitucionales implícitos. Autores como Alexy, Bayón y Atienza⁶ han señalado que el pro-

⁴ Senado de la República, *La Constitución Política de México es una de las más reformadas en el mundo, señala el IBD*, 27 octubre 2018 10:07, disponible en: <http://comunicacion.senado.gob.mx/index.php/informacion/boletines/42439-la-constitucion-politica-de-mexico-es-una-de-las-mas-reformadas-en-el-mundo-senala-elibd.html>.

⁵ Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón*, Trotta, 2000.

⁶ Alexy, Robert, *Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica*, 1988, Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 2001, disponible en: <https://www.cervantesvirtual.com/nd/ark:/59851/DR/2024>.

pio ordenamiento jurídico permite al órgano jurisdiccional la posibilidad de resolver un caso mediante la interpretación de las normas y principios textuales, y en determinadas condiciones decantar principios implícitos. Estos principios implícitos funcionan como razones para la acción. Casos como el de la SCJN, que estableció el principio de libre desarrollo de la personalidad, muestran la importancia de adaptar la Constitución a los cambios sociales y políticos que exigen una reinterpretación.⁷

El reconocimiento de principios constitucionales implícitos requiere un ejercicio de interpretación, que permite incorporarlos al texto de manera armónica. Una vez positivizados los principios implícitos, también forman parte del parámetro de constitucionalidad de la actuación gubernamental, y, por ende, la califican. Si una corte constitucional incorpora un principio ético o político al texto constitucional invisible, es de esperarse que el actuar de las autoridades deberá apegarse a esos principios, y podrá ser calificado de contrario a la Constitución cuando lo vulnere.

IV. AUSTERIDAD COMO PRINCIPIO CONSTITUCIONAL IMPLÍCITO

Dentro de los conceptos de violación, las y los senadores arguyen que el Congreso de la Unión carece de facultades para legislar en materia de austeridad. La SCJN hace una interpretación de los artículos constitucionales que regulan el gasto público. Toma como punto de partida sus precedentes en los que ha interpretado los artículos 126 y 134 constitucionales, y los principios en ellos contenidos, a saber: eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez. Estos principios se traducen en la interdicción de pagos arbitrarios, prohíben a las instituciones hacer gastos que no estén programados en el presupuesto de egresos o previstos en una ley posterior. Además, la SCJN estima que tales limitaciones deben ser interpretadas en conexión con el sistema de responsabilidades de los servidores públicos establecido en los artículos 109 a 113 constitucionales. De modo que determina que de los principios que rigen el gasto público se desprende que los pagos

bmc3353; Bayón, Juan Carlos, *Derechos, democracia y constitución*, Discusiones 1, noviembre 10, 2000, pp. 65-94, disponible en: <https://revistas.uns.edu.ar/disc/article/view/2378>; Atienza, Manuel, *Interpretación constitucional*, Universidad Libre, Bogotá, 2017, disponible en: <http://up-rid2.up.ac.pa:8080/xmlui/handle/123456789/2180>.

⁷ Tesis 1a./J. 4/2019 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima época, tomo I, libro 63, febrero de 2019, p. 491, “Derecho al libre desarrollo de la personalidad. su dimensión externa e interna”.

a cargo del Estado únicamente deben realizarse: i) si están previstos en el presupuesto de egresos y, como excepción, establecidos en una ley posterior; ii) ciñéndose a un marco normativo presupuestario, generando un control de economicidad en la erogación de los recursos públicos, control que puede ser financiero, de legalidad, de obra pública o programático presupuestal, y iii) de manera eficiente, eficaz.⁸

Respecto de la responsabilidad administrativa, la SCJN argumenta que el artículo 109, fracción III, constitucional, establece los principios que deben regir el actuar de las y los servidores públicos, a saber: legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad responsabilidad y eficiencia. La omisión en basar su actuación a estos principios deviene en responsabilidad administrativa. La Corte señala que el propósito específico de este tipo de responsabilidad es un control interno de la administración pública, que busca garantizar que los servicios públicos se presten de la mejor manera,⁹ lo que implica responder a los intereses de la colectividad siempre actuando de manera imparcial.⁹ Luego, concluye la sentencia que el principio de austeridad, si bien no explícito en el texto constitucional, es posible derivarlo como guía de actuación tanto de los órganos del Estado, a partir de los artículos constitucionales que regulan el gasto público y que tienen entre sus objetivos evitar erogaciones arbitrarias, garantizando el uso de recursos públicos transparente, eficiente y eficaz, como por lo que hace a los principios que de acuerdo con el sistema de responsabilidades deben guiar el actuar de las y los servidores públicos, de modo que estos presten los mejores servicios y de forma imparcial.¹⁰ La SCJN determinó que de la lectura de estos artículos es posible considerar que la austeridad es un principio que es acorde con los expresamente establecidos en el texto constitucional, y que por tanto puede interpretarse como implícito en ellos. Luego, debe ser incorporado como guía, tanto del gasto público como del actuar de personas servidoras públicas.

Dado que la SCJN ha reconocido como un principio constitucional implícito a la austeridad, vale la pena reflexionar sobre su alcance y cómo debiera reflejarse en el gasto público, por un lado, y en la actuación de las y

⁸ Tesis 1a. CXLIV/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXX, septiembre de 2009, p. 2712, de rubro “Gasto público. Principios relacionados con el régimen previsto en el artículo 126 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”.

⁹ *Diario Oficial de la Federación*, Acción de inconstitucionalidad 139/2019, promovente: senadores de la República, Acción de inconstitucionalidad 139/2019, ponente: ministra Norma Lucía Piña Hernández, secretario de estudio y cuenta: Alejandro González Piña, 2 de septiembre de 2022.

¹⁰ *Diario Oficial de la Federación*, Acción de inconstitucionalidad 139/2019..., *cit.*

los servidores públicos, por el otro. Por lo que respecta al gasto público, austeridad, desde el punto de vista económico, básicamente significa achicar al Estado, un acto de restricción de gastos con el objetivo de reducir el déficit fiscal, considerando a los impuestos como la principal fuente de ingresos del gobierno de un país.¹¹ Blyth argumenta que la austeridad es una idea peligrosa que ha sido utilizada por los políticos para justificar recortes en el gasto público. La austeridad puede tener efectos negativos en la economía, como la disminución del crecimiento económico y el aumento del desempleo.¹² Más que una decisión de reducir el gasto gubernamental, la Ley de Austeridad Republicana la presenta como legitimación política al considerarla una medida para acabar con abusos y corrupción; la define como

Conducta republicana y política de Estado que los entes públicos así como los Poderes Legislativo y Judicial, las empresas productivas del Estado y sus empresas subsidiarias, y los órganos constitucionales autónomos están obligados a acatar de conformidad con su orden jurídico, para combatir la desigualdad social, la corrupción, la avaricia y el despilfarro de los bienes y recursos nacionales, administrando los recursos con eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez para satisfacer los objetivos a los que están destinados.¹³

Primero habría que considerar si en realidad la austeridad es la medida adecuada para combatir la corrupción. Por lo que respecta a la regulación del gasto público, lo cierto es que de la definición de la ley no queda claro qué consecuencias tiene que este ahora se rija por el principio de austeridad. Si bien la LFAR establece limitaciones a cierto tipo de gastos, en realidad no define una política económica austera, pues no ha habido una reforma fiscal, en lo que va del sexenio, ni hay claridad respecto de si se ha recortado el gasto público.

Si de acuerdo con la decisión de la SCJN el principio de austeridad está implícito en los principios explícitos que regulan el gasto público, cabe considerar que estos debieran interpretarse de forma armónica con los principios constitucionales explícitos. Estos principios han sido definidos tanto en las exposiciones de motivos y dictámenes de comisiones de las reformas constitucionales que los incorporaron como por los precedentes de la SCJN; así, se entienden como

¹¹ López Durán, Rosalío, *La austeridad: entre el discurso político...*, cit.

¹² Blyth, Mark, *Austeridad: historia de una idea peligrosa*, Grupo Planeta (GBS), 2014.

¹³ *Diario Oficial de la Federación*, Ley Federal de Austeridad Republicana, México, 19 de noviembre de 2019.

- *Transparencia*: flujo de información accesible, claro, oportuno, completo y verificable, respecto a los procesos y procedimientos.
- *Eficiencia*: procedimientos claros y expeditos, con responsables plenamente identificados que aseguren el desempeño de sus funciones a los menores costos.
- *Eficacia*: logro de las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio y calidad, de forma oportuna y en correspondencia con el financiamiento disponible.
- *Economía*: asegurar las mejores condiciones de contratación para el Estado.
- *Legalidad*: actuación de la autoridad apegada a derecho.
- *Imparcialidad*: actuar del servidor público sea en beneficio del Estado y no de algún particular.
- *Honradez*: manejo de recursos públicos apegado a la normatividad.¹⁴

Luego, el principio de austeridad como guía de la actuación gubernamental deberá interpretarse de manera armónica en conjunción con estos principios constitucionales explícitos. Debe entenderse no sólo como una forma de justificar el recorte del gasto público, la eliminación de organismos o la precarización de las burocracias y los servicios públicos, sino que debiera asegurar las mejores condiciones de contratación, mediante procesos claros y expeditos, apegados a la ley, garantizando la no discriminación, y, por supuesto, transparentes. Este principio en realidad sube el baremo a la actuación de los órganos gubernamentales respecto del control del gasto. Quizá ahora habría que explorar si la administración pública ha respetado estos principios rectores del gasto público, y en su defecto cómo exigir que rindan cuentas por su incumplimiento.

Respecto de austeridad como principio que guía el actuar de las y los servidores públicos y la responsabilidad administrativa, lo cierto es que desde la definición el término adolece de claridad, puesto que en principio parece sólo referirse a los poderes y órganos del Estado. Sin embargo, la SCJN la reconoce como un principio implícito en los establecidos por el artículo 109 constitucional. En este punto los y las senadores alegaban que de la LFAR, artículo 16, que establece de manera enunciativa las medidas de austeridad, y el 26, que señala que quien las violente incurre en responsabilidad administrativa, son inconstitucionales, puesto que son contrarios a

¹⁴ Fierro, Ana Elena y López Ayllón, Sergio, *El ciclo del uso de los recursos públicos en el ordenamiento jurídico mexicano*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2010, disponible en: <https://repositorio.unam.mx/contenidos/5035824>.

la seguridad jurídica de las y los servidores públicos, al no cumplir con los parámetros del derecho administrativo sancionador.

Para dar respuesta, la SCJN revista sus precedentes relativos a la taxatividad. También reitera que las razones que justifican esta exigencia dirigida de manera directa al legislador son garantizar la certeza jurídica, la igualdad ante la ley, y en último término, la autonomía personal. Sin embargo, en este caso la Corte estimó que la LFAR satisface ese estándar, dado que sí brinda certeza jurídica acerca de cuál conducta es punible y cuál no. Estima que respeta la autonomía personal, al permitir anticipar con certeza las consecuencias de los propios actos, y garantiza un trato igualitario ante la ley. Ello, en virtud de que en realidad

...los supuestos que estarían violentando son los de la LGRA art. 49. Que establece que los funcionarios públicos están obligados a cumplir con sus atribuciones, funciones y encomiendas, observando las disposiciones jurídicas relacionadas con sus funciones, entre las que se encuentran, la de administrar los recursos públicos que estén bajo su responsabilidad, sujetándose a los principios de austeridad, eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez para satisfacer los objetivos a los que están destinados.¹⁵

Concluye que las normas de la LFAR, en relación con las de la LGRA, son suficientemente claras en cuanto a las infracciones que pueden dar lugar a la atribución de una responsabilidad administrativa.

Ésta es una puerta que ya la LGRA había abierto en la definición de las faltas administrativas como tipos abiertos, de modo que la SCJN sólo reconoció que eso ya estaba dado. Sin embargo, resulta preocupante la confusión entre el órgano del Estado al que los supuestos del artículo 16, LFRA, y la propia definición de austeridad republicana van dirigidos, de las acciones propias de las y los servidores públicos. Es decir, quienes adquirirán los aviones, camionetas, computadoras, seguros, etcétera, no son propiamente dicho las personas que ocupan los cargos públicos, sino los órganos gubernamentales. En todo caso, las y los servidores públicos que ejecutan estas medidas pudieran actualizar algunas de las causas de responsabilidad administrativa establecidas en la LGRA, pero no necesariamente violentar las disposiciones del artículo 16 de la LFRA. Esta falta de claridad de las disposiciones que pretenden el control administrativo del actuar de servidores públicos son obstáculos importantes a la hora de intentar sancionarlos, puesto que no es fácil determinar quién es el responsable de tales actuaciones; ello desgraciadamente suele resultar en limitar el fincamiento de responsabi-

¹⁵ *Diario Oficial de la Federación*, Acción de inconstitucionalidad 139/2019..., *cit.*

lidades en las personas que operan, pero no alcanza para sancionar a los altos mandos, que suelen ser quienes giran las instrucciones, y en donde se generan las redes de corrupción que la austeridad republicana busca combatir. De nueva cuenta, cabe la pregunta de si en materia de combate a la corrupción la austeridad republicana como principio que guía la actuación gubernamental se está cumpliendo.

V. LAS FACULTADES IMPLÍCITAS DEL CONGRESO DE LA UNIÓN

Las y los senadores también alegaron que la LFAR violentaba el principio de división de poderes y su autonomía presupuestal, así como la de los órganos constitucionalmente autónomos. En la demanda señalan que la LFAR vulnera la seguridad jurídica, al generar confusión sobre los ámbitos de aplicación de la ley. En realidad, se duelen de la deficiente regulación de las competencias de los órganos del Estado. Sin embargo, al plantearlo como un argumento de derechos, limitan la discusión, puesto que los órganos del Estado no son personas titulares de derechos humanos; de nuevo, esta falta de claridad en distinguir cuándo se regula a los órganos del Estado y cuándo a las personas servidoras públicas resulta en ambigüedades, que van en perjuicio de ambos.

En el análisis de estos conceptos de violación, la SCJN interpreta a la Constitución como un marco abierto que permite derivar preceptos necesarios para el logro de los objetivos constitucionales. Así, señala que la doctrina de las facultades implícitas confiere a la Federación todas aquellas competencias que sean necesarias para que ésta haga efectivas las que le estén expresamente reconocidas. El artículo 73, fracción XXXI, de la Constitución, que establece que el Congreso de la Unión está facultado para expedir todas las leyes que sean necesarias para hacer efectivas las facultades previstas en el mismo artículo, y todas las otras concedidas por la Constitución a los poderes de la Unión, permite afirmar que el Congreso de la Unión tiene competencia constitucional implícita para regular distintos aspectos del gasto público federal, y específicamente, para concretar los principios que regulan el gasto público federal. La Corte aclara que estas facultades implícitas deben distinguirse de las facultades exclusivas que la Constitución confiere a la Cámara de Diputados en los artículos 74, 75 y 79, relativas a la aprobación del Presupuesto de Egresos de la Federación, para definir la distribución, el destino y el monto del gasto público.¹⁶

¹⁶ *Idem.*

Estas facultades implícitas son conformes, según la SCJN, con el entendimiento del principio de división de poderes como una división de funciones y determinación de competencias exclusivas, residuales, concurrentes, coincidentes e implícitas.¹⁷ Además, la SCJN reconoce que de la interpretación constitucional se derivan la existencia de cuatro órdenes jurídicos configurados por un sistema de distribución de competencias, por lo que pueden distinguirse los órdenes constitucional, federal, estatal y municipal, articulados y coordinados conforme a los principios previstos en la Constitución. Esta distribución de funciones y coordinación entre niveles de gobierno se articula a partir de las facultades legislativas al Congreso de la Unión otorgadas por el artículo 73 constitucional. Dentro este artículo se establece que al Congreso de la Unión corresponde legislar lo relativo al presupuesto y gasto público de los poderes de la Unión y de los órganos constitucionales autónomos. Si la Corte ha establecido que la austeridad es un principio implícito en los artículos constitucionales que regulan estas materias, es lógico concluir que el Congreso puede legislar en materia de austeridad.

Ahora bien, como han señalado Mejía y Rojas, esta interpretación del artículo 73 constitucional, donde existe una distribución de competencias y mecanismos de coordinación distintos según la materia regulada, no permite un entendimiento adecuado del arreglo federal, y complica el ejercicio de las facultades de los poderes y los órganos autónomos en los diferentes ordenes de competencia.¹⁸ La SCJN, al considerar que el Congreso tiene facultades implícitas para regular en materia de austeridad, abona a este rompecabezas. Estos sistemas de competencias por materia se habían regulado a través de leyes de coordinación, como en materia fiscal, o en últimas fechas a través de las leyes generales que crean sistemas nacionales, como el de transparencia o combate a la corrupción, y establecen los órganos constitucionales autónomos responsables de implementarlos. En contraste, ahora tenemos un nuevo federalismo, el de la austeridad. Este nuevo sistema carece de una limitación adecuada de sus ámbitos de validez. Por ejemplo, no queda claro cómo una ley federal regulará a los OCA; sin embargo, la SCJN considera que es constitucional que esta Ley federal los regule; por ello, parece constituir una nueva forma de federalismo. Esta regulación tan diversa tiende a causar confusión, pues en no pocas ocasiones carece de claridad respecto de las facultades y deberes determinados para cada nivel de gobierno, por lo que los mecanismos de exigibilidad de la austeridad a

¹⁷ *Idem*.

¹⁸ Mejía Garza, Raúl Manuel y Rojas Zamudio, Laura Patricia, *Federalismo(s). El rompecabezas actual*, México, Fondo de Cultura Económica, 2018.

las diferentes entidades públicas tampoco quedan claros, lo que va en detrimento de su eficacia.

VI. REFLEXIONES FINALES

La SCJN considera que es posible desprender del texto constitucional principios y facultades implícitos. El intérprete último de la Constitución debe poder adaptarla a las condiciones de una sociedad en evolución y a los cambios políticos propios de una democracia. La Constitución es límite de las competencias gubernamentales y protectora de los derechos humanos, pero no es un texto cerrado o inflexible. Con esta idea, la SCJN reconoció que la austeridad republicana puede ser entendida como un principio rector del gasto público y la actuación de las personas servidoras públicas, y, por ende, que el Congreso de la Unión tiene facultades implícitas para legislar en la materia. Si esto es así, resulta lógico que, una vez reconocidos estos principios y facultades implícitas, éstos deban ser acatados. De modo que si la austeridad republicana tiene por objetivo el combate a la desigualdad social, la corrupción, la avaricia y el despilfarro de los bienes y recursos nacionales, administrando los recursos con eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez, este debiera ser el baremo con el que se evalúe, de ahora en adelante, el actuar de las autoridades en la materia.

En una democracia, con alternancia en el poder, es necesaria la interpretación de la CPEUM como un texto abierto; pero la diversidad de mecanismos, competencias y procedimientos que se generan en el análisis de cada materia que regula el artículo 73, donde pareciera entenderse el federalismo y la forma de distribución de competencias de manera diversa, es preocupante. Una falta de claridad en la determinación de los niveles de gobierno y de los ámbitos de competencia de los OCA, así como en la determinación de facultades coincidentes, concurrentes e implícitas, genera espacios peligrosos, arbitrariedad, y fomenta el incumplimiento.

La confusión en los sujetos regulados por la LFAR al hablar indistintamente de órganos del Estado y personas servidoras públicas dificulta la posible imputación y sanción, si se incurriera en responsabilidades administrativa, así como la exigencia de rendición de cuentas hacia los propios órganos. De modo que cuando hubiera la avaricia y despilfarro que pretende combatir esta ley, difícilmente se logrará identificar la responsabilidad ni sancionarla.

La SCJN necesita dar cabida a los valores que una nueva administración desea incorporar al marco constitucional. Sin embargo, una vez incor-

porados, debemos sujetar a esas autoridades a su cumplimiento. Así, hoy, hacia el final de la administración que incorporó este principio, habría que hacer una evaluación sobre si realmente la austeridad republicana ha regido su actuar, si a pesar de estar pendiente la reforma fiscal, y el gasto público ser más opaco, hay austeridad republicana. De lo contrario, habrá que llevarla a que rinda cuentas, tanto en las urnas como en los tribunales, pues eso es también vivir en democracia.

VII. REFERENCIAS

- ALEX, Robert, “Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica” (1988), Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 2001.
- ATIENZA, Manuel, *Interpretación constitucional*, Bogotá, Universidad Libre, 2017.
- BAYÓN, Juan Carlos, “Derechos, democracia y constitución”, *Discusiones* 1, noviembre 10, 2000.
- BLYTH, Mark, *Austeridad: historia de una idea peligrosa*, Grupo Planeta (GBS), 2014.
- FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón*, Madrid, Trotta, 2000.
- FIERRO FERRÁEZ, Ana Elena y LÓPEZ AYLLÓN, Sergio, *El ciclo del uso de los recursos públicos en el ordenamiento jurídico mexicano*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010.
- GONZÁLEZ ALCÁNTARA, Juan Luis, “¿Quién es constitucionalista?”, *El Heraldillo de México*, México, 25 de abril de 2023.
- LÓPEZ DURÁN, Rosalío, “La austeridad: entre el discurso político y la realidad en contextos de crisis”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 70, 278-1 (oct. 2020).
- MEJÍA GARZA, Raúl Manuel, y ROJAS ZAMUDIO, Laura Patricia, *Federalismo(s). El rompecabezas actual*, México, Fondo de Cultura Económica, 2018.
- SENADO de la REPÚBLICA, *La Constitución Política de México es una de las más reformadas en el mundo, señala el IBD*, sábado 27 octubre 2018.
- TRIBE, H. Lawrence, *The invisible Constitution*, Oxford University, 2008, disponible en: <https://books.google.es/books?hl=es&lr=&id=HVeFYtqz5RoC&oi=fnd&pg=PT12&dq=Lawrence+tribe+constitution&ots>.
- UGALDE, Carlos, “Austeridad y combate a la corrupción en la 4T”, *Este País*, México, 339, julio 2019, disponible en: <https://estepais.com/wp-content/uploads/2020/07/Este-Pa%C3%ADs-339-julio.pdf>.

CAPÍTULO VIGESIMOCTAVO

LA AUSTERIDAD REPUBLICANA Y SU INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL*

Hugo A. CONCHA CANTÚ**

SUMARIO: I. *Introducción: la relevancia del seguimiento jurisprudencial.* II. *Antecedentes: la austeridad como principio legal.* III. *Análisis: los controles sobre las leyes de austeridad.* IV. *Conclusión y perspectiva.*

I. INTRODUCCIÓN: LA RELEVANCIA DEL SEGUIMIENTO JURISPRUDENCIAL

Un seminario de seguimiento jurisprudencial es una muy buena y muy importante noticia. Se trata de la creación de un espacio de divulgación y análisis de las complejas relaciones entre el derecho y la política, de la cual tanto se ha escrito. En una democracia constitucional, las decisiones políticas de diferente nivel y alcance pueden llegar ser sometidas a la revisión de los órganos encargados de interpretar la Constitución. Se trata de un tema que normalmente se plantea como la intervención de la justicia constitucional en políticas públicas, lo cual es algo que cada día se presenta con mayor frecuencia. En este tipo de revisiones a las acciones o decisiones del Estado a través de sus órganos políticos, Ejecutivo y Legislativo, se abre a la reflexión todo un conjunto de temas de análisis relevante, como son la justificación democrática para llevar a cabo este tipo de revisión por órganos judiciales, el medio de impugnación óptimo o idóneo para hacer esta revisión y los actores legitimados para hacerlo, la existencia o no de excepciones a esta revisión, la forma

* Análisis de las sentencias que resuelven la Acción de inconstitucionalidad 139/2019, las controversias constitucionales 218/2021 y 219/2021, así como la Acción de inconstitucionalidad 105/2018 y sus acumuladas 108/2018.

** Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

de ejecución de la resolución por parte del tribunal constitucional, entre las más relevantes.

En nuestro caso, este tipo de revisiones se han presentado de manera muy frecuente en los últimos años, en buena medida por las pretensiones del actual gobierno, de llevar a cabo una transformación histórica que cambie instituciones, principios y formas de actuación de los órganos del Estado. Cuando muchos de estos cambios se han promovido por vía legislativa sin haber modificado los parámetros fundacionales que se encuentran en la Constitución, surgen cuestionamientos respecto a su validez, de los cuales, muchos de ellos son canalizados a través de los tres diferentes medios que existen para ello, como son las acciones de inconstitucionalidad, las controversias constitucionales o los juicios de amparo.

Es importante mencionar que en el conjunto de casos que han sido recurridos ante la justicia constitucional se han presentado muchas impugnaciones cuyos orígenes carecen de un trabajo jurídico sólido que les permitan ser validadas; es decir, algunas provienen de ocurrencias y de planteamientos un tanto ignorantes frente al marco jurídico existente. Este problema se confronta con otro por parte de la Suprema Corte de Justicia, consistente en la adopción de decisiones eminentemente formalistas en su forma de entender y abordar los problemas políticos, y durante la administración del ministro Arturo Zaldívar al frente de la Suprema Corte y del Consejo de la Judicatura Federal (2019-2022), se adoptaron también conductas evasivas para no resolver asuntos controversiales que llegaban a la Corte.

El examen de la jurisprudencia de la Corte nos permite entender en lo individual, en cada tema, o bien en su conjunto, la manera en que la Suprema Corte de Justicia, en su papel de tribunal constitucional, ha decidido abordar los planteamientos de política pública y de derechos más trascendentes para el país en un momento histórico de enorme relevancia para la determinación de nuestro futuro constitucional. Es a través de este estudio en que tenemos la posibilidad de ver que tanto la política del Estado busca fortalecer y desarrollar la estructura constitucional o bien se trata planteamientos que buscan confrontar al órgano encargado de vigilar la Constitución, y de esta manera debilitarlo, como una forma de control democrático. A final del día, por más cuestionamientos que se le hagan a la Corte en su papel de tribunal constitucional, los órganos políticos pueden buscar el camino político de la reforma constitucional para enmendar todo aquello con lo que no están de acuerdo, siempre y cuando cuenten con los consensos necesarios. El presente estudio sobre el principio de “austeridad” republicana, promulgado por el presidente López Obrador desde su campaña, es un claro ejemplo de este tipo de controversia político-constitucional.

II. ANTECEDENTES: LA AUSTERIDAD COMO PRINCIPIO LEGAL

La austeridad es un concepto que se refiere a la sencillez y moderación, particularmente en el gasto del dinero. Como tal, se ha buscado convertirlo en un principio ordenador del gasto público desde hace varios años, para evitar que las instituciones y oficinas de gobierno gasten recursos de manera innecesaria. Visto así, como un principio ordenador de la actividad pública, y específicamente gubernamental, justificado por las necesidades apremiantes de pobreza, desigualdad, y tradicionalmente la existencia de un gasto público exacerbado por parte de los diferentes gobiernos en turno, este principio ha cobrado enorme legitimidad por los diferentes actores sociales. Es prácticamente absurdo oponerse al significado y objetivos generales de este principio, sobre todo en el contexto del país. La frase de campaña repetida por el presidente lo resume muy bien, al decir que “no puede haber gobierno rico y pueblo pobre”.

Más aún, un programa razonable de austeridad gubernamental podría ser un instrumento efectivo incluso de combate a la “alta” corrupción, al no dejar espacio para que existan fondos no destinados a programas específicos, o bien al evitar excesos en un manejo presupuestal. En este sentido, tomando en cuenta que la lucha contra la corrupción es también uno de los objetivos primordiales del gobierno de la 4T, la austeridad parece inevitable.

No obstante su aparente y contundente legitimidad por el objetivo que busca, en el sentido de evitar dispendios o gastos innecesarios con dinero público, el establecimiento del principio de austeridad, al traducirse en la realización de ahorros de gasto, conduce a cuatro preguntas: ¿para qué se quiere ahorrar?, ¿cuánto hay que ahorrar?, ¿qué se puede ahorrar y qué no?, y de manera fundamental, ¿cómo se debe ahorrar en todos los ámbitos del quehacer público?

Este principio, más allá de ser una buena intención o una buena idea, tiene que ser justificado y desarrollado, para que coincida con los parámetros legales en materia de gasto, con las prioridades presupuestales existentes, y para que cuente con mecanismos para su operación. Por ello, debe ser articulado por una estrategia gubernamental, por una serie de políticas públicas sectoriales o, en su defecto, por programas gubernamentales específicos, para que la austeridad no sólo se justifique, sino que se desarrolle de manera específica y con parámetros racionales para su establecimiento en situaciones generales predeterminadas.

El gobierno actual, encabezado por el presidente Andrés Manuel López Obrador, buscó materializar la austeridad a través de diferentes instrumen-

tos normativos. En un primer momento aprobó, en noviembre de 2019, una Ley Federal de Austeridad Republicana, una Ley Federal de Remuneraciones de los Servidores Públicos y reformas a otros dos ordenamientos: la Ley General de Responsabilidades Administrativas y la Ley Federal de Presupuesto y Racionalidad Hacendaria.

En un segundo momento, después de reveses de la Suprema Corte de Justicia, que prácticamente invalidó la ley, el gobierno buscó fortalecer el principio en mayo de 2021, con una nueva Ley Federal de Remuneraciones de Servidores Públicos. Por razones relacionadas con el objetivo del seminario, y de espacio, en estas reflexiones analizamos básicamente la primera ley de austeridad y hacemos un comentario general a la Ley Federal de Remuneraciones de los Servidores Públicos en las conclusiones.

Todos estos cambios legislativos presentaron, desde su inicio, un problema, al no dejar de manera clara en sus exposiciones de motivos el modelo de austeridad que se buscaba con los parámetros antes señalados, desarrollados de manera convincente para establecer un vínculo entre estos y los objetivos de los instrumentos. Al contrario, todos los cambios parecieron no tener una clara dirección y ser un conjunto de ocurrencias plasmadas en leyes. Lo que quedó claro es que se buscó responder a dos objetivos hechos por el propio Ejecutivo Federal: fijar un límite para las remuneraciones de los servidores públicos, y, segundo, evitar lujos y gastos innecesarios.

Estos objetivos se plantearon con simpleza y sin articular la racionalidad que los justificaba ni la manera de implementarlos en los diferentes espacios del quehacer público. Al contrario, la regla derivaba de una idea, ya planteada en el artículo 127 constitucional desde una reforma de 2009, bajo el gobierno calderonista, que establece que ningún servidor público puede recibir una remuneración mayor a la establecida para el presidente de la República.

Esta idea, como referente de la austeridad, presenta tres problemas: en primer lugar, se trata de un concepto que no es suficiente, por sí solo, para el desarrollo del modelo de austeridad que requiere el país en todos los ámbitos del gasto público. En segundo lugar, no es coherente para un sistema basado en el principio de división de poderes y la naturaleza federalista del Estado mexicano. Y finalmente, no conlleva el desarrollo de lo que implica un modelo basado en las remuneraciones tanto en efectivo como en especie, por parte del presidente de la República.

Por lo que respecta al primer problema, la austeridad gubernamental tiene que desplegarse de diferentes formas de acuerdo con los múltiples espacios de acción gubernamental donde hay erogaciones de gasto público.

Un planteamiento general origina más problemas y preguntas que una directriz plausible y eficaz.

El segundo problema radica en que el planteamiento que coloca a la remuneración del presidente de la República como parámetro superior y referencial de cualquier servidor público desconoce el principio de división de poder, que colocaría en un mismo nivel jerárquico al presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y al presidente del Congreso de la Unión. Esto significaría que estas tres cabezas de los poderes públicos deberían ganar lo mismo y ser el referente de los servidores públicos de cada una de sus estructuras. Si a esta situación agregamos el principio federalista, entonces también las cabezas de los poderes públicos estatales se deberían encontrar en el mismo supuesto. Mas aún, los titulares de órganos constitucionales autónomos también deberían formar parte de este argumento. El planteamiento del artículo 127, y que se relanzó con la modificación de las leyes mencionadas, fortalece al presidencialismo mexicano, un esquema personalista que tiende a la concentración de poder y consecuente e inevitablemente al autoritarismo, en lugar de buscar un mecanismo racional y equitativo que distribuya mejor competencias, facultades y posicionamientos.

El tercer problema de establecer la remuneración del presidente como techo para el resto de los servidores públicos radica en la necesidad de hacer un detallado recuento de todos los elementos que el Ejecutivo Federal tiene como remuneración en especie, que van desde el lugar donde residen él y su familia, la alimentación, los gastos de manutención y mantenimiento de esa estructura, la transportación de todo tipo que utilizan, los gastos que se absorben cotidianamente para sus viajes, su seguridad y protocolo, etcétera. Aun sin contar con la información, no es descabellado pensar que el sueldo en efectivo del Ejecutivo Federal en el presupuesto de egresos debe ser como mínimo apenas la mitad de todo lo que se añade en especie.

III. ANÁLISIS: LOS CONTROLES SOBRE LAS LEYES DE AUSTERIDAD

Tras la aprobación de las distintas reformas, un grupo de senadores de distintos partidos políticos presentó a la Corte la Acción de inconstitucionalidad 139/2019 en contra de la Ley Federal de Austeridad Republicana,¹ a la cual

¹ Garza Morales, Luisa y Torres Checa, Daniel, “La Suprema Corte y la austeridad republicana: notas de la discusión y decisión”, *Nexos, El Juego de la Suprema Corte*, abril 20, 2022, disponible en: <https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/la-suprema-corte-y-la-austeridad-republicana-notas-de-la-discusion-y-decision/>.

en poco tiempo se unirían dos controversias constitucionales, la 205/2021, promovida por el Banco de México, y la 218/2021, promovidas por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía, INEGI, y por el Instituto Federal de Telecomunicaciones, IFT. Estas dos controversias se promovieron en contra del presupuesto de egresos de la federación 2022, en específico en lo concerniente al cálculo de la remuneración de diversos servidores públicos.

Adicionalmente a estos recursos, se presentaron múltiples juicios de amparo por funcionarios de distintos poderes y órganos constitucionales autónomos, donde resaltaron servidores del Poder Judicial de la Federación, así como del Instituto Nacional Electoral.

La propuesta de resolución de la acción de inconstitucionalidad fue elaborada por la hoy presidenta de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ministra Norma Piña. Este recurso estudió generalidades de la Ley Federal de Austeridad Republicana, particularmente las facultades que le son asignadas al Congreso para legislar en materia de austeridad (facultades implícitas), y en qué medida estas facultades significaban una invasión a la autonomía del Poder Judicial y a los entes constitucionales autónomos. De la misma manera, la resolución examina cuestiones específicas de la Ley, como la creación de un comité de evaluación diseñado para revisar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la ley, el establecimiento de sanciones por no acatar las obligaciones establecidas, así como facultades de la Secretaría de la Función Pública en materia de fiscalización y de revisión del gasto público.

Por lo que toca al primero de estos puntos, la mayoría de los y las ministras coincidieron en que lo que la Constitución faculta al Congreso a regular de manera efectiva es todo lo relacionado con el gasto público, y el destino de éste, incluido el presupuesto que se destina a otros poderes y órganos autónomos, en una interpretación de la facultad establecida en el artículo 134 constitucional. En la segunda parte de este primer razonamiento se analizó si cuando la ley habla de “entes públicos” puede involucrar a otros poderes y órganos constitucionales autónomos, es decir, si una ley federal puede tener el alcance de una regulación sobre estos órganos. En este apartado, los ministros y ministras determinaron que tratándose de gasto público, sí se trata de un ámbito que involucra también a estos poderes y órganos autónomos, pero que las facultades del Congreso establecidas en la ley no pueden incidir en la manera en que estos otros entes pueden determinar de manera independiente la adecuación que harán en su normatividad interna, es decir, lo establecido por la ley no puede afectar el ámbito de gestión presupuestaria o sus funciones sustantivas para la administración de sus recursos.

En cuanto a los otros puntos, como el referente al Comité para evaluar el cumplimiento de la ley, la mayoría de los integrantes de la Corte deter-

minaron que se trata de un órgano que sólo puede recomendar, pero que carece de facultades de control sobre los demás órganos y entidades, particularmente todos aquellos que no se encuentran en la esfera del Ejecutivo Federal.

La Ley Federal de Austeridad Republicana también establecía una restricción para los servidores públicos, mandando que éstos no podrían ser contratados durante los siguientes diez años a que dejaron ser desempeñarse en el cargo público y en empresas o sociedades que fueron supervisadas o reguladas por la entidad pública donde trabajaron. Para los ministros y ministras, se trató de una medida desproporcional y excesiva, lejos del parámetro de medida idónea y necesaria, por lo que fue declarada inconstitucional.

El artículo 7 de la Ley Federal de Austeridad Republicana permitía al presidente de la República, determinar con absoluta discrecionalidad el destino de los recursos ahorrados a partir de las medidas de austeridad que se implementaran en el gobierno federal o en los otros poderes y entes públicos. Sin embargo, la Suprema Corte de Justicia consideró que ese tipo de facultades corresponden a la Cámara de Diputados, por ser el único órgano facultado de manera exclusiva para aprobar el presupuesto anual de egresos, por lo que permitir al Ejecutivo Federal llevar a cabo dicha atribución implicaría una violación a un control democrático constitucional sobre el gasto público. Llama la atención que la Corte no abordó el tema de que a lo largo del ejercicio anual la legislación permite la reconducción presuestal por parte de la Secretaría de Hacienda, con base en la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, por lo que la negativa a autorizar al Ejecutivo parece ser una cuestión meramente formal, ya que de cualquier manera se trata de una situación que ya existe. Aun cuando los integrantes de la Corte señalaron que dicha facultad discrecional iría en contra de los principios presupuestarios de eficacia, eficiencia y transparencia, así como de controvertir uno de los más importantes controles democráticos constitucionales, la realidad desde hace varios años es que esta situación existe.

IV. CONCLUSIÓN Y PERSPECTIVA

En síntesis, esto fue lo acontecido en la principal impugnación a la Ley Federal de Austeridad Republicana a través de la acción de inconstitucionalidad mencionada. La Ley sigue siendo válida, con un ámbito de aplicación material amplio sobre todos los poderes y órganos autónomos, aunque desarticulada en sus mecanismos de control y seguimiento, y en cuanto a las restricciones a los servidores públicos cuando terminan su encargo.

En mi opinión, es un error derivar la aplicación de una ley federal a poderes con autonomía constitucional. Para esos casos deberían ser los propios poderes los que expidieran normas en ese sentido, tras establecer el principio de austeridad y sus principales ejes en la propia Constitución, para volverlo obligatorio a los diferentes ámbitos de autonomía institucional. En el caso de los poderes federales, ahí sí el Congreso de la Unión podría legislar lo relativo a ese tema, pero con leyes específicas para cada uno de ellos, y no a través de una ley que aplica eminentemente a la administración pública federal. Nuevamente, para que este supuesto se diera, debería existir la reforma constitucional aludida.

Dicho de otra manera, para que la austeridad tuviera el impacto que se desea debería necesariamente convertirse en un principio ordenador a nivel constitucional, y no un principio establecido en una ley secundaria con un amplísimo ámbito de aplicación, pero sin el debido fundamento y objetivo común.

Por lo que toca a los otros medios de impugnación, las controversias constitucionales interpuestas por el Banco de México y por el IFT fueron sobreesidas. Los amparos, o una buena parte de ellos, ganaron, al establecer que los sueldos de diversos funcionarios no podían reducirse para todos aquellos que ya se desempeñaban en un cargo. De manera ejemplificativa, los servidores públicos judiciales lograron mantener sus remuneraciones de conformidad con lo establecido en el artículo 94, en su párrafo décimo tercero, reformado en 1994 y 1996, que específicamente menciona la prohibición de reducir sus remuneraciones durante su encargo.

La Ley Federal de Remuneraciones corrió una suerte diferente a la de austeridad republicana. La primera versión de esta ley, aprobada el 5 de noviembre de 2018, fue parcialmente sobreesida por la Acción de inconstitucionalidad 105/2018 y su acumulada 108/2018, así como invalidada en sus artículos 6 y 7, pero en una compleja discusión y resultados, que prácticamente hacían inaplicable la ley hasta que el legislador superara omisiones relevantes para determinar el sueldo del presidente como referente de las remuneraciones federales.² La sentencia ordenó al Congreso que legislara un procedimiento objetivo y racional sobre la remuneración del Ejecutivo Federal en el Presupuesto de Egresos, para poder utilizarlo como referen-

² Véase el interesante artículo de Conesa Labastida, Luisa; Gamboa Aguirre, Diana y Peniche Baqueiro, Jorge, sobre la complejidad y los efectos que tuvo esta sentencia en “La Suprema Corte y el saldo de la discusión respecto de la Ley Federal de Remuneraciones II/II”, *Nexos, El juego de la Suprema Corte de Justicia*, mayo 24, 2019, disponible en: <https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/la-suprema-corte-y-el-saldo-de-la-discusion-respecto-de-la-ley-federal-de-remuneraciones-ii-ii/>.

te, de acuerdo con lo establecido en el artículo 127 constitucional. Ante los efectos paralizantes que recayeron sobre esta ley y las omisiones señaladas al Congreso, éste decidió abrogar la ley y publicar una nueva en su totalidad en mayo de 2021.

Como conclusión, lo que se puede observar es que aún con ciertas decisiones heterogéneas entre los integrantes de la Corte, al analizar los elementos de estas controvertidas leyes, la austeridad como principio jurídico ordenador del quehacer gubernamental tanto careció de una definición clara, como de bases sólidas que la justificaran, así como de parámetros que la articularan en un modelo aplicable al ambicioso ámbito material personal que pretende cubrir.

Frente a la pregunta de qué tanto se aplicó el principio a través de estas leyes, que finalmente son válidas, la realidad es que poco ha cambiado la racionalidad del gasto público. El gasto público en buena medida sigue siendo altamente irracional y discrecional. Aunque los lujos y excesos más visibles en ciertas áreas gubernamentales se redujeron, existe enorme dispendio en programas sociales que no cuentan con reglas o no son transparentes en su ejecución. Sería muy importante poder contar con una evaluación sobre el nivel de calidad del desempeño gubernamental actual para saber si esta forma de entender la austeridad mejoró el cumplimiento de tareas y objetivos públicos o lo dejó en peores circunstancias, y sólo se trató de una narrativa política específica.

CAPÍTULO VIGESIMONOVENO

LOS PRINCIPIOS DE JUSTICIA TRIBUTARIA

Gabriela RÍOS GRANADOS*
Gabriela MEDINA REA**

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Proporcionalidad, capacidad contributiva y equidad tributaria (igualdad tributaria)*. III. *Reserva de ley*. IV. *Referencias*.

I. INTRODUCCIÓN

Antes de entrar al análisis de las sentencias más destacadas en materia tributaria resueltas en 2022, se ha de advertir que el enfoque de este estudio será desde la dogmática jurídico-tributaria. No obstante que a lo largo de 2022 se resolvieron controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad en materia de federalismo fiscal y fiscalización de la cuenta pública. En este breve análisis solamente analizamos algunos principios materiales y formales de justicia tributaria, que concebidos desde la doctrina jurídico-tributaria nacional se conocen como capacidad contributiva (proporcionalidad) y reserva de ley tributaria (legalidad tributaria).¹ La razón por la que se ha decidido analizar exclusivamente las resoluciones sobre estos principios es darle rastro a la doctrina jurisprudencial que se ha desarrollado a lo largo de estos años en torno a los mismos, y, sobre todo, porque no se ha declarado desde hace más de quince años la inconstitucionalidad de una norma tributaria por violación a la capacidad contributiva, principalmente. Y, por otro lado, se ha relativizado la aplicación del principio de reserva de ley.

* Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

** Coordinación de Humanidades, UNAM.

¹ Al respecto, véase con mayor profusión a Ríos Granados, Gabriela, y Sánchez Gil, Rubén, “Principios constitucionales en materia tributaria. Derechos humanos de los contribuyentes”, en Ríos Granados, Gabriela (coord.), *Manual de derecho tributario*, México, IIJ, UNAM, 2020, p. 18.

Además, consideramos que de esta forma se da ilación argumentativa y coherencia lógica a estos principios, que como conceptos jurídicos indeterminados se han ido nutriendo y confeccionando por la voz de la jurisprudencia. En este punto, sostenemos que ha habido un “apogeo y crisis” en la construcción argumentativa de estos principios. El apogeo se dio precisamente cuando estuvo en su mayor auge el juicio del amparo fiscal,² que paradójicamente ayudó a edificar la doctrina jurisprudencial. Y ahora, sin lugar a duda, estos principios se encuentran en una crisis argumentativa en favor de los derechos humanos de los contribuyentes.

II. PROPORCIONALIDAD, CAPACIDAD CONTRIBUTIVA Y EQUIDAD TRIBUTARIA (IGUALDAD TRIBUTARIA)

En el Amparo en revisión 381/2021, el problema jurídico a resolver es determinar si el artículo 28, fracción XXXII, de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente vulnera varios principios previstos constitucionalmente, entre los cuales se encuentra el de capacidad contributiva y la equidad tributaria. Se expone que el precepto citado da un trato diferenciado a los contribuyentes, ya que se hace una distinción entre las personas morales independientes y las personas morales de un mismo grupo o que son partes relacionadas, derivado del monto de los intereses devengados.

La Sala que analizó el caso consideró que no existe trato desigual entre los contribuyentes, por lo que el argumento de la quejosa es infundado, exponiendo que la equivalencia de la posición de un sujeto determinado con respecto a otro debe apreciarse a partir de criterios objetivos, tales como su naturaleza jurídica, su estructura y cualidades objetivas, ya que sólo a través de dichos criterios se podrían evitar justificar diferenciaciones caprichosas o subjetivas respecto de contribuyentes que objetivamente están en la misma situación; en el caso analizado, la norma establece los mismos elementos de tributación para los sujetos pasivos que incurrir en un endeudamiento

² Hubo un gran descalificativo por el juicio del amparo fiscal a principios del presente siglo, incluso se llegó a decir y denunciar por funcionarios públicos sobre la maquinaria para echar a andar el amparo fiscal por despachos de abogados fiscalistas. En este sentido, véase el trabajo de Elizondo Mayor-Serra, Carlos y Pérez de Acha, Luis Manuel, “Separación de poderes y garantías individuales. La Suprema Corte y los derechos de los contribuyentes”, *Cuestiones Constitucionales*, núm. 14, enero-junio, 2006, p. 126; y por otro lado, también véase Ríos Granados, Gabriela, *Responsabilidad patrimonial del Estado por leyes tributarias declaradas inconstitucionales*, documento de trabajo, núm. 132, septiembre 2009, p. 3.

excesivo.³ La Primera Sala también examina la proporcionalidad tributaria, argumentación que analizamos a continuación.

Se negó el amparo a la quejosa.

1. *Introducción y antecedentes*

En 2014 se da una gran reforma fiscal con la entrada en vigor de la nueva Ley del Impuesto sobre la Renta (LISR) durante el gobierno de Peña Nieto. Esta ley incorporaba grandes cambios, como la creación del régimen de incorporación fiscal, así como importantes limitaciones a deducciones aplicadas tanto a personas morales como a personas físicas, entre otros destacables cambios. A pesar de ser una ley de reciente creación, ha sufrido reformas, entre las que se destacan el actual régimen simplificado de confianza (Resico), entre otras, como las que se analizaron en este juicio de amparo, dado que el artículo impugnado entró en vigor en 2020. Y al ser una nueva ley con una reforma, no se había citado criterio jurisprudencial al respecto, por lo que la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia atrajo la revisión del juicio de amparo.

Es importante hacer notar que cuando se interponen juicios de amparo en materia tributaria, usualmente los abogados postulantes argumentan violaciones a varios preceptos constitucionales, y en el caso que nos ocupa no fue la excepción, dado que se argumentaron violaciones tanto al principio de seguridad jurídica como a la capacidad contributiva y a la igualdad tributaria.

Sobre el primero, se refutó la falta de certeza jurídica, al no establecer un concepto legal sobre lo que se debería entender como “parte relacionada”;⁴ sobre la segunda, es decir, capacidad contributiva, y para nosotras que fue el *quid* de la cuestión, tenía que ver con las deducciones permitidas por la ley, dado que la propia normativa estableció en el artículo 28 los conceptos que no podrán ser deducibles, y en la fracción XXXII se refiere a los intereses netos del ejercicio de las personas morales residentes en México con partes relacionadas o de un mismo grupo. Y la tercera, referente a violaciones al principio de equidad tributaria, en la sentencia estudiada⁵ se expone que se ha delimitado el ámbito específico de aplicación de la garantía de equidad tributaria, haciendo necesario su estudio cuando se trata de normas que

³ Amparo en revisión 381/2021, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, p. 61.

⁴ *Ibidem*, p. 9.

⁵ *Ibidem*, p. 59.

refieren a contribuciones, exenciones o a la delimitación de obligaciones materialmente recaudatorias; en cambio, los argumentos que denuncian la existencia de un trato diferenciado o discriminatorio entre dos personas o grupos deben ser analizados en el contexto más amplio que corresponde a la garantía de igualdad.

2. Cuerpo del análisis

Es importante destacar que la inclusión de la fracción XXXII del artículo 28 de la LISR derivó de la recomendación de la OCDE sobre el Plan de Acción BEPS (*Base Erosion Profit Shifting*) y del G20; así, el Legislativo recogió en su exposición de motivos el Reporte Final de la acción 4 (*Limiting Base Erosion Involving Interest Deduction and other Financial Payments*) del Proyecto de BEPS de la OCDE, en la que se establece la limitación de deducciones de intereses por parte de empresas multinacionales para evitar la erosión de la base gravable o bien el “financiamiento artificial”.⁶ Esta limitación consistió en el límite de la deducción de intereses netos del ejercicio fiscal al monto que resulte de multiplicar la utilidad neta ajustada por el 30% (de las utilidades antes de intereses, impuestos, depreciaciones y amortizaciones).

Sobre la equidad tributaria, la Primera Sala desestimó lo que la quejosa expuso, de tal suerte que ésta hizo un ejercicio de término de comparación entre las personas morales que no tenían partes relacionadas y las personas morales con partes relacionadas; a las primeras se les permitía por ley hacer las deducciones sobre intereses netos devengados, y a las segundas, no se les consideran deducibles los intereses netos devengados del ejercicio.

La Primera Sala sostuvo que era inoperante el concepto de violación sobre la legalidad tributaria, dado que “el legislador establece elementos mínimos para que sirvan para hacer efectivos los derechos de las personas y a su vez se eviten arbitrariedades, por lo tanto, no es necesario que la ley detalle minuciosamente el procedimiento”.⁷ Además, se hizo una interpretación armónica entre los artículos 90 y 179 de la ley del ISR para comprender lo que quiso decir el legislador sobre partes relacionadas.

Acerca de la capacidad contributiva, la Primera Sala también lo desestimó, porque argumentó una tesis que se ha sostenido desde antaño, refe-

⁶ Natera, Christian R. y Álvarez Jiménez, Margarita, *Nueva limitante a la deducción de intereses*, p. 40, disponible en: https://www.natera.com.mx/puntos_finos/Puntos%20Finos%20277.pdf (fecha de consulta: 30 de abril de 2023).

⁷ Amparo en Revisión, 381/2021, *cit.*, p. 35.

rente a la “libre configuración normativa del legislador para poner límites a una deducción atendiendo a motivos de carácter jurídico, económico y social dentro del marco de los principios tributarios contenidos en la constitución”.⁸ Esta tesis se ha adoptado de varios tribunales extranjeros, entre los que cabe mencionar el Tribunal de Justicia de la Unión Europea,⁹ entre otros.

Así, la argumentación de la Primera Sala sostuvo que con esta limitación es “como instrumento para desalentar el sobreendeudamiento de las empresas con la finalidad de disminuir la base impositiva”.¹⁰ Sobre este punto, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación basó sus argumentaciones en política fiscal y en seguimiento de las recomendaciones de la OCDE, y no propiamente de dicho derecho tributario interno, al indicar que se buscaba “desincentivar la evasión fiscal mediante el sobreendeudamiento de empresas, en el entendido de que las personas morales mantienen el derecho de deducir íntegramente los intereses a cargo ya sea en el ejercicio o en los diez ejercicios siguientes”.¹¹

Sostenemos que es importante la lucha contra la erosión de la base imponible; sin embargo, creemos que esta medida, al ser general, no observa las razones de negocio o las peculiaridades de cada una de las personas con partes relacionadas al contratar deuda, y a todas las personas morales con dichas características las coloca en un mismo supuesto cajón. Sin lugar a dudas, se debe abogar por la lucha de las planeaciones fiscales agresivas, pero el legislador, en nuestra opinión, debió haber contemplado casos específicos que observaran la razón de negocios o la característica de las personas morales con partes relacionadas, porque no todas las personas morales con partes relacionadas son abusivas del derecho y de las deducciones.

En este mismo sentido, encontramos a diversos abogados postulantes, tales como la firma Ritch Mueller, la cual había indicado que antes de la entrada en vigor de la disposición se requería haber hecho un diagnóstico con datos empíricos en el que se demostrara que en México existía un abuso por parte de las multinacionales en endeudarse con partes relacionadas

⁸ *Ibidem*, p. 48.

⁹ García Luengo, Javier, “Normativa delegada, normativa de ejecución y el poder de libre configuración del legislador de la Unión Europea. A propósito de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión de 18 de marzo de 2014 en el asunto 427/12”, *Revista Española en Derecho Europeo*, octubre-diciembre, 2014, pp.141 y sig., disponible en: <http://revistasmarcialpons.es/revistaespanoladerechoeuropeo/article/view/261-normativa-delegada-normativa-ejecucion-y-poder-libre-configu>.

¹⁰ Amparo en Revisión, 381/2021, *cit.*, p. 49.

¹¹ *Ibidem*, p. 50.

o intercompañía para obtener beneficios fiscales.¹² Dicha firma indicó que la medida elevaría el “costo de las operaciones financieras”,¹³ dado que en México se cuenta con las tasas de interés más altas que en otros países, como Estados Unidos, además de que existían otras medidas más idóneas para evitar el abuso de las multinacionales tales como “las reglas de precios de transferencia, recaracterización de intereses como dividendos y capitalización delgada que hoy en día se encuentran en la LISR, resultan por demás suficientes para impedir abusos utilizando deuda intercompañía”.¹⁴

3. Conclusión

No se otorgó el amparo a la quejosa bajo la argumentación de la libre configuración del legislador con base en fines extrafiscales sostenidos en el artículo 25 de la Constitución federal, al permitir que el legislador tenga esta libre configuración para evitar planeaciones fiscales agresivas con base en lo establecido en el Plan de Acción BEPS de la OCDE. Además, hace un ejercicio de ponderación considerando que la finalidad es proporcional al fin que se persigue evitando el sobreendeudamiento de las personas morales, con la finalidad de causar la erosión de la base imponible. Sin embargo, consideramos que la medida que empleó el legislador debió ajustarse dependiendo de las características de la persona moral residente en México. Tal como se podrá advertir, se sigue la misma tónica de los últimos amparos en materia fiscal en no otorgar el amparo a los contribuyentes.

III. RESERVA DE LEY

Análisis del Amparo Directo en Revisión 2025/2022.

Resumen: Conoce la Segunda Sala el amparo directo en revisión promovido en contra de la sentencia dictada por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, en la que debe determinar si los requisitos y condiciones de la Resolución Miscelánea Fiscal referentes a autorizar el aviso de liquidación fiscal de personas morales transgrede los principios de reserva de ley y subordinación jerárquica.

¹² Ritch Mueller, *Comentarios a la reforma fiscal para limitar la deducción de intereses*, disponible en: <https://www.ritch.com.mx/storage/uploads/articles/368/es/o8OrQw9eoks0NtsXpP9lHa7pgGPYEsXjyftPnwX.pdf> (fecha de consulta: 30 de abril de 2022).

¹³ *Idem.*

¹⁴ *Idem.*

La quejosa comenta que presentó un “aviso de inicio de liquidación”, el cual, la autoridad fiscal expuso que no resultaba procedente, por incumplir con algunos requisitos y condiciones, tales como: 1) presentar la declaración anual por terminación anticipada del ejercicio; 2) hay diferencias en el ejercicio, entre los ingresos facturados y los ingresos declarados, en la declaración anual.

Se promovió un juicio de amparo directo contra la resolución del juicio de nulidad; entre sus argumentos, se mencionó que la regla 2.5.16 de la Resolución Miscelánea Fiscal y el anexo 1-A, son inconstitucionales, por transgredir los principios de reserva de ley y subordinación jerárquica, al ir más allá de lo establecido en el artículo 31 del Código Fiscal de la Federación.

La Segunda Sala menciona que si bien las reglas generales administrativas pueden regular obligaciones, también lo es que éstas no deben ir más allá ni rebasar lo dispuesto en la respectiva cláusula habilitante, lo que implica que las referidas disposiciones de observancia general sí pueden vincular a los gobernados siempre y cuando respeten los principios constitucionales que norman su expedición y, además, la obligación respectiva tenga sustento en un acto formalmente legislativo o reglamentario.

La Sala aduce que sí transgrede el principio de reserva de ley y subordinación jerárquica, porque no encuentra justificación ni medida en las disposiciones legales ni reglamentarias de las que deriva, ya que al establecer limitantes no previstas legal se concedió el amparo.

1. *Introducción y antecedentes*

La reserva de ley tributaria ha sido ampliamente estudiada en la doctrina jurisprudencial, recogiendo de la doctrina tributaria la diferencia de la reserva de ley absoluta y la reserva de ley relativa, con algunos matices importantes. Este caso es paradigmático para el estudio de la reserva de ley tributaria, porque se otorgó el amparo a la quejosa. En tal sentido, el fondo del asunto

...consiste en determinar si los requisitos y condiciones previstos en la regla 2.5.16 de la Resolución Miscelánea Fiscal para dos mil veinte y su Anexo 1-A, particularmente en la ficha de trámite 85/CFF, para autorizar el aviso de liquidación fiscal de personas morales, transgrede los principios de reserva de ley y subordinación jerárquica.¹⁵

¹⁵ Amparo directo en revisión 2025/2022, *Semanario Judicial de la Federación y Gaceta*, p. 2.
DR © 2024.
Universidad Nacional Autónoma de México

El asunto se conoció primeramente en un juicio de nulidad, pues se demandó la nulidad del oficio, y contra la resolución del juicio de nulidad se interpuso un juicio de amparo directo, dado que la resolución de nulidad fue para efectos. La quejosa argumentó violaciones al principio de reserva de ley y al de subordinación jerárquica, y no pudo realizar el trámite solicitado ante la autoridad fiscal dado el incumplimiento de los requisitos y condiciones establecidos en el aviso 85/CFF; en tal sentido, se argumentó que

La Regla 2.5.16 de la Resolución Miscelánea Fiscal para dos mil veinte y el Anexo 1-A, en la parte relativa a la condición establecida en la ficha de trámite 85/CFF “Aviso de Inicio de Liquidación”, son inconstitucionales por transgredir los principios de reserva de ley y subordinación jerárquica, al ir más allá de lo establecido en el artículo 31 del Código Fiscal de la Federación.¹⁶

Así, unos de los principales argumentos fueron:

...cuando se rechaza o estima improcedente el aviso de liquidación por incumplir una condición (como es que no existan omisiones, diferencias e incongruencias en la declaración por terminación anticipada, pagos provisionales, retenciones, definitivos, anuales, ingresos, egresos y retenciones en relación con sus CFDI, expedientes, documentos o bases de datos que lleven las autoridades fiscales, tengan en su poder o a las que tengan acceso) ese actuar constituye una disposición restrictiva del derecho de las personas morales de comunicar al fisco la disolución o inminente liquidación.¹⁷

El tribunal colegiado que conoció del asunto dictó sentencia y concedió el amparo a la quejosa, argumentando que la mencionada condición es excesiva respecto a lo estipulado con el Código Fiscal de la Federación (CFF) y su reglamento, “por ser una restricción y limitación sin fundamento en un acto formal, ni materialmente legislativo”.¹⁸

Este sentido, reitera la teoría de la cláusula habilitante construida desde la jurisprudencia, en la siguiente dirección:

Esto es, la condición establecida en la ficha de trámite 85/CFF “Aviso de Inicio de Liquidación” contenida en el Anexo 1-A de la Resolución Miscelánea Fiscal para dos mil veinte, establece una cuestión no prevista en el Código Fiscal

¹⁶ *Ibidem*, p. 6.

¹⁷ *Idem*.

¹⁸ *Ibidem*, p. 8.

de la Federación ni en su Reglamento, sin que exista una cláusula habilitante que faculte al Servicio de Administración Tributaria a emitir disposiciones que limiten los derechos de los contribuyentes.¹⁹

El tribunal colegiado atinadamente reconoció que

Lo explicado evidencia que ni en el Código tributario, ni en su reglamento, se condiciona la procedencia del aviso de liquidación a la satisfacción de requisitos previos, mientras que lo previsto en el anexo y formato indicados sí establecen condiciones y requisitos no referidos en aquellas normas. Así, el cumplimiento de las condiciones establecidos en esos instrumentos constituye el ejercicio indirecto de facultades de comprobación porque implica una revisión de la situación fiscal del contribuyente, lo que es ajeno a la finalidad del aviso (consistente en que se inició la liquidación de una empresa que dará lugar a un ejercicio especial por el tiempo que esté en liquidación).²⁰

Por todo lo anterior, el tribunal colegiado “...concedió el amparo para que la Sala responsable deje insubsistente la sentencia reclamada y emita una nueva en la que considere que la condición prevista en la ficha de trámite 85/CFF analizada, conculca los principios de reserva de ley y subordinación jerárquica”.²¹

Ante la sentencia de amparo, el secretario de Hacienda y Crédito Público interpuso un recurso de revisión, por considerar en su único agravio que la sentencia violaba la seguridad jurídica y la reserva de ley, y que curiosamente estos no los fundamenta en el artículo 31, fracción VI, de la Constitución federal. A su vez, esgrimió a su favor que sí existía cláusula habilitante con base en el artículo 31, párrafo primero, del CFF. El mencionado recurso lo conoció la ponencia del ministro Javier Laynez Potisek, de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN). La Segunda Sala indicó que esta sería la primera ocasión que se estudiaría el alcance de las reglas de carácter general con referencia al inicio del proceso de liquidación de personas morales.

2. Cuerpo del análisis

El primer punto de fondo a analizar fue “la ficha de trámite 85/CFF contenida en el anexo 1-A, derivado de la regla 2.5.16 de la Resolución

¹⁹ *Idem.*

²⁰ *Idem.*

²¹ *Idem.*

Miscelánea Fiscal para dos mil veinte”.²² Consideró que las reglas de carácter general son una especie de “reglas generales administrativas”,²³ que son actos materialmente legislativos emitidos por autoridades administrativas, y que ayudan a pormenorizar con mayor oportunidad y precisión, por su especialidad, cuestiones técnicas, y que de otra manera escaparían de la ley formal y material.

En este sentido, se reconoció que las mencionadas reglas están por debajo de las leyes y los reglamentos, que son emitidas por autoridades administrativas diversas al titular del Ejecutivo Federal, que se sustenta en las cláusulas habilitantes, cuyo fundamento constitucional son los “artículos 73, fracción XXXI, 89, fracción I y 90 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”.²⁴

De lo anterior, se establecieron algunas notas distintas, tales como que las reglas de carácter general no pueden “derogar, *limitar* o excluir lo previsto en las disposiciones de observancia general contenidas en actos formalmente legislativos o reglamentarios”.²⁵ También se indicó que la habilitación no procedía sobre materias reservadas a la ley por mandato constitucional; pueden ser vinculantes con los gobernados, de tal suerte que pueden compeler el alcance de deberes y obligaciones; las reglas de carácter general deben en todo caso asirse al principio de reserva de ley, y no pueden ir en contra de lo que se establece en la ley o en el reglamento.

Siguiendo con esta tesitura, la Segunda Sala fue muy clara al establecer:

...cabe destacar que si bien las reglas generales administrativas pueden regular obligaciones, también lo es que éstas *no deben ir más allá ni rebasar lo dispuesto en la respectiva cláusula habilitante*, lo que implica que las referidas disposiciones de observancia general sí pueden vincular a los gobernados, siempre y cuando respeten los principios constitucionales que norman su expedición y, además, la obligación respectiva tenga sustento en un acto formalmente legislativo o reglamentario.²⁶

También sostuvo que mediante un reglamento emitido por el presidente de la República se pueden introducir cláusulas habilitantes hacia alguna autoridad administrativa siempre y cuando el soporte de la habilitación se encuentre en una ley.

²² *Ibidem*, p. 18.

²³ *Idem*.

²⁴ *Ibidem*, p. 19.

²⁵ *Idem*.

²⁶ *Ibidem*, p. 20.

Del análisis minucioso de la normativa aplicable tanto a nivel legislativo, reglamentario y en la propia regla miscelánea fiscal, se estableció que

La autoridad procurará publicar anualmente las resoluciones dictadas por autoridades fiscales que establezcan disposiciones de carácter general, agrupándolas de forma tal que se facilite su conocimiento por parte de los contribuyentes, *las cuales no generarán obligaciones o cargas adicionales a las establecidas en las propias leyes fiscales.*²⁷

En el caso de las personas morales y, particularmente cuando una de éstas inicie el proceso de liquidación, el ejercicio fiscal terminará anticipadamente en la fecha en que entre en liquidación la persona moral, caso en el que se considerará la existencia de otro ejercicio por todo el tiempo en que la sociedad esté en liquidación.²⁸

El aviso de inicio de liquidación se presentará dentro del mes siguiente a la fecha en que se presenta la declaración del ejercicio que concluyó anticipadamente.²⁹

De tal suerte que una vez analizada la codificación y su reglamentación, se enfatizó que

Esto es, ni en la referida codificación y tampoco en su reglamento, se establece como requisito para autorizar el aviso de inicio de liquidación de personas morales, el deber de que no existan omisiones, diferencias o incongruencias en la declaración por terminación anticipada pagos provisionales, retenciones, definitivos, anuales, ingresos, egresos y retenciones, lo cual evidencia que tal requisito se incorporó normativamente en la ficha de trámite 85/CFF, contenida en el Anexo 1-A de la Resolución Miscelánea Fiscal para dos mil veinte.³⁰

A lo que concluyó que esta condición va más allá de lo que establece la ley y su reglamentación, de tal suerte que los requisitos incorporados en la regla no están contenidos ni en la ley ni en el reglamento, y que a su vez restringen el derecho de las personas morales para presentar su aviso de liquidación. De manera que no pueden derogar, excluir, limitar, acotar, disminuir lo establecido en la ley, o en su reglamento. En esta misma línea de argumentación, se indicó que no hubo ningún mandato legislativo que estableciera imponer una condición a los contribuyentes personas morales,

²⁷ *Ibidem*, p. 23.

²⁸ *Idem*.

²⁹ *Ibidem*, p. 24.

³⁰ *Ibidem*, p. 26.

dado que nunca se sancionó en el mandato legislativo que en la regla de carácter general debería estipularse alguna condición para el trámite administrativo respectivo.

De tal suerte que la Segunda Sala indicó:

...sí transgrede el principio de reserva de ley y subordinación jerárquica porque no encuentra justificación ni medida en las disposiciones legales ni reglamentarias de las que deriva, ya que al establecer limitantes no previstas legal ni reglamentariamente, la autoridad fiscal rebasó lo dispuesto en la cláusula habilitante con su implementación.³¹

Respecto a los avisos de liquidación de una persona moral, la Segunda Sala fue contundente en identificar dos momentos, a saber:

...primero, la obligación de presentar dos declaraciones con motivo de la liquidación de sociedades, una al inicio del proceso de liquidación correspondiente al ejercicio fiscal que terminó anticipadamente con motivo de dicha situación y otra que abarcará el periodo comprendido desde el inicio hasta la conclusión del proceso de liquidación, la que se puede considerar como final por cuanto hace a la situación fiscal de la sociedad liquidada; y segundo, que el aviso de inicio de liquidación para efectos del Registro Federal de Contribuyentes, deberá realizarse dentro del mes siguiente a la fecha en que la sociedad presente su declaración correspondiente al ejercicio fiscal que concluyó anticipadamente.³²

En atención al principio de certeza y seguridad jurídica, la propia Sala refutó con gran precisión que las facultades de comprobación de la autoridad fiscal siguen vigentes hasta que no opere la caducidad de estas:

En efecto, una vez que inicia el ejercicio de liquidación (tras autorizarse éste con motivo de la presentación del aviso correspondiente) la autoridad fiscal podrá ejercer sus facultades de comprobación respecto de los ejercicios previos, así como con relación al ejercicio terminado anticipadamente e, igualmente, respecto del periodo de liquidación, teniendo como límite a esa comprobación la caducidad de sus atribuciones, por lo cual, en caso de existir inconsistencias o diferencias respecto de los tributos a cargo del sujeto en liquidación, será mediante el ejercicio de dichas atribuciones que podrá liquidar las cantidades correspondientes.³³

³¹ *Ibidem*, p. 28.

³² *Ibidem*, p. 29.

³³ *Ibidem*, p. 30.

Además, la Segunda Sala, con puntualidad y claridad, arguyó que la finalidad del aviso de liquidación no consiste en la realización de una revisión de las obligaciones tributarias, dado que para ello se establecen en el propio CFF las obligaciones de los contribuyentes, de proporcionar toda la información con relevancia tributaria (domicilio, situación fiscal, etcétera); y también establece la facultad de la autoridad fiscal para verificar que los datos proporcionados en el Registro Federal de Contribuyentes (RFC), así como los comprobantes fiscales, declaraciones sean verídicos; de tal suerte que sostuvo: “...esto es, el ejercicio de verificación de datos con motivo del registro *no supone la revisión de la situación fiscal de la persona contribuyente, siendo que la determinación de inconsistencias existentes entre los ingresos facturados y los declarados, materialmente sí constituye el ejercicio de facultades de comprobación en forma extralegal*”.³⁴

Siguiendo esta misma línea argumentativa con la condición impuesta en la ficha 85/CFF, la Segunda Sala expresó:

...la autoridad fiscal realmente realiza una revisión de la situación fiscal del contribuyente pero fuera del ejercicio de facultades de comprobación, lo cual rebasa por mucho la verificación de información que podría suponer el análisis del aviso de inicio de liquidación con fines de control de la información que integra el registro.

Por último, la propia Sala reconoció que el legislador, al advertir que la regla miscelánea iba más allá de la propia legislación, hizo una reforma para acotarla y solventar el tema de la inconstitucionalidad, en el siguiente tenor:

La referida modificación legislativa evidencia que el propio legislador advirtió que la normativa emitida por el Servicio de Administración Tributaria y contenida en la Resolución Miscelánea Fiscal para dos mil veinte excedía lo previsto tanto en el Código Fiscal de la Federación como en su Reglamento y, para subsanar tal situación, decidió incorporar a nivel legal las previsiones y reglas correspondientes (contenidas inicialmente en la propia Resolución Miscelánea); ello con el ánimo de subsanar los vicios de inconstitucionalidad correspondientes y, simultáneamente, crear un marco normativo claro y preciso desde la propia ley.³⁵

De esta resolución se destaca que, como lo comentamos al principio de la misma, se recoge la teoría de la cláusula habilitante, que se construye a

³⁴ *Ibidem*, p. 31.

³⁵ *Ibidem*, p. 33.

partir de 2003 en la novena época por la Segunda Sala de la SCJN,³⁶ y aquí lo interesante fue que al acotar su aplicación a cuestiones meramente técnicas, y por el grado de especificidad, sería necesario establecerlo en reglas de carácter general. De acuerdo con la doctrina tributaria,

...la cláusula habilitante debe estar habilitada en el hecho en que el Estado no es un fenómeno estático, pues su actividad no depende exclusivamente de la legislación para enfrentar los problemas que se presentan, ya que la entidad pública, al estar cerca de situaciones dinámicas y fluctuantes que deben ser reguladas, adquiere información y experiencia... la adopción de cláusulas habilitantes tienen como efecto esencial un fenómeno de ampliación de las atribuciones conferidas a la administración.³⁷

Recordemos que el tema de la reserva de ley tributaria, tanto su contenido como sus alcances, no ha sido pacífico en sede jurisdiccional, pues en ocasiones se ha visto relativizado por la propia interpretación jurisprudencial, en detrimento de la seguridad y certeza jurídicas de los contribuyentes.

3. Conclusión

Esta resolución, con gran acierto, establece que las reglas de carácter general deben estar siempre acotadas por el principio de reserva de ley tributaria contemplado en el artículo 31, fracción IV, y, por lo tanto, están subordinadas a la ley y a su reglamentación. Además, estableció nítidamente que en una ficha o en un formato, en el caso concreto para el aviso de la liquidación de una sociedad, no se pueden condicionar, limitar, acotar, derogar, los derechos de los contribuyentes; y tampoco puede suplir lo que establece el propio CFF como obligaciones para los contribuyentes, así como las facultades para las autoridades.

IV. REFERENCIAS

ELIZONDO MAYER-SERRA, Carlos y PÉREZ DE ACHA, Luis Manuel, “Separación de poderes y garantías individuales. La Suprema Corte y los dere-

³⁶ Tesis: Cláusulas habilitantes. constituyen actos formalmente legislativos, 2003, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, p. 9.

³⁷ Herrera Gómez, Jesús Javier, “Administración pública y las cláusulas habilitantes”, en Gómez Díaz de León, Carlos (coord.), *De la administración pública tradicional a la nueva gestión pública*, México, McGraw-Hill Education, 2015, p. 167.

chos de los contribuyentes”, *Cuestiones Constitucionales*, núm. 14, enero-junio de 2006.

GARCÍA LUENGO, Javier, “Normativa delegada, normativa de ejecución y el poder de libre configuración del legislador de la Unión Europea. A propósito de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión de 18 de marzo de 2014 en el asunto 427/12”, *Revista Española en Derecho Europeo*, octubre-diciembre de 2014.

HERRERA GÓMEZ, Jesús Javier, “Administración pública y las cláusulas habilitantes”, en GÓMEZ DÍAZ DE LEÓN, Carlos (coord.), *De la administración pública tradicional a la nueva gestión pública*, México, McGraw-Hill Education, 2015.

NATERA, Christian R. y ÁLVAREZ JIMÉNEZ, Margarita, *Nueva limitante a la deducción de intereses*, disponible en: https://www.natera.com.mx/puntos_finos/Puntos%20Finos%20277.pdf (fecha de consulta: 30 de abril de 2023).

RÍOS GRANADOS, Gabriela, *Responsabilidad patrimonial del Estado por leyes tributarias declaradas inconstitucionales*, documento de trabajo, núm. 132, septiembre de 2009.

RÍOS GRANADOS, Gabriela y SÁNCHEZ GIL, Rubén, “Principios constitucionales en materia tributaria. Derechos humanos de los contribuyentes”, en RÍOS GRANADOS, Gabriela (coord.), *Manual de derecho tributario*, México, IIJ, UNAM, 2020.

RITCH MUELLER, *Comentarios a la reforma fiscal para limitar la deducción de intereses*, disponible en: <https://www.ritch.com.mx/storage/uploads/articles/368/es/o8OrQw9eoks0NtsXpP9lHa7pgGPyEsXjycftPnwX.pdf> (fecha de consulta: 30 de abril de 2022).

ANEXO
PRECEDENTES Y SENTENCIAS RELEVANTES
DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN
DURANTE 2022

Michael Rolla NEGRETE CÁRDENAS *

PRESENTACIÓN

El presente anexo pretende contribuir a los objetivos de esta *Serie* proporcionando datos concretos de las sentencias dictadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), que se consideraron de especial relevancia. Se partió de una selección de 166 sentencias relevantes realizada por quienes editan este volumen: Alfonso Herrera, Francisca Pou y Andrea Pozas, en colaboración con Jesús Cardena, Jesús Figueroa Velasco y quien escribe estas páginas. Esta selección inicial se ordenó temáticamente, se realizó una síntesis de cada sentencia y se distribuyó a las y los participantes del *Seminario de Seguimiento Jurisprudencial "La Suprema Corte en 2022"*, realizado los días 9 y 10 de febrero en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

Este anexo presenta una cantidad mayor de sentencias que, debido a limitaciones de tiempo y formato, no se pudieron exponer durante las actividades académicas mencionadas. Toda la información utilizada como fuente es pública y oficial. En total, se revisaron 238 resoluciones de las 2,594 generadas en el año.¹ De las revisadas, se detalla una selección de 173, mientras que las 55 restantes se mencionan solamente en notas al pie, considerando que son sentencias con criterios confirmatorios de aquellas que resolvieron previamente el mismo tema durante el año.

El criterio para determinar la relevancia partió del propio criterio de la Corte, que a través de sus canales de comunicación difunde las decisiones que considera trascendentes. En este sentido, se tomó como referencia el boletín electrónico *La Corte al Día*,² así como el sistema de difusión de asuntos resueltos "Comunicados de Prensa".³ Además, se llevó a cabo una búsqueda exhaustiva en el SJF para identificar aquellas sentencias publicadas,⁴ ya que la mera publicación en dicho medio se presume como indicativo de su relevancia.⁵

* Doctorando en derecho en la Universidad Nacional Autónoma de México y en la Universidad Complutense de Madrid.

¹ De acuerdo con el Informe Anula de Labores 2022 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, durante dicho periodo, el Pleno resolvió 207 asuntos, la Primera Sala 1,157 y la Segunda Sala 1,230, lo cual arroja el total de asuntos mencionado. Informe consultable en: https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/informe_labores_transparencia/anexo/2022-12/INFORME%20LABORES%202022_SCJN_CJF_FINAL%20DIGITAL%202.pdf.

² Consultable en: <https://cursos.scjn.gob.mx/mod/forum/view.php?id=3793>.

³ Consultable en: <https://www.scjn.gob.mx/multimedia/comunicados>.

⁴ Consultable en: <https://sjf.scjn.gob.mx/SJFHome/Index.html>.

⁵ Cfr. artículo 218 de la Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consultable en: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LAmp.pdf>.

En cuanto a la metodología para el análisis de la información, se llevó a cabo una investigación, consistente en la búsqueda y contraste de información entre los sistemas de difusión mencionados y el mecanismo de búsqueda de sentencias y datos de expedientes en la página web de la Corte, donde se ubican los engroses⁶ de las decisiones,⁷ así como con el SJF.

La selección se presenta dividida en dos apartados, que corresponden a los ejes temáticos de la Colección: por un lado, las decisiones relevantes en materia de derechos humanos (apartado A) y, por otro, las relativas al sistema constitucional de frenos y contrapesos (apartado B). A su vez, cada uno de los apartados se divide en los siguientes rubros: 1) asunto; 2) tema; 3) órgano emisor; 4) fecha de la sesión en que se decidió el asunto, señalando la fecha de su publicación final en el SJF (cuando corresponda); 5) las partes intervinientes; 6) una sinopsis de la materia del asunto; 7) la decisión relativa al tema abordado, acompañada de una breve justificación; 8) la votación obtenida, indicando mediante notas al pie cuando del asunto se derivaron tesis jurisprudenciales, y finalmente 9) se proporciona el número de registro digital en el SJF, en caso de haberlo.

Además, se presenta una base de datos sobre la cantidad de jurisprudencia por precedentes obligatorios generada durante 2022 (tabla 1). La tabla está seccionada para identificar el número de precedentes publicados entre los órganos de la Corte que los emitieron (Pleno o Salas), así como el tipo de asunto del cual derivaron las sentencias:

- AD: Amparo Directo
- ADR: Amparo Directo en Revisión
- AR: Amparo en Revisión
- CC: Conflicto competencial
- Q: Recurso de Queja
- R: Recurso de Reclamación
- IIS: Incidente de Inejecución de Sentencia
- RIS: Recurso de Revisión en Incidente de Suspensión
- SFA: Solicitud de Facultad de Atracción
- SRC: Solicitud de Reasunción de Competencia

Asimismo, se incluye el total de tesis jurisprudenciales derivadas anualmente del total de precedentes obligatorios generados, así como el número total de asuntos resueltos por la Corte.

Las bases de datos presentadas tienen como objetivo servir como herramienta de consulta para todas las personas interesadas, con el fin de visibilizar aspectos concretos, que de no ser por el trabajo realizado podrían no ser fácilmente conocidos. Esto permitirá generar análisis y discusiones más especializados. Algunos aspectos problemáticos identificados a partir de la investigación realizada son los siguientes:

En primer lugar, resalta un problema en el proceso de toma de decisiones de la Corte, identificado como el paso de la "decisión-acto" a la "decisión-documento",⁸ es decir, el desfase temporal que existe entre la fecha de resolución de un asunto y la fecha de generación de su

⁶ En México se utiliza el término “engrose” para referirse a la versión final escrita de una decisión judicial.

⁷ Consultable en: <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/TematicaPub.aspx>.

⁸ Lara Chagoyán, Roberto, “Decidir, argumentar y engrosar: el caso Martín del Campo”, *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 40, 2017, pp. 281-299.

versión escrita final (engrose), así como el lapso entre esto último y la publicación de la sentencia en el SJF (si se llega a dar). La investigación muestra que más de la mitad de las sentencias seleccionadas, hasta la fecha de conclusión de la base de datos (última semana de abril de 2023), no habían sido publicadas en el SJF, y que en un número considerable de casos ni siquiera se disponía de engroses. Esto, a pesar de que la mayoría de los asuntos cumple con los requisitos legales para integrar jurisprudencia.

Lo anterior plantea un problema epistémico tanto para los tribunales como para los operadores jurídicos en general, ya que a pesar de que se trata de decisiones con pretensiones de servir como guías para la actividad jurisdiccional en todo el país, el momento de resolución de los casos relevantes de la Corte solo es conocido por los interesados que siguen específicamente los medios de difusión del propio tribunal, y en todo caso, se trata sólo del conocimiento de la "decisión-acto". Sin embargo, el contenido justificativo de la decisión, que es la base de la legitimidad judicial, se desconoce por tiempo indefinido.

Por otro lado, se identificó que dentro del universo de sentencias que sí se encuentran publicadas en el SJF, el tiempo promedio entre la fecha de resolución y la fecha de publicación de las sentencias fue de cinco meses, con máximos de catorce meses y mínimos de dos meses. Éste es un dato relevante si se considera el problema histórico de la incapacidad de la Corte para publicar oportunamente sus resoluciones debido a su alta carga de trabajo, que llevó a la implementación del sistema de tesis a principios del siglo XX.⁹

Por último, es importante destacar que el retraso en la publicación en el SJF también genera un problema para el análisis cuantitativo de la jurisprudencia. Las tesis y los precedentes publicados anualmente no siempre corresponden con los asuntos resueltos en el mismo periodo, lo que dificulta la predicción de la fecha de publicación de un criterio jurisprudencial a partir de la resolución del caso en el que se generó. En otras palabras, las tesis y los precedentes publicados durante 2022 no solo se derivan de asuntos decididos en ese año, sino que en su mayoría son asuntos resueltos en años anteriores.

Otro aporte del anexo es la identificación de los principales temas abordados por la Corte, lo cual puede ser una base útil para el seguimiento de las líneas jurisprudenciales que el alto tribunal ha desarrollado y difundido en los últimos años a través de su Centro de Estudios Constitucionales.¹⁰ Se presenta una tabla específica que contiene la clasificación de los temas dividida por eje general temático (tabla 2).

También, cabe destacar que la descripción general de las votaciones permite identificar cuáles lograron los consensos necesarios para integrar jurisprudencia vinculante y cuáles implicaron opiniones divididas dentro del tribunal. Además, este rubro permite visibilizar otro elemento epistémicamente valioso de las sentencias de la Corte: las votaciones concurrentes, particulares y aclaratorias. Esto es importante, ya que el disenso y las voces particulares en los órganos colegiados son fuente de reflexiones futuras, e incluso pueden ser los primeros indicios de un eventual cambio de postura mayoritaria.¹¹

Para facilitar la identificación de los aspectos señalados, así como de otros que se consideran destacables, se presenta una tabla con datos estadísticos (tabla 3).

Por último, y para cerrar esta presentación, agradezco el apoyo de las coordinadoras y el coordinador de este importante proyecto: Andrea Pozas Loyola, Francisca Pou Giménez y Alfonso Herrera García.

⁹ Vale la pena recordar el informe de la Corte en junio de 1921, en el que se fijó como meta para el SJF, reducir el atraso de la publicación de las sentencias a no más de cinco meses de posterioridad a la fecha en la que se dictaron. Tomando esto en consideración, los datos de la investigación parecen señalar que, más de un siglo después, el objetivo no se ha cumplido y que el problema se mantiene en condiciones similares. (Cabrera Acevedo, Lucio, *La Suprema Corte de Justicia durante el gobierno del presidente Obregón (1920-1924)*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1996, p. 477.)

¹⁰ Consultar el apartado Cuadernos de Jurisprudencia de la página web del Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, disponible en: <https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/cuadernos-jurisprudencia>.

¹¹ Cossío Díaz, José Ramón, *Voto en contra*, México, Penguin Random House, 2019, p. 14.

TABLAS DE DATOS AGREGADOS

TABLA 1. PRECEDENTES OBLIGATORIOS PUBLICADOS Y SENTENCIAS GENERADAS

<i>Jurisprudencia por precedentes obligatorios publicados y sentencias generadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación durante 2022</i>											
Asunto	AD	ADR	AR	CC	Q	R	IIS	RIS	SFA	SRC	Total
Pleno	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Primera Sala	5	35	25	1	0	1	4	0	1	0	72
Segunda Sala	1	6	13	0	0	0	0	1	0	1	22
Total PO	94										
Tesis derivadas	154										
Total Asuntos resueltos	2594										

TABLA 2. CLASIFICACIÓN TEMÁTICA

<i>Frenos y contrapesos</i>	<i>Derechos humanos</i>
1. Análisis de constitucionalidad de leyes en materia electoral 2. Análisis de constitucionalidad de leyes federales 3. Análisis de constitucionalidad de leyes locales 4. Análisis de validez de disposiciones administrativas de carácter general 5. Análisis de validez de leyes por vicios en el proceso legislativo 6. Análisis de validez de normas locales, de conformidad con leyes generales. 7. Análisis del régimen constitucional laboral aplicable a las relaciones entre un ente público y sus miembros. 8. Consignación de autoridades por incumplimiento de sentencias de amparo 9. Delimitación de competencias entre autoridades federales, locales y municipales, en materias concurrentes. 10. Delimitación de competencias legislativas entre federación y entidades federativas 11. Determinación de omisiones legislativas 12. División de poderes en el orden federal 13. División de poderes en el orden local 14. Homologación de sentencias extranjeras 15. Interpretación de procedimientos establecidos en la Constitución 16. Recursos especiales 17. Garantía del pacto federal	1. Igualdad y no discriminación 2. Acceso a la justicia, víctimas y reparaciones 3. Trabajo y seguridad social 4. Pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas 5. Interés superior de la niñez 6. Seguridad jurídica, legalidad y proporcionalidad penal 7. Libre desarrollo de la personalidad 8. Medio ambiente sano 9. Personas con discapacidad 10. Salud 11. Libertad de expresión 12. Familia 13. Debido proceso 14. Acceso a la información, datos personales y privacidad 15. Propiedad 16. Personas migrantes 17. Derechos agrarios 18. Personas consumidoras 19. Programas sociales 20. Libertad de reunión y asociación 21. Libertad laboral y comercial 22. Mujeres y niñas

TABLA 3. DATOS AGREGADOS DE SENTENCIAS ANALIZADAS

Total de sentencias seleccionadas para desglose descriptivo	173
Sentencias seleccionadas en materia de Derechos Humanos	112
Sentencias seleccionadas en materia de Frenos y Contrapesos	62
Sentencias no publicadas en el SJF	80
Sentencias no publicadas y sin engrose	12
Sentencias no publicadas en el SJF que establecen jurisprudencia por precedentes obligatorios, en términos de los artículos 223 de la Ley de Amparo	50
Sentencias no publicadas que establecen jurisprudencia por contradicción de criterios, en términos del artículo 225 de la Ley de Amparo	1
Sentencias no publicadas que establecen jurisprudencia por precedentes, en términos del artículo 43 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos	9
Tiempo promedio entre la fecha de resolución y la fecha de publicación de las sentencias (meses)	5
Tema más recurrente en materia de Derechos Humanos	Igualdad y No discriminación
Tema más recurrente en materia de Frenos y Contrapesos	Delimitación de competencias legislativas entre federación y entidades federativas
Autoridad más recurrente como parte actora	Comisión Nacional de los Derechos Humanos
Autoridad más recurrente como demandada o responsable del acto reclamado	Poder Ejecutivo Federal
Asuntos resueltos por la Primera Sala	55
Asuntos resueltos por la Segunda Sala	48
Asuntos resueltos por el Pleno	70
Tipo de asunto más recurrente	Acción de inconstitucionalidad
Asuntos en los que se formularon votos particulares, concurrentes o aclaratorios.	53
Asuntos aprobados por unanimidad	100
Tesis jurisprudenciales derivadas	46

A. DESGLOSE DESCRIPTIVO DE SENTENCIAS SOBRE DERECHOS HUMANOS

#	Asunto	Tema	Órgano	Fecha de resolución/publicación en el SJF	Partes	Sinopsis	Decisión jurídica	Votación/V. particulares	Registro digital (SJF)
ENERO									
1	Acción de inconstitucionalidad 216/2020. ¹²	Igualdad y no discriminación	Pleno	10 de enero/ 10 de junio	Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra del Congreso de Coahuila.	Se impugnaron las porciones normativas “por delitos dolosos que ameriten pena privativa de la libertad o” y “otro”, del artículo 85, fracción IV, de la Ley de Ganadería para el Estado de Coahuila de Zaragoza, expedida mediante Decreto 555, publicado el 28 de febrero de 2020, que formaban parte de los requisitos para ocupar el cargo de inspector de ganadería.	Se determinó la invalidez de las disposiciones impugnadas, considerando que los requisitos que establecía para ocupar el cargo de inspector de ganadería vulneraban el derecho de igualdad y no discriminación, previsto en el artículo 1o de la Constitución General. Ello, ya que excluía genéricamente a cualquier persona condenada por la comisión de un delito doloso, aun cuando no guardara relación alguna con las funciones a desempeñar.	Aprobada por unanimidad de ocho votos. Dos ministros formularon voto concurrente.	30698

¹² El mismo tema fue analizado y decidido en el mismo sentido, al resolverse las Acciones de inconstitucionalidad 62/2021, 114/2021, 149/2021, 164/2021, 111/2021, 23/2022, 96/2019 y 103/2021, en los meses de agosto, septiembre y octubre.

2	Acción de inconstitucionalidad 65/2021. ¹³	Igualdad y no discriminación	Pleno	11 de enero/ 11 de marzo	Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra del Congreso del Estado de Nuevo León.	Se impugnaron diversas disposiciones de la Ley que crea el Instituto de Capacitación y Educación para el Trabajo del Estado de Nuevo León, que establecían requisitos para acceder al cargo de Director General de dicho instituto.	Se determinó la invalidez de las disposiciones impugnadas. En materia de derechos humanos, destaca la invalidez del los artículos 15, fracción V y 17, fracción V, las cuales preveían que para ocupar los cargos de Director General y Directores de las unidades académicas del instituto, se requería ser una persona “de amplia solvencia moral”. Lo anterior, al considerar que dicho concepto resultaba subjetivo porque su acreditación quedaba sujeta al juicio valorativo y discrecional de las personas encargadas de su calificación. Asimismo, se consideró que resultaba discriminatorio exigir tal requisito sin saber los criterios morales de las personas que lo calificarán, lo que podría generar que se niegue el acceso a cargos públicos con base en prejuicios.	La decisión sobre la invalidez aquí referida fue aprobada por mayoría de ocho votos. Dos ministros formularon votos particulares y concurrentes.	30430

¹³ Este tema fue analizado y decidido en igual sentido, al resolverse la Acción de inconstitucionalidad 175/2021, en el mes de septiembre.

3	Amparo en revisión 318/2021.	Trabajo y Seguridad social	Segunda Sala	12 de enero/ No publicada	Particular en contra de la sentencia del Juzgado Décimo Quinto de Distrito en Materia Administrativa en la Ciudad de México, en el expediente 1413/2019.	Se analizó la constitucionalidad del artículo 68, fracción II, de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, que contiene las reglas que debe seguir el Instituto cuando fallezca una persona que goza de una pensión por incapacidad permanente total. Concretamente, establece que se otorgará una pensión a las personas beneficiarias cuando la causa de muerte esté relacionada con la incapacidad y se entregará una compensación cuando la muerte se deba a una causa ajena a la que motivó la incapacidad.	Se negó el amparo, confirmando la constitucionalidad de la disposición impugnada. Esto, considerando que esta no contraviene el derecho a la seguridad social contenida en el artículo 123 constitucional, sino que únicamente determina la forma en que debe proceder el Instituto en cada caso, salvaguardando la seguridad jurídica, el derecho de los beneficiarios a recibir una pensión y el patrimonio del Instituto. Asimismo, se destacó que el sistema normativo, en conjunto, reconoce la prerrogativa de los familiares del trabajador a obtener diversa pensión debido a que está tutelada en la ley mediante el seguro por la muerte del trabajador.	Aprobada por unanimidad de cinco votos.	N/A

4	Amparo Directo en Revisión 716/2020.	Seguridad jurídica, legalidad y proporcionalidad penal	Primera Sala	12 de enero/27 de enero de 2023.	Particular, en contra de la sentencia de once de diciembre de dos mil diecinueve, dictada por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.	Se analizó la constitucionalidad del artículo 737 D del Código de Procedimientos Civiles para la Ciudad de México, que establece un límite temporal para que se ejercite la nulidad de un juicio concluido.	Se declaró la validez del precepto, considerando que los plazos que señala no vulneran los derechos de acceso a la justicia, seguridad jurídica e igualdad, pues persiguen un fin constitucionalmente válido consistente en la protección de la cosa juzgada, con lo que se contribuye a dar certeza y seguridad a los gobernados. Además, los referidos plazos son claros, razonables y proporcionales con este fin, de ahí que su diferencia con los plazos para otro tipo de juicios es compatible con la libertad de configuración legislativa en cumplimiento con lo establecido en el artículo 17 de la Constitución.	Aprobada por unanimidad de cinco votos. ¹⁴	31204

¹⁴ De este asunto derivó la tesis jurisprudencial de rubro: “ACCIÓN DE NULIDAD DE JUICIO CONCLUIDO. LOS PLAZOS PARA PROMOVERLA ESTABLECIDOS EN EL ARTÍCULO 737 D DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA LA CIUDAD DE MÉXICO, NO VULNERAN LOS DERECHOS DE ACCESO A LA JUSTICIA, SEGURIDAD JURÍDICA E IGUALDAD”.

5	Acción de inconstitucionalidad 109/2020	Pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas	Pleno	18 de enero/08 de julio	Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra del Congreso del Estado de Yucatán.	Se impugnó la validez del artículo 68, último párrafo, de la Ley de Salud del Estado de Yucatán, publicado el 9 de enero de 2020, el cual prevé que la información y orientación en materia de planificación familiar que se otorgue en comunidades indígenas deberá proporcionarse en español y lengua maya.	Se determinó la invalidez de la disposición impugnada, al considerar que la falta de inclusión de otras lenguas indígenas en el párrafo impugnado vulnera los derechos de acceso a la información relevante y/o esencial en materia de salud reproductiva de otras minorías de lengua indígena que no contempla la norma, contrario al parámetro de regularidad constitucional.	Aprobada por unanimidad de once votos.	30774
6	Acción de inconstitucionalidad 300/2020. ¹⁵	Igualdad y no discriminación	Pleno	18 de enero/22 de abril	Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra del Congreso del Estado de México.	Se impugnaron diversas disposiciones que establecían requisitos para ser titular del Órgano Interno de Control del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de México, contenidos en la Ley Orgánica de dicho órgano jurisdiccional.	Se determinó la invalidez de diversas disposiciones, particularmente, cobra interés aquella referente a “ni haber sido destituido o inhabilitado por resolución firme como servidor público ni estar sujeto a procedimiento de responsabilidad administrativa federal o local en términos de las normas aplicables” de la fracción VII, del artículo 81. Esto, considerando que el primer requisito no identifica si la	La votación sobre la invalidez varió dependiendo de las porciones normativas en específico, pero todas alcanzaron al menos ocho votos. Un ministro formuló voto particular.	30515

¹⁵ El mismo tema fue analizado y decidido en igual sentido, al resolverse las acciones de inconstitucionalidad 70/2021, 138/2021, 139/2021, 87/2021, 145/2021 y 61/2021, en los meses de agosto a octubre.

							destitución o inhabilitación se impuso por resolución firme de naturaleza administrativa, civil o política; y no distingue entre sanciones impuestas por conductas dolosas, culposas ni faltas graves o no graves, lo cual vulnera igualdad y no discriminación. Respecto al segundo requisito, se invalidó por vulnerar el principio de presunción de inocencia.		
7	Amparo en revisión 368/2021	Trabajo y Seguridad social	Segunda Sala	19 de enero/ No publicada.	Particular en contra de la sentencia del Juzgado Cuarto de Distrito en el Estado de Guanajuato, con residencia en León, en el expediente 22/2020.	Se analizó la constitucionalidad del artículo 6, fracción XII, de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, que establece la incompatibilidad de la pensión por ascendencia cuando se obtiene un nuevo empleo que obliga la incorporación a un régimen de seguridad social diverso.	Se concedió el amparo, declarando la inconstitucionalidad de la disposición analizada por, contravenir el principio de seguridad social tutelado en el artículo 123 constitucional. Esto, considerando que el derecho a la pensión por ascendencia no es antagónico ni excluyente con el derecho a desempeñar un empleo remunerado que implique la incorporación a cualquier instituto de seguridad social, porque ambos derechos tienen orígenes diferentes.	Aprobada por unanimidad de cinco votos.	N/A

8	Amparo directo en revisión 1329/2020.	Acceso a la justicia, víctimas y reparaciones	Primera Sala	19 de enero/21 de abril de 2023.	Particular en contra de la sentencia dictada en un juicio de amparo directo, por el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.	El asunto tiene como origen un juicio de responsabilidad civil en el que una mujer, en nombre propio y de sus hijos, reclamó el pago del daño material y moral a la persona que ocasionó el accidente vehicular en el que su cónyuge perdió la vida. Asimismo, reclamó a la aseguradora del responsable el cumplimiento del contrato de seguro de responsabilidad civil. Esto, luego de haber celebrado un acuerdo reparatorio con el inculcado, mediante el cual se dio por concluido el proceso penal llevado en su contra.	Se determinó que las víctimas u ofendidos de un delito que hayan celebrado un acuerdo reparatorio para dar por terminado un proceso penal, pueden demandar después a la persona imputada el pago del daño moral por la vía civil. Lo anterior, con el fin de garantizar su derecho a la reparación integral y justa indemnización. Esto, considerando que dentro de los procedimientos de justicia restaurativa debe prevalecer el derecho de las víctimas u ofendidos a recibir una reparación integral por el daño sufrido. Así, incluso si se acuerda la culminación del proceso penal, la responsabilidad civil extracontractual se mantiene como una característica esencial del resarcimiento del daño y debe prosperar dentro de	Aprobada por unanimidad de cinco votos. ¹⁶ Un ministro formuló voto concurrente.	31392

¹⁶ De este asunto derivaron dos tesis jurisprudenciales de rubros: “DERECHO HUMANO A LA REPARACIÓN INTEGRAL DEL DAÑO. CONSTITUYE UNA GARANTÍA ESTATAL Y UN ASUNTO DE INTERÉS PÚBLICO, AUN TRATÁNDOSE DE ACUERDOS REPARATORIOS QUE PONEN FIN A LA ACCIÓN PENAL.” Y “DERECHO HUMANO A LA REPARACIÓN INTEGRAL DEL DAÑO. SU RECLAMO A TRAVÉS DE UNA ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL ES DE NATURALEZA RESARCITORIA Y AUTÓNOMA A LA REPARACIÓN DEL DAÑO DERIVADA DE UN PROCEDIMIENTO PENAL [INTERRUPCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA 1a./J. 43/2014 (10a.).]”

							un sistema de justicia restaurativa. Para llegar a lo anterior, se estableció que debe abandonarse el criterio establecido en la tesis 1a./J. 43/2014 (10a.), pues no es posible establecer como regla general la improcedencia de la reclamación de responsabilidad civil con la posibilidad de excepciones, sino que el ejercicio de una acción civil y una eventual condena debe valorarse por sus propios méritos, de acuerdo con las particularidades del caso y a la satisfacción justa del derecho a la reparación integral, sin que ello pueda entenderse o derivar como una doble condena.		

9	Amparo Directo en Revisión 7845/2018	Interés superior de la niñez	Primera Sala	19 de enero/ No publicada.	Particular, contra la sentencia dictada en sesión de diecisiete de octubre de dos mil dieciocho, por el Tribunal Colegiado en Materias Civil y Administrativa del Decimocuarto Circuito.	Se analizó la validez de la interpretación que hizo el Tribunal Colegiado de Circuito, sobre el artículo 35, fracción VI, del Código de Procedimientos Familiares para el Estado de Yucatán, en cuanto a la determinación del lugar que debe tenerse como domicilio de la menor de edad para efectos de la competencia territorial en que debe seguirse el juicio de reconocimiento de paternidad.	Se determinó que la interpretación del tribunal fue equivocada, puesto que, con base en un análisis de constitucionalidad y convencionalidad, las reglas para fijar la competencia de un tribunal pueden variar, con el fin de buscar la garantía del interés superior del menor. Sin embargo, en el caso analizado, no se demostraba una diferencia en perjuicio del menor al resolverse el asunto en un juzgado familiar de Yucatán.	Aprobada por mayoría de cuatro votos.	N/A

10	Amparo en Revisión 420/2021	Interés superior de la niñez	Segunda Sala	19 de enero/ No publicada.	Particular, en contra de la sentencia dictada por el Juez Tercero de Distrito en Materia de Trabajo en la Ciudad de México.	Se analizó la constitucionalidad del artículo 2o del “Acuerdo por el que se establecen las medidas preventivas que se deberán de implementar para la mitigación y control de los riesgos para la salud que implica la enfermedad por el virus SARS-CoV2 (COVID-19).”, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 24 de marzo de 2020.	Se declaró la validez de la norma, considerando que esta procura el interés superior del menor, pues establecía la necesidad de cuidados especiales para los menores de 5 años y los menores con discapacidad.	Aprobada por unanimidad de cinco votos.	N/A
11	Amparo Directo en Revisión 3616/2021	Trabajo y seguridad social.	Segunda Sala	26 de enero/ No publicada.	Particular, en contra de la sentencia dictada el tres de junio de dos mil veintiuno, por el Decimosexto Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito	Se analizó la validez de diversos preceptos del Estatuto de Personal Académico de la UNAM, que establecen diversas condiciones para prorrogar los contratos de trabajo con el personal académico.	Se declaró la validez de los preceptos analizados, considerando que se orientan a salvaguardar el principio de autonomía universitaria y a cumplir con los objetivos constitucionales previstos en el artículo 3º, fracción VII, de la Constitución Federal.	Aprobada por unanimidad de cinco votos.	N/A

FEBRERO									
12	Amparo directo en revisión 3937/2020	Libre desarrollo de la personalidad	Primera Sala	02 de febrero/ 13 de mayo	Particular, en contra de la sentencia dictada el veintisiete de agosto de dos mil veinte, por el Tercer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y Civil del Vigésimo Segundo Circuito.	Se analizó la constitucionalidad del artículo 273, párrafo tercero, del Código Civil del Estado de Querétaro, conforme al cual los bienes adquiridos durante el concubinato se regirán por las reglas de la comunidad de bienes.	Se concedió el amparo, determinando que la disposición analizada es contraria al derecho al libre desarrollo de la personalidad, al no tomar en cuenta la autonomía de la voluntad de los concubinos. Esto, considerando que, imponer la comunidad de bienes como único régimen patrimonial en el concubinato, impide a sus integrantes elegir libremente a qué régimen se quieren someter, por lo que supone una medida desproporcional frente al derecho de libre desarrollo de la personalidad, conforme al cual toda persona tiene derecho a decidir de forma libre y autónoma su proyecto de vida, esto es, la manera en que logrará sus metas y objetivos.	Aprobada por unanimidad de cinco votos. ¹⁷	30549

¹⁷ De este asunto derivó la tesis jurisprudencial que lleva por rubro “RÉGIMEN PATRIMONIAL EN EL CONCUBINATO. EL ARTÍCULO 273, PÁRRAFO TERCERO, DEL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE QUERÉTARO, AL IMPONER LAS REGLAS RELATIVAS A LA COMUNIDAD DE BIENES, ES CONTRARIO AL DERECHO DE LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD”.

13	Amparo en revisión 54/2021.	Medio ambiente sano	Primera Sala	09 de febrero/ 01 de abril	Particular, en contra de la sentencia dictada por el Juez Quinto de Distrito en el Estado de Veracruz	El caso tuvo su origen en un amparo indirecto promovido por dos mujeres en el cual reclamaron diversas acciones y omisiones destinadas a autorizar y realizar el proyecto de ampliación del Puerto de Veracruz sin haber garantizado, bajo el estándar más alto de protección, su derecho humano a un medio ambiente sano.	Se concedió el amparo, considerando que la autoridad ambiental no evaluó de forma correcta la viabilidad del proyecto, en detrimento de los principios de prevención y precaución que rigen el derecho al medio ambiente sano reconocido en el artículo 4º de la Constitución Federal, así como en diversos instrumentos internacionales suscritos por México.	Aprobada por unanimidad de cinco votos. ¹⁸	30474

¹⁸ De este asunto derivaron siete tesis jurisprudenciales, con los siguientes rubros: “DERECHO HUMANO A UN MEDIO AMBIENTE SANO. DIFERENCIA ENTRE LOS PRINCIPIOS DE PREVENCIÓN Y DE PRECAUCIÓN”; “DERECHO HUMANO A UN MEDIO AMBIENTE SANO. EL ANÁLISIS DE LOS SERVICIOS AMBIENTALES DEBE SER CONFORME AL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN”; “DERECHO HUMANO A UN MEDIO AMBIENTE SANO. POR VIRTUD DEL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN, RESULTA CONSTITUCIONAL ADOPTAR DECISIONES JURISDICCIONALES EN SITUACIONES QUE PUEDAN PRODUCIR RIESGOS AMBIENTALES, INCLUSO ANTE LA FALTA DE CERTEZA CIENTÍFICA O TÉCNICA AL RESPECTO.”; “HUMEDALES. ACÓRDE A SU PROTECCIÓN REFORZADA, EL ANÁLISIS QUE INVOLUCRE A ESTE ECOSISTEMA SE DEBE GUIAR POR UN CRITERIO DE MÁXIMA PRECAUCIÓN Y PREVENCIÓN, EN TÉRMINOS DE LO PREVISTO EN DIVERSOS INSTRUMENTOS JURÍDICOS QUE LOS REGULAN EN EL ÁMBITO NACIONAL E INTERNACIONAL”; “JUICIO DE AMPARO EN MATERIA AMBIENTAL. USO DEL “ENTORNO ADYACENTE” COMO CRITERIO DE IDENTIFICACIÓN DEL INTERÉS LEGÍTIMO PARA PROMOVERLO POR PERSONAS FÍSICAS.”; “MANIFESTACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL. SU EVALUACIÓN HOLÍSTICA E INTEGRAL CON BASE EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO ESTABLECIDO PARA TAL EFECTO EN LA LEY GENERAL DEL EQUILIBRIO ECOLÓGICO Y LA PROTECCIÓN AL AMBIENTE, ASÍ COMO EN SU REGLAMENTO EN MATERIA DE EVALUACIÓN DEL IMPACTO AMBIENTAL, GARANTIZA UNA ADECUADA PROTECCIÓN AL MEDIO AMBIENTE.”; y “PRINCIPIO DE PREVENCIÓN EN MATERIA AMBIENTAL. SU RELACIÓN Y ALCANCE CON EL DEBER DE CUIDAR EL MEDIO AMBIENTE REGULADO POR EL MARCO NORMATIVO CONVENCIONAL DE LA MATERIA”.

14	Amparo directo 12/2021.	Personas con discapacidad	Primera Sala	09 de febrero/ No publicada.	Particular en contra del acuerdo dictado por el Juzgado Segundo Familiar Oral del Primer Distrito Judicial del Estado de Nuevo León, el treinta de octubre de dos mil diecinueve	El caso emana de un juicio de divorcio sin causa promovido por uno de los cónyuges, en el que el hermano de la cónyuge no solicitante informó que ésta vivía con una discapacidad mental diagnosticada como “trastorno afectivo orgánico secundario a atrofia cerebral”, que desarrolló en los últimos cinco años de su vida, por lo que no estaba en condiciones de valerse por sí misma ni de manifestar su voluntad y, por ende, se encontraba imposibilitada para contestar la demanda y defenderse en el juicio. Por tal motivo, el juez de lo familiar que conoció de la demanda sobreseyó el juicio tras concluir que no podrían garantizarse los derechos de la persona con discapacidad, ya que no sería posible que ejerciera su derecho de audiencia. En contra de esa decisión el cónyuge solicitante promovió un amparo directo.	Se concedió el amparo, tras concluir que la determinación del juez familiar fue incorrecta debido a que no se respetaron tanto el derecho al libre desarrollo de la personalidad del solicitante de divorcio, como los derechos de personalidad y capacidad jurídica de su cónyuge como persona con discapacidad. En lo que respecta a los derechos de las personas con discapacidad, se consideró que el juzgador de instancia no resolvió con perspectiva de discapacidad para asegurar que la mujer gozara del derecho de comparecer a juicio en condiciones de igualdad real y efectiva, mediante la adopción de medidas pertinentes. De manera que el actuar del juez fue contrario a lo dispuesto en el artículo 12 de la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad, el cual prevé que estas personas son sujetos de derechos y	Aprobada por unanimidad de cinco votos. Dos ministros formularon voto concurrente.	N/A

							tienen tanto personalidad como capacidad jurídica.		
15	Amparo directo en revisión 4189/2020.	Pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas	Primera Sala	09 de febrero/ 01 de julio	Particular, en contra de la resolución dictada el veintisiete de febrero de dos mil veinte por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Segundo Circuito.	El asunto emana de un juicio penal en el que se dictó una condena por la comisión del delito de despojo a una persona quien se autoadscribió como indígena. En su defensa, el imputado alegó que el inmueble pertenecía a una comunidad indígena y que, por lo tanto, su propiedad y posesión se regía por los usos y costumbres de esa comunidad que hacen irreprochable su actuar como hecho ilícito. Esta	Se revocó la resolución impugnada, considerando que el tribunal de amparo omitió pronunciarse sobre la autoadscripción del inculcado a una comunidad indígena. Por ende, se ordenó devolver el asunto al Tribunal Colegiado para que determine si se actualizan las protecciones contenidas en el artículo 2º, apartado A, fracción VII, de la Constitución	Aprobada por mayoría de cuatro votos. ¹⁹ Dos ministros formularon votos aclaratorios y concurrentes.	30737

¹⁹ De este asunto derivaron dos tesis jurisprudenciales con los siguientes rubros: “DERECHO DE TODA PERSONA A SER RECONOCIDA COMO PARTE DE UNA COMUNIDAD INDÍGENA. LA AUTOADSCRIPCIÓN COMO INTEGRANTE DE UNA COMUNIDAD INDÍGENA QUE REALIZA UNA PERSONA HASTA LA DEMANDA DE AMPARO DIRECTO REQUIERE QUE EL TRIBUNAL COLEGIADO ANALICE SI ES POSIBLE DETONAR EN SU FAVOR LOS DERECHOS RECONOCIDOS EN EL ARTÍCULO 2º. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PAÍS.”; y “DERECHO DE TODA PERSONA INculpADA A SER JUZGADA CON PERSPECTIVA DE INTERCULTURALIDAD. CUANDO LA PERSONA SENTENCIADA SE AUTOADSCRIBE COMO PARTE DE UNA COMUNIDAD INDÍGENA

						decisión fue confirmada por el Tribunal de Apelación, por lo que el inculcado promovió un juicio de amparo directo, el cual le fue negado por el Tribunal Colegiado.	federal, en favor del solicitante de amparo y, de ser así, estudie el caso atendiendo a la doctrina jurisprudencial vigente sobre los derechos de las personas, pueblos y comunidades indígenas para el acceso pleno a una justicia penal desde una perspectiva intercultural.		

EN EL JUICIO DE AMPARO DIRECTO, EL TRIBUNAL COLEGIADO ESTÁ OBLIGADO A TOMAR EN CONSIDERACIÓN LAS ESPECIFICIDADES CULTURALES Y COSTUMBRES DE ESA COMUNIDAD PARA QUE SE EXAMINEN LOS HECHOS ENJUICIADOS, LA MATERIALIZACIÓN DE LOS ELEMENTOS OBJETIVOS O SUBJETIVOS DEL DELITO Y LOS ASPECTOS DE LOS QUE DEPENDE LA CULPABILIDAD ATRIBUIDA”.

16	Amparo directo 19/2020	Debido proceso	Primera Sala	09 de febrero/ 14 de abril de 2023	Particulares, en contra en contra de la resolución que emitieron los Magistrados del tribunal de alzada que integran la Novena Sala Penal del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Michoacán.	Se analizaron los alcances del artículo 468 del Código Nacional de Procedimientos Penales, a efecto de determinar si es procedente o no el recurso de apelación hecho valer en contra de la determinación del tribunal de enjuiciamiento en la audiencia de individualización de sanciones, con independencia de que se hubiera sustanciado previamente la apelación respecto del fallo de condena.	Se determinó que, cuando previamente en segunda instancia se revocó una sentencia absolutoria y se emitió un fallo condenatorio que devolvió el asunto al tribunal de juicio oral para individualizar las penas, es procedente el recurso de apelación en contra de esta última resolución porque forma parte de la sentencia en el sistema penal acusatorio.	Aprobada por mayoría de cuatro votos. ²⁰ Un ministro formuló voto particular.	2026251

²⁰ De este asunto derivó la tesis jurisprudencial de rubro: “APELACIÓN EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN EMITIDA EN LA AUDIENCIA DE INDIVIDUALIZACIÓN DE SANCIONES. PROCEDE CUANDO ESA RESOLUCIÓN LA DICTA UN TRIBUNAL DE ENJUICIAMIENTO ATENDIENDO A LA DETERMINACIÓN DE UN TRIBUNAL DE ALZADA QUE REVOKA UNA SENTENCIA ABSOLUTORIA Y LE DEVUELVE EL ASUNTO PARA IMPONER LAS PENAS”.

17	Acción de inconstitucionalidad 48/2021. ²¹	Personas con discapacidad	Pleno	14 de febrero/ 28 de octubre.	Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra del Congreso del Estado de Nuevo León	Se impugnó el Decreto 443, publicado el 10 de febrero de 2021, mediante el cual se reformaron y adicionaron diversos preceptos de la Ley Estatal de Salud del Estado de Nuevo León.	Se declaró la invalidez de la porción normativa “y con discapacidad intelectual” contenida en el segundo párrafo del artículo 129 Bis del citado ordenamiento, considerando que esta afectaba directamente los intereses de las personas con discapacidad, por lo que existía la obligación de consultar a dicho grupo de manera previa a la expedición del decreto, de conformidad con el artículo 4.3 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.	Aprobada por mayoría de ocho votos. Un ministro formuló voto concurrente.	31013
18	Acción de inconstitucionalidad 215/2020	Acceso a la justicia, víctimas y reparaciones	Pleno	14 de febrero/ 13 de mayo	Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra del Congreso de la Ciudad de México.	Se impugnó el artículo 27, párrafo segundo, fracciones I, II y III de la Ley que Regula el Funcionamiento de los Centros de Atención y	Se reconoció la validez de las disposiciones impugnadas, considerando que establecen acciones afirmativas que	Aprobada por mayoría de nueve votos. Cuatro ministros formularon	30557

²¹ El mismo tema fue analizado y decidido en igual sentido, en el mes de junio, al resolverse las acciones de inconstitucionalidad 297/2020, 244/2020, 81/2021, 84/2021, 204/2020, 295/2020, 168/2020; 168/2021, 38/2021, 255/2020, 177/2020, 71/2021, 29/2021; y 168/2020 y su acumulada 177/2020.

						Cuidado Infantil para la Ciudad de México, reformado y adicionado mediante Decreto publicado el 20 de marzo de 2020, en las que se establece que tendrán prioridad para la admisión en dichos centros, las hijas e hijos: I. De madres entre 12 y 22 años 11 meses de edad, que comprueben estar inscritas en los niveles básico, medio superior o superior del sistema educativo nacional y que por asistir a la escuela no puedan proporcionar la atención y cuidados necesarios a sus hijas e hijos; II. De madres víctimas de violencia intrafamiliar; y III. De madres solteras que requieran la atención de su niña o niño por motivos laborales.	persiguen finalidades legítimas, idóneas y proporcionales, a efecto de cerrar la brecha educativa de las mujeres, mitigando una causa de deserción escolar; brindar apoyo a un sector de la población desproporcionadamente afectado por la violencia familiar; y ampliar las oportunidades laborales de las madres solteras.	votos concurrentes.	
19	Amparo en	Pueblos y comunidades indígenas y	Primera Sala	16 de febrero/ 03 de junio.	Integrantes de la comunidad indígena de	El caso tiene como origen un juicio de amparo promovido para dejar sin	Se concedió el amparo, considerando que, independientemente de	Aprobada por unanimidad de cinco votos. ²²	30637

²² De este asunto derivaron ocho tesis jurisprudenciales, las cuales llevan por rubros: “AUTOADSCRIPCIÓN INDÍGENA. NO ES NECESARIO DEMOSTRARLA A TRAVÉS DE DOCUMENTOS OFICIALES O QUE EXISTA UN REGISTRO O RECONOCIMIENTO PREVIO DE LAS AUTORIDADES PARA SU IDENTIFICACIÓN.”; “CONCESIONES MINERAS. LOS ARTÍCULOS 6o., PÁRRAFO PRIMERO, 10, PÁRRAFOS PRIMERO Y CUARTO, EN SU TEXTO ANTERIOR A LA REFORMA PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL VEINTE DE ABRIL DE DOS MIL VEINTIDÓS, 15 Y 19, FRACCIONES I, II, IV, V Y VIII, DE LA LEY MINERA, RELATIVOS A SU OTORGAMIENTO, NO VULNERAN EL DERECHO DE LAS COMUNIDADES Y LOS PUEBLOS INDÍGENAS AL APROVECHAMIENTO DE LAS TIERRAS QUE HABITAN Y LOS RECURSOS NATURALES QUE AHÍ SE ENCUENTREN.”; “CONSULTA PREVIA A LAS COMUNIDADES Y PUEBLOS INDÍGENAS. EL ANÁLISIS QUE SE REALICE EN EL JUICIO DE AMPARO SOBRE SU OMISIÓN DEBE RELACIONARSE CON LA AFECTACIÓN A LA ESFERA JURÍDICA DE LA PARTE QUEJOSA.”; “CONSULTA PREVIA A LAS COMUNIDADES Y PUEBLOS INDÍGENAS. NO ERA EXIGIBLE

	revisión 134/2021.	afromexican as			Tecoltemi, Municipio de Ixtamaxtitlán, Estado de Puebla	efectos los títulos de concesión minera otorgados a una empresa privada con el objeto de llevar a cabo esta actividad en territorio de la comunidad.	que la Ley Minera no disponga nada al respecto, conforme a los artículos 2o Constitucional, así como 6 y 15 del Convenio 169 de la OIT, y la jurisprudencia de la Corte Interamericana, la comunidad indígena de Tecoltemi contaba con un derecho a la consulta previa y al consentimiento libre e informado.	Un ministro formuló voto concurrente.	
20	Amparo Directo en Revisión 4404/2021. ²³	Trabajo y seguridad social	Segunda Sala	16 de febrero/ No publicada.	Particular, en contra de la sentencia dictada en sesión de veinticuatro de junio de dos mil veintiuno por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Tercer Circuito.	Se analizó la validez del artículo 4, fracción I, de la Ley para los Servidores Públicos del Estado de Jalisco y sus Municipios, que prevé que, cuando alguna entidad pública no señale la temporalidad del nombramiento de la persona servidora pública, se entenderá que el mismo es por tiempo determinado y que tiene como fecha	Se determinó la inconstitucionalidad del precepto, por ser violatorio de los derechos de estabilidad laboral y seguridad jurídica, considerando que la ausencia de vigencia en el nombramiento impide a las personas trabajadoras conocer a ciencia cierta las condiciones conforme a	Aprobada por mayoría de cuatro votos.	N/A

QUE LA AUTORIDAD LEGISLATIVA LA REALIZARA RESPECTO DE LA EXPEDICIÓN DE LA LEY MINERA.”; “CONSULTA PREVIA A LOS PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS. DEBE REALIZARSE PREVIO A LA EXPEDICIÓN DE LOS TÍTULOS DE CONCESIONES MINERAS QUE SE VINCULEN CON ELLOS, EN TÉRMINOS DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL Y DEL CONVENIO 169 SOBRE PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES EN PAÍSES INDEPENDIENTES, DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT).”; “CONSULTA PREVIA, LIBRE E INFORMADA A LAS COMUNIDADES Y PUEBLOS INDÍGENAS. LAS AUTORIDADES ENCARGADAS DEL PROCESO DE OTORGAMIENTO DE TÍTULOS DE CONCESIÓN MINERA ESTÁN OBLIGADAS A REALIZARLA, CUANDO SE IMPACTEN LOS INTERESES Y DERECHOS DE ESAS COMUNIDADES Y PUEBLOS, AUN CUANDO LA LEY MINERA NO LA CONTEMPLE.”; “OMISIÓN LEGISLATIVA RELATIVA DE EJERCICIO OBLIGATORIO. NO SE ACTUALIZA CUANDO LA OBLIGACIÓN DE LEGISLAR SURGE CON POSTERIORIDAD A LA LEY A LA QUE SE ATRIBUYE SU DEFICIENCIA O INCUMPLIMIENTO.”; y “OMISIONES LEGISLATIVAS RELATIVAS Y ABSOLUTAS DE EJERCICIO OBLIGATORIO. NOTAS DISTINTIVAS PARA COMBATIRLAS EN EL JUICIO DE AMPARO”.

²³ El mismo tema fue analizado y decidido en igual sentido, al resolverse el Amparo directo en revisión 1476/2022, en el mes de octubre.

						cierta de vencimiento el día en que finalice el periodo constitucional de la administración que la contrató	las cuales prestan sus servicios, dejándolas en un estado de incertidumbre respecto de sus derechos y obligaciones laborales, además de hacer nugatoria la prerrogativa fundamental de ser reinstaladas o indemnizadas en caso de despido injustificado.		
21	Amparo en Revisión 465/2021.	Trabajo y seguridad social	Segunda Sala	16 de febrero/ No publicada.	Particular, en contra de la resolución de trece de abril de dos mil veintiuno, dictada por el Juez Décimo de Distrito en el Estado de México.	Se analizó la constitucionalidad del segundo párrafo del artículo 118 de la Ley del ISSSTE, el cual exige que, para el otorgamiento de la pensión de invalidez de setenta y cinco por ciento o más, que la persona asegurada haya contribuido con sus cuotas al Instituto cuando menos durante tres años.	Se declaró la validez del precepto, considerando que no contraviene el derecho de acceso a la seguridad social, de conformidad con estándares convencionales como los fijados por la Organización Internacional del Trabajo.	Aprobada por unanimidad de cinco votos. Un ministro formuló voto concurrente.	N/A
22	Amparo directo en revisión	Seguridad jurídica, legalidad y	Primera Sala	16 de febrero/ 21 de abril de 2023.	Particular, en contra de la sentencia de diez de junio de dos mil	Se analizó la constitucionalidad del artículo 26 del Código Penal para el Distrito	Se determinó la validez del precepto, considerando que, respecto al principio de	Aprobada por unanimidad de cinco votos. ²⁴	2026320

²⁴ De este asunto derivaron tres tesis jurisprudenciales, de rubros: “AUTORÍA INDETERMINADA EN LA COMISIÓN DE UN DELITO. EL ARTÍCULO 26 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, APLICABLE PARA LA CIUDAD DE MÉXICO, QUE LA PREVÉ, NO VIOLA EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA”; “AUTORÍA INDETERMINADA EN LA COMISIÓN DE UN DELITO. EL ARTÍCULO 26 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, APLICABLE PARA LA CIUDAD DE MÉXICO, QUE LA PREVÉ, NO VIOLA EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD”, y “AUTORÍA INDETERMINADA Y COAUTORÍA EN LA COMISIÓN DE UN DELITO. ELEMENTOS PARA SU DIFERENCIACIÓN”.

	3595/2021	proporcionalidad penal			veintiuno, dictada por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito.	Federal, que establece la figura de la autoría indeterminada o responsabilidad corresponsable, en cuanto a su compatibilidad o no con los principios de presunción de inocencia y proporcionalidad, reconocidos en la Constitución.	presunción de inocencia, su aplicación exige la plena demostración de la intervención del justiciable, al tenerse que acreditar, más allá de toda duda razonable, que ha desplegado en el mundo fáctico una conducta eficaz para la producción material del resultado típico imputado. En tanto que, por lo que hace a la proporcionalidad, ante la convergencia simultánea de otras acciones igualmente potenciales para conseguir el resultado, sin poderse determinar el daño que cada una de ellas causó, resulta válida una punibilidad diferenciada.	Un ministro formuló voto concurrente.	
23	Acción de inconstitucionalidad 195/2020	Igualdad y no discriminación	Pleno	17 de febrero/ 03 de marzo de 2023.	Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra del Congreso de Chiapas.	Se impugnó las porciones normativas “las mujeres” y “Los hombres que tengan de manera exclusiva la patria potestad, guarda y custodia a (sic) sus hijas e hijos que se encuentre (sic) en los niveles educativos mencionados gozarán del mismo beneficio” del párrafo segundo del artículo 22 de la Ley del Servicio Civil del Estado y los Municipios de Chiapas,	Se declaró la invalidez de las disposiciones impugnadas, considerando que la reducción de la jornada laboral máxima diurna y mixta a siete horas para las mujeres responsables del cuidado de sus hijas e hijos que cursen los niveles inicial y básico, sin excepción y, para los hombres, únicamente cuando tengan en	Aprobada por unanimidad de nueve votos. Tres ministros formularon votos concurrentes.	31306

						así como el artículo tercero transitorio del Decreto 226, por el que se adicionó dicha norma, publicado en el Periódico Oficial Local el 20 de mayo de 2020.	exclusiva la patria potestad o la guarda y custodia, no constituye una acción afirmativa en favor de las mujeres que busque revertir las condiciones de desigualdad que históricamente han enfrentado, sino una medida que distingue injustificadamente entre mujeres y hombres, al reforzar roles y estereotipos de género conforme a los cuales corresponde a las mujeres la crianza y el cuidado de las hijas e hijos.		
24	Amparo en revisión 265/2021.	Interés superior de la niñez	Primera Sala	23 de febrero/ No publicada.	Particular, en contra de la sentencia dictada por el Juez Tercero de Distrito en Materia Administrativa en el Estado de Nuevo León, el catorce de mayo de dos mil diecinueve.	Se impugna una sentencia que negó a un menor de edad el amparo solicitado a fin de que el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) le prescriba y suministre el medicamento que indica requiere para el tratamiento del Síndrome de Morquio, enfermedad considerada como rara e incurable.	Se revocó la sentencia impugnada, ordenando reponer el procedimiento del juicio de amparo a fin de que sean recabadas oficiosamente las pruebas necesarias para lograr el bienestar del menor quejoso y de que se garantice su derecho a ampliar la demanda en contra del Cuadro Básico de Medicamentos del IMSS y del marco jurídico que lo sustenta, del artículo 86 de la Ley del Seguro Social y de la decisión del Grupo de	Aprobada por unanimidad de cinco votos.	N/A

							Trabajo que rechazó la posibilidad de incluir el medicamento requerido en el referido catálogo. De igual forma, se ordenó solicitar la coadyuvancia en el asunto de la Procuraduría Federal de Protección de Niñas, Niños y Adolescentes y recabar las opiniones expertas necesarias para la solución del asunto.		
25	Acción de inconstitucionalidad 78/2021	Mujeres y niñas	Pleno	24 de febrero/ 19 de agosto	Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra del Congreso de Michoacán de Ocampo.	Se impugnaron los artículos 154 Bis y 181 Bis, del Código Penal para el Estado de Michoacán de Ocampo, adicionados mediante Decreto número 510, publicado el 5 de abril de 2021, relativos a los delitos de omisiones en materia de adopción y de incumplimiento de proporcionar alimentos a la mujer embarazada, respectivamente.	Destaca la determinación de validar el artículo 181 Bis que sanciona el incumplimiento de otorgar alimentos a la mujer embarazada, considerando que contiene una norma penal especial a través de la cual el legislador busca proteger el derecho de las personas en estado de gestación a recibir alimentos, como una medida para combatir la violencia contra la mujer.	Aprobada por mayoría de ocho votos. Cuatro ministros formularon votos concurrentes y particulares.	30848
26	Amparo en revisión 45/2018	Mujeres y niñas	Primera Sala	23 de febrero/ No publicada.	Particular, en contra la resolución dictada el veintinueve de mayo de dos mil quince, por el Juez Segundo de Distrito	Se analizó la constitucionalidad del artículo 158, fracción II del Código Penal para el Estado de Hidalgo, que limita la interrupción del embarazo producto de una violación, al plazo de 90	Se declaró la invalidez de la disposición normativa analizada, toda vez que constituye una vulneración grave a los derechos humanos de las mujeres, en particular el derecho a no ser	Aprobada por unanimidad de cinco votos. Dos ministros formularon votos concurrentes.	N/A

					en el Estado de Hidalgo.	días después de la concepción y lo condiciona a la existencia de una denuncia previa del delito.	sometidas a tortura o a tratos crueles, inhumanos o degradantes. Esto, considerando que, cuando las mujeres solicitan servicios específicos que sólo ellas requieren, como la interrupción del embarazo por violación, la negativa de dichos servicios y las barreras que restringen o limitan su acceso representan una afectación injustificada al derecho a la salud, a la igualdad y no discriminación; así como a los derechos reproductivos de la mujer y persona gestante, al obligarlas a actuar conforme a estereotipos de género sin tomar en cuenta su condición de adolescente, mujer y víctima de violencia sexual.		
27	Amparo en revisión 392/2021	Igualdad y no discriminación	Segunda Sala	23 de febrero/02 de septiembre.	Particular, en contra de la sentencia dictada por el Juez Decimosegundo de Distrito en el	Se analizó la constitucionalidad de los artículos 60 y 61 de la Ley General del Sistema para la Carrera de las Maestras y los Maestros, que	Se determinó la inconstitucionalidad de los preceptos analizados por establecer una diferencia de trato carente de justificación.	Aprobada por unanimidad de cinco votos. ²⁵	30888

²⁵ De este asunto derivó la tesis jurisprudencial que lleva por rubro “NOMBRAMIENTO DEFINITIVO. LOS ARTÍCULOS 60 Y 61 DE LA LEY GENERAL DEL SISTEMA PARA LA CARRERA DE LAS MAESTRAS Y LOS MAESTROS, QUE NO RECONOCEN ESE DERECHO PARA EL PERSONAL CON FUNCIONES DE SUPERVISIÓN EN LA EDUCACIÓN MEDIA SUPERIOR, VULNERAN LOS DERECHOS A LA IGUALDAD Y A LA NO DISCRIMINACIÓN”.

					Estado de México, con sede en Nezahualcóyotl.	establecen diferencia de trato para que el personal de educación media superior con funciones de supervisión acceda a un nombramiento definitivo con respecto al personal de educación básica con las mismas funciones, quienes sí tienen derecho a un nombramiento definitivo de acuerdo con lo establecido en el artículo 43 de la propia ley.	Esto, considerando que el establecimiento de una regulación específica para cada nivel educativo no implica que el personal que ejerce funciones de supervisión tenga una naturaleza distinta por las actividades que desempeña, pues las actividades que realiza el personal con funciones de supervisión, tanto en educación básica como media superior, son prácticamente las mismas.		
MARZO									
28	Acciones de inconstitucionalidad 59/2021 y su acumulada 66/2021.	Libertad de expresión.	Pleno	01 de marzo/ 12 de agosto	Diversos diputados integrantes de la Sexagésima Quinta Legislatura del Congreso y la Comisión Estatal de Derechos Humanos, ambos del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave.	Se analizó la constitucionalidad del tipo penal de ultrajes a la autoridad, previsto en el artículo 331, fracciones I, II y IV del Código Penal del Estado de Veracruz. Asimismo, se analizó la validez del artículo 371, fracción II, que sancionaba poseer, portar o utilizar equipos de comunicación de cualquier tipo para obtener y comunicar, sin un fin lícito, información sobre las acciones, actividades o labores de los integrantes de las instituciones de seguridad	Se declaró la invalidez de ambas disposiciones, considerando que contienen una restricción al derecho de libertad de expresión que no supera el test de constitucionalidad al tratarse de medidas no idóneas ni proporcionales.	Las consideraciones sobre la decisión de invalidez fueron aprobadas por mayoría de seis votos.	30832

						pública estatal o municipal.			
29	Acción de inconstitucionalidad 60/2021 ²⁶	Familia	Pleno	01 de marzo/ 27 de mayo	Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra del Congreso del Estado de Tamaulipas.	Se analizó la validez el artículo 296, párrafo primero, del Código Penal para el Estado de Tamaulipas, el cual preveía como sanción para el responsable del delito de abandono de obligaciones alimenticias la “privación de derechos relativos a la familia”, junto con penas de prisión, multa y entrega de las cantidades que no fueron oportunamente suministradas a la familia.	Se declaró la invalidez de la disposición analizada, en la porción normativa “privación de derechos relativos a la familia”, por considerar que resultaba violatoria de los principios de legalidad en su vertiente de taxatividad y proporcionalidad de las penas, previstos respectivamente en los artículos 14 y 22 de la Constitución General.	Aprobada por unanimidad de once votos. Un ministro formuló voto concurrente.	30598
30	Amparos directos en revisión 3799 y 4456, ambos de 2021.	Acceso a la justicia, víctimas y reparaciones	Primera Sala	02 de marzo/ No publicada.	Particulares en contra de la sentencia dictada en sesión virtual del veintinueve de junio de dos mil veintiuno por el Decimoquinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.	Se revisó la concesión de un amparo a una mujer para que, a manera de condena por responsabilidad civil de una empresa dedicada a la reproducción asistida, ésta criopreserve sus embriones durante cinco años y le realice un procedimiento de fertilización in vitro, ambos de manera gratuita. Lo anterior, a la luz de los derechos a la justa indemnización y a la libertad reproductiva. Asimismo, se revisó la concesión del amparo	Ambas resoluciones impugnadas fueron confirmadas., En el caso del amparo otorgado a la demandante, se consideró que la determinación adoptada por el Tribunal Colegiado en favor de la mujer es adecuada, pues con ella se busca que el daño ocasionado por la empresa demandada se retrotraiga, al menos jurídicamente, hasta un estado posterior a la extirpación de los miomas, pero anterior a	Aprobada por mayoría de tres votos. Dos ministros formularon votos particulares y concurrentes.	N/A

²⁶ Este mismo tema fue analizado y decidido en el mismo sentido, en el Amparo Directo en Revisión 613/2019, también incluido en esta tabla, respecto al análisis de un tema relevante diverso.

						otorgado a la parte demandada para efecto de reducir, bajo un criterio de proporcionalidad, el monto de indemnización por daño moral al que fue condenada.	la negligencia médica incurrida, de tal suerte que los embriones criopreservados puedan ser implantados a la paciente, mediante una fertilización in vitro, en el caso de que aún continúe su deseo de ser madre, a fin de procurar su derecho a la libertad reproductiva. Respecto al amparo concedido a la parte demandada, se consideró que la reducción del monto indemnizatorio fue acorde con el estándar constitucional, pues tomó en cuenta otros elementos, además del parámetro de situación económica de la empresa responsable.		
31	Acción de inconstitucionalidad 73/2021	Libre desarrollo de la personalidad	Pleno	03 de marzo/ 24 de marzo de 2023.	Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra del Congreso de Puebla.	Se impugnó el artículo 875 Ter, fracción II, del Código Civil de Puebla que exige tener 18 años cumplidos para solicitar el levantamiento de una nueva acta de nacimiento.	Se declaró inconstitucional la disposición impugnada, por considerarla violatoria del derecho a la identidad de género de las infancias y adolescencias trans. Se determinaron lineamientos a los que la legislación se deberá ajustar, para que se garantice la protección de las niñas, niños y	Aprobada por unanimidad de once votos. Cuatro ministros formularon votos particulares y concurrentes.	31349

							adolescentes conforme a su interés superior y que éstos puedan ejercer su derecho a la identidad de género autopercebida.		
32	Amparo directo 18/2021	Familia	Segunda Sala	09 de marzo/ No publicada.	Particular en contra de la resolución de fecha dos de diciembre de dos mil diecinueve, dictada por la Junta Especial Número Tres de la Local de Conciliación y Arbitraje del Estado de Nuevo León, al resolver las diligencias de investigación por muerte dentro del expediente número 15259/i/03/2019.	Se analizó si el artículo 501, fracción III de la Ley Federal del Trabajo, anterior a la reforma de uno de mayo de dos mil diecinueve, al establecer limitantes para acceder a los beneficios derivados de la muerte del trabajador fallecido es violatorio del derecho a la igualdad y no discriminación, por encontrarse basado en una categoría sospechosa de las prohibidas por el artículo 1o. Constitucional. Esto con motivo del amparo promovido por una concubina y su hijo menor de edad, porque se les impidió acceder a los derechos laborales del trabajador fallecido, sólo por el hecho de que éste no estaba libre de matrimonio.	Se concedió el amparo, declarando la inconstitucionalidad del precepto analizado, por considerar que contiene una restricción del derecho a la protección de la familia con base en el estado civil, lo cual es una medida que no está vinculada con los objetivos ni con los fines de la Constitución Federal. Asimismo, ese consideró que dicha situación reafirma estereotipos de género y prejuicios sociales que, históricamente, han vulnerado el derecho de igualdad de la mujer y le han impedido el acceso a sus derechos.	Aprobada por mayoría de tres votos. Dos ministros emitieron voto de minoría.	N/A

33	Amparo en Revisión 780/2017.	Igualdad y no discriminación.	Primera Sala	09 de marzo/No publicada.	Particulares, en contra de actos del Congreso del Estado de Tabasco.	Se analizó la constitucionalidad del artículo 380 Bis 5, fracción III, del Código Civil para el Estado de Tabasco, que exigía como requisito del contrato de gestación que la mujer contratante tenga entre 25 y 40 años.	Se determinó la inconstitucionalidad del precepto, considerando que contraviene el derecho de toda persona a decidir libremente sobre el número y espaciamiento de sus hijos, además de que transgrede el derecho a la igualdad y no discriminación por razón de género y edad, pues tal requisito no se prevé para los padres contratantes.	Aprobada por mayoría de tres votos. Dos ministros formularon votos concurrentes y particulares.	N/A
34	Amparo directo en revisión 2937/2021.	Igualdad y no discriminación	Primera Sala	16 de marzo/ 15 de julio	Particulares, en contra de la sentencia dictada el trece de mayo de dos mil veintiuno por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Sexto Circuito.	El caso se origina en un juicio de restitución internacional de menores iniciado por un padre para que su hija fuera devuelta a Texas, Estados Unidos de Norteamérica. En dicho juicio la madre opuso las excepciones previstas en los artículos 12 y 13 del Convenio de la Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional	Se revocó la sentencia impugnada, considerando que el Tribunal Colegiado fundó su decisión en escenarios especulativos sobre lo que sucedería si la niña fuera restituida, concluyendo, sin sustento probatorio alguno, que la menor quedaría a cargo de un tercero extraño, mientras su padre trabaja	Aprobada por unanimidad de cinco votos. ²⁷ Una ministra formuló voto concurrente.	30788

²⁷ De este asunto derivaron dos tesis jurisprudenciales, con los siguientes rubros: “SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES. EL NEGAR LA RESTITUCIÓN POR CONSIDERAR QUE LAS ACTIVIDADES PROFESIONALES DEL PROGENITOR IMPLICAN SU INCAPACIDAD DE CRIANZA REFUERZA ESTEREOTIPOS DE GÉNERO.”; y “VIOLENCIA FAMILIAR. EL JUZGADOR DEBE RECABAR DE OFICIO LAS PRUEBAS QUE ESTIME CONDUCENTES PARA EL ESCLARECIMIENTO DE LA VERDAD EN AQUELLAS CONTROVERSIAS DONDE SE ALEGUE VIOLENCIA FAMILIAR Y ESTÉN INVOLUCRADOS DERECHOS DE MENORES DE EDAD”.

						de Menores, argumentando, entre otras cosas, que su padre no podría brindarle los cuidados necesarios porque tenía un trabajo muy demandante de tiempo. El Juez de origen concedió la petición de restitución, la cual fue revocada mediante amparo directo.	fuera del hogar y que el simple hecho de separarla de su madre le ocasionaría un daño psicológico irremediable. Al respecto, se estimó que el Tribunal incurrió en una versión estereotipada del hombre, pues descartó la aptitud del padre para ejercer su paternidad, basado en el hecho de que tiene un trabajo que le demanda tiempo y responsabilidad.		
35	Amparo directo en revisión 1667/2021	Igualdad y no discriminación	Primera Sala	16 de marzo/ No publicada	Particular, en contra la resolución dictada el doce de marzo de dos mil veintiuno, por el Segundo Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Décimo Octavo Circuito.	El caso tiene como antecedente un asunto en el que se condenó, en primera y segunda instancia, a una mujer y su concubino (a quien se consideró como el líder de una organización criminal) por los delitos de delincuencia organizada y operaciones con recursos de procedencia ilícita. Durante el proceso penal, la mujer indicó que desconocía las actividades realizadas por su pareja, que únicamente trabajaba en un restaurante y tienda de ropa de su concubino, y que, a cambio, éste le daba un “apoyo económico” para su subsistencia y la de	Se determinó devolver el asunto al Tribunal Colegiado para que juzgue el caso con perspectiva de género, atienda a las alegaciones de violencia de la quejosa, analice su situación particular de subordinación, y en su caso reponga el procedimiento para que las autoridades judiciales se alleguen de pruebas para tal efecto, a fin de determinar la repercusión que esto tuvo en su responsabilidad penal, eliminando cualquier estereotipo de género en la valoración probatoria. Esto,	Aprobada por unanimidad de cinco votos. Un ministro formuló voto concurrente.	N/A

						sus hijos menores de edad. La señora promovió juicio de amparo, el cual fue negado por el Tribunal Colegiado. En la sentencia se analiza si juzgar con perspectiva de género debe realizarse de manera oficiosa, particularmente cuando una mujer alega que los hechos por los cuales se le condenó se dieron en un marco de violencia económica y psicológica por parte de su pareja y cosentenciado.	considerando que las personas juzgadoras tienen la obligación de juzgar con perspectiva de género los casos en que existan alegatos o indicios de violencia y subordinación, pues dichas cuestiones podrían impactar en los elementos para acreditar el delito, la posible existencia de una causa de justificación o una causa absolutoria, y la individualización de la pena.		
36	Amparo directo 30/2020.	Libertad de expresión	Primera Sala	16 de marzo/ No publicada.	Particular, en contra la sentencia dictada el diez de octubre de dos mil diecinueve por la Sexta Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México.	El caso tiene como origen una demanda promovida por un exfuncionario público en contra del periodista, a quien le reclamó una indemnización por daño moral presuntamente generado por opiniones vertidas en la columna referida, pues consideró que éstas contenían información falsa y expresiones lesivas a su honor. El Juez de origen absolvió al demandado; sin embargo, el Tribunal de Apelación revocó la decisión y condenó al	Se concedió el amparo por determinar que la columna escrita por el periodista está protegida por la libertad de expresión y no transgrede injustificadamente el derecho al honor del exfuncionario público. Esto, considerando que, si bien las expresiones empleadas por el periodista podrían calificarse como molestas, no llegan al extremo de perder su tutela constitucional, toda vez que las opiniones expresadas se	Aprobada por unanimidad de cinco votos.	N/A

						periodista al pago de la indemnización reclamada.	plantearon en forma de proposiciones, con las que se puede estar o no de acuerdo, pero que fomentan la discusión y la formación de la opinión de la audiencia.		
37	Amparo en revisión 491/2021	Trabajo y Seguridad social	Segunda Sala	23 de marzo/ No publicada.	Ejecutivo Federal, en contra de la resolución de veinticinco de noviembre de dos mil diecinueve que dictó la Juez Cuarto de Distrito del Centro Auxiliar de la Quinta Región, con sede en Culiacán Sinaloa, en auxilio del Juzgado Decimotercero de Distrito en Materias Administrativa, Civil y de Trabajo en el Estado de Jalisco, con sede en Zapopan en el expediente 1765/2019.	El caso tiene como origen la solicitud de una mujer ante el ISSSTE, de la pensión por viudez con motivo del fallecimiento de su cónyuge. El Instituto le negó su otorgamiento con base en el artículo 73 de la Ley del ISSSTE, dado que el finado no alcanzó los 15 años mínimos de cotización requeridos. La mujer promovió un juicio de amparo por considerar que el condicionamiento de la pensión a un plazo mínimo de cotización transgrede el derecho a la seguridad social. En contra de esa determinación la viuda promovió juicio de amparo, en el que se dictó sentencia concediendo el amparo. Inconforme con esa sentencia, el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos acudió, en su calidad de autoridad responsable, a interponer el presente recurso de revisión.	Se determinó que la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE), vigente hasta el 31 de marzo de 2007, respeta el derecho a la seguridad social, al establecer los requisitos para la procedencia de una pensión por viudez, ya que no solo se ajusta a los principios constitucionales, sino a los contenidos del Convenio 102 de la OIT. No obstante, se concedió el amparo para efecto de que la autoridad responsable se pronuncie sobre el pago de la indemnización global a favor de quejosa, a ser la prestación que le corresponde de acuerdo con el artículo 87 de la Ley.	Aprobada por unanimidad de cinco votos.	N/A

38	Amparos directos en revisión 540/2021 y 541/2021.	Debido proceso	Pleno	28 de marzo/No publicada.	Ministerio Público Federal y Alejandro Gertz Manero (Fiscal General), así como los recursos de revisión adhesiva interpuestos por Laura Morán y Alejandra Cuevas, en contra de la sentencia dictada el ocho de septiembre de dos mil veintiuno, por la Jueza Quinto de Distrito de Amparo en Materia Penal en la Ciudad de México.	Se analizó si la orden de aprehensión y el auto de formal prisión dictados en contra de las quejas, fueron constitucionales; en particular, si se encontraba acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad de las quejas en el delito de homicidio doloso.	Se concedió el amparo liso y llano a favor de Laura Morán y Alejandra Cuevas, al considerarse que la orden de aprehensión girada en contra de ambas, así como el auto de formal prisión dictado para la segunda, no cumplían con los requisitos constitucionales aplicables.	Aprobada por unanimidad de once votos. Dos ministros formularon votos concurrentes.	N/A
39	Contradicción de Tesis 489/2019.	Acceso a la justicia, víctimas y reparaciones	Primera Sala	30 de marzo/ 26 de agosto	N/A	Se analizó la contradicción de criterios en cuanto a si, la calidad de "mayor" de una persona, por sí sola, es o no, motivo suficiente para estimar que se encuentra en una situación de desventaja social y que por ello se deban expedir de oficio las copias de traslado en el juicio de amparo.	Se determinó que los tribunales que conozcan del juicio de amparo tienen la obligación de expedir de oficio las copias de traslado en aquellos casos en que dichas copias deban ser exhibidas por personas adultas mayores, respecto de las cuales existan indicios de que se encuentran en situación de vulnerabilidad y que dicha situación les causa	Aprobada por unanimidad de cinco votos. ²⁸	30859

²⁸ De este asunto derivó la tesis jurisprudencial con rubro: “PERSONAS MAYORES. ELEMENTOS QUE DEBE TOMAR EN CUENTA EL ÓRGANO DE AMPARO PARA EXPEDIR DE OFICIO LAS COPIAS DE TRASLADO CONFORME A LOS ARTÍCULOS 88 Y 110 DE LA LEY DE AMPARO”.

							problemas para acceder al sistema de justicia.		
40	Amparo Directo en Revisión 1211/2020	Acceso a la justicia, víctimas y reparaciones	Primera Sala	30 de marzo/ No publicada.	Particular, en contra de la sentencia dictada por el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito.	Se analizó si fue acertada la interpretación que realizó el Tribunal Colegiado respecto del artículo 20, apartado C, fracción I, de la Constitución, al establecer que con base en este artículo y en precedentes de la Primera Sala, es posible determinar que la doctrina con base en la cual se reconoció la defensa adecuada en sus vertientes formal y material a favor de los imputados, puede ser aplicada bajo las mismas condiciones en favor de las víctimas u ofendidos.	Se revocó la sentencia impugnada, considerando que, contrario a lo que determinó el Tribunal Colegiado, la doctrina con base en la cual se reconoció la defensa adecuada en sus vertientes formal y material a favor de los imputados, no puede ser aplicada bajo las mismas condiciones a favor de las víctimas u ofendidos en el caso de la asesoría jurídica. Esto, en virtud de que la víctima u ofendido ejercen un papel dentro del proceso diferenciado al del imputado, que una inadecuada asesoría jurídica impacta de manera distinta la esfera de derechos de una u otra parte.	Aprobada por mayoría de tres votos. Dos ministros formularon votos particulares y concurrentes.	N/A
ABRIL									
41	Acción de inconstitucionalidad 139/2019	Libertad de trabajo y de comercio	Pleno	05 de abril/ 08 de julio	Senadoras y Senadores de la República, en contra del Congreso General	Se impugnaron diversas disposiciones de la Ley Federal de Austeridad Republicana, publicada en el Diario Oficial de la Federación de 19 de noviembre de 2019.	En materia de derechos, destaca la determinación de invalidar el segundo párrafo del artículo 24 de la Ley, que establecía una restricción de diez años para que los servidores públicos de	Decisión aprobada por unanimidad de once votos. Cinco ministros emitieron votos concurrentes.	30773

							mando superior pudieran laborar en empresas que hayan supervisado, regulado o respecto de las cuales hayan tenido información privilegiada en ejercicio de su cargo público. Esto, considerando que la medida incide de manera desproporcionada, innecesaria e injustificada en la libertad de trabajo, profesión, comercio e industria, reconocida por el artículo 5o constitucional, pues impide a los exfuncionarios en esas circunstancias, prestar libremente sus servicios en la iniciativa privada.		
42	Amparo directo en revisión 3994/2021.	Interés superior de la niñez	Primera Sala	06 de abril/10 de junio	Particular, en contra de la sentencia dictada en sesión del catorce de julio de dos mil veintiuno por el Tercer Tribunal Colegiado del Vigésimo Noveno Circuito.	El asunto tiene origen en un juicio familiar en el que se concedió la guarda y custodia de una menor en favor de su madre, decisión que fue confirmada por el Tribunal de Apelación. Inconforme, el padre de la niña, promovió una demanda de amparo	Se concedió el amparo, considerando que el derecho de los menores de edad a ser escuchados en los procedimientos judiciales que les afecten directa o indirectamente, consagrado en el artículo 12 de la Convención Sobre los Derechos del Niño, no puede estimarse	Aprobada por unanimidad de votos. ²⁹	30687

²⁹ De este asunto derivó la tesis jurisprudencial de rubro: “DERECHO DE LOS MENORES DE EDAD A PARTICIPAR EN LOS PROCEDIMIENTOS JURISDICCIONALES QUE AFECTEN SU ESFERA JURÍDICA. DEBE EJERCERSE DE MANERA DIRECTA ANTE EL JUZGADOR, POR LO QUE NO PUEDE CONSIDERARSE SATISFECHO CUANDO OCURRA DE FORMA INDIRECTA”.

						directo, el cual le fue negado. En desacuerdo, el progenitor interpuso un recurso de revisión en el que manifestó que no fue respetado el derecho de la menor a ser escuchada durante el juicio de origen y que, indebidamente, el tribunal de amparo estableció que ello había ocurrido de manera indirecta y quedaba satisfecho a través del reporte que presentó la psicóloga encargada de supervisar las convivencias celebradas entre la menor y su madre.	satisfecho de manera indirecta, específicamente a través de un informe rendido por el profesional en psicología que supervisó las convivencias con alguno de los progenitores.		
43	Amparo directo en revisión 3050/2020	Acceso a la justicia, víctimas y reparaciones	Segunda Sala	06 de abril/ No publicada.	Particular, en contra de la sentencia dictada en sesión de cuatro de julio de dos mil diecinueve por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Tercer Circuito, en el juicio de amparo directo 292/2018.	Caso de expropiación derivado de la publicación del Decreto Expropiatorio de mayo de 2012, emitido por el Gobernador de Jalisco, respecto de una superficie que forma parte del predio rústico identificado como parcela, ubicado en el municipio de Ixtlahuacán de los Membrillos. Se analiza la forma de cuantificar el monto que ha de pagarse al gobernado como indemnización cuando sus bienes son expropiados por causa de utilidad pública,	Se concedió el amparo, determinando que en los casos de expropiación que realice el Estado, cuando se tasa la indemnización del bien conforme al valor catastral o fiscal, se transgrede de manera directa la garantía de indemnización justa a que se refiere el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, considerando que las reparaciones del daño no pueden implicar ni enriquecimiento ni	Aprobada por unanimidad de cinco votos.	N/A

						conforme a la Constitución Federal y los tratados internacionales.	empobrecimiento para la víctima o sucesores, y que, considerar el valor fiscal o catastral implicaría que se empobrezca al propietario y se afectaría el requisito de una compensación adecuada.		
44	Amparo directo en revisión 613/2019.	Acceso a la justicia, víctimas y reparaciones	Primera Sala	06 de abril/ No publicada.	Particular, contra el fallo dictado el 15 de noviembre de 2018, por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito	Se analizó la constitucionalidad del tipo penal previsto en el artículo 193 del Código Penal para el Distrito Federal, el que prevé pena de prisión en el caso de incumplimiento de obligaciones alimentarias, privación de los derechos de familia y la reparación del daño. Respecto de la condena al pago de la reparación del daño, consistente en las cantidades no suministradas oportunamente, el quejoso alegó que, en atención al monto fijado y a su situación económica, debían fijarse plazos para que cumpliera con ese pago, como lo permite el artículo 48 del Código Penal. El tribunal colegiado estimó que, en atención a las víctimas del delito, el asunto debía ser	Se revocó la sentencia recurrida. En lo referente la cuestión de reparación del daño, se determinó que la perspectiva de género no tiene el alcance de imponer restricciones y cargas excesivas, desproporcionadas e irracionales sobre el imputado, como en el caso lo interpretó el tribunal colegiado. Por ende fue incorrecta la decisión del tribunal al negar posibilidad de pagar la reparación del daño a plazos, pues el concepto del pago es precisamente la reparación y no la obligación alimentaria como tal. De esta manera, el hecho de que sigan surgiendo deudas con el paso del tiempo, no implica que las cantidades no	Aprobada por mayoría de tres votos. Tres ministros formularon votos concurrentes.	N/A

						analizado con perspectiva de género. Por ello, concluyó que era inaplicable esa disposición y el pago debía hacerse en una sola exhibición, pues lo contrario dejaría en estado de indefensión a la víctima.	suministradas en su momento deban entregarse en una sola exhibición, sobre todo cuando, por la situación económica del deudor, eso sea imposible.		
45	Amparo en revisión 498/2020,	Pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas	Segunda Sala	06 de abril/ Sin engrose	Comunidad indígena mayoyoreme, en contra de la sentencia del Juzgado tercero de distrito en materias de amparo y juicios federales en el Estado de México, en el expediente 1117/2015	El caso tiene como origen la autorización de Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, de manera condicionada, sobre el proyecto denominado Planta de Amoniaco 2200, en Topolobampo, Sinaloa, por lo que miembros de la comunidad indígena que tiene su asiento en la misma bahía que la planta de amoniaco consideraron que la autoridad ambiental omitió realizar una consulta previa, libre e informada.	Se concedió el amparo, determinando que el deber de la consulta no depende del grado o nivel de afectación, sino del carácter de los destinatarios, pues son estas comunidades quienes se encuentran mejor posicionadas para determinar la magnitud real de una afectación o incidencia en su territorio y los ecosistemas que ahí se encuentran. Por ende, cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión con un impacto dentro del territorio indígena, el Estado no sólo tiene la obligación de consultar, sino de obtener el consentimiento libre, informado y previo de las comunidades indígenas según sus costumbres y sus tradiciones.	Sin votación disponible	N/A

							Asimismo, se destacó que la autoadscripción de las personas es un elemento suficiente para ser considerados como integrantes de pueblos o comunidades indígenas y que los derechos que les reconoce la Constitución corresponden en principio a dichos grupos de forma colectiva, sin embargo, también permite que cualquiera de sus miembros o integrantes pueda solicitar de forma individual dichas prerrogativas ante una afectación personal y colectiva al mismo tiempo.		
46	Acción de Inconstitucionalidad 82/2021 y su acumulada 86/2021	Acceso a la información, datos personales y privacidad	Pleno	26 de abril/18 de noviembre	Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales y diversos Senadores integrantes de la LXIV Legislatura, en contra del Congreso General.	Se impugnó el Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 16 de abril de 2021, el cual tuvo como objetivo la creación del Padrón Nacional de Usuarios de Telefonía Móvil que pretendía obligar a los usuarios de telefonía móvil a otorgar	Se determinó declarar la invalidez del total de los cambios normativos introducidos por el Decreto impugnado. Ello, principalmente por no superar un test de proporcionalidad, encaminado a analizar la restricción al derecho a la privacidad y protección de datos en general. Específicamente, por existir medidas alternativas igualmente idóneas para garantizar	La decisión de invalidez fue aprobada por mayoría de nueve votos. Seis ministros formularon votos concurrentes.	31068

						diversos datos personales, como eran: nombre, nacionalidad, número de identificación o CURP; así como datos sensibles (en este caso, datos biométricos).	la seguridad pública, pero menos lesivas para estos derechos.		
47	Contradicción de tesis 337/2021	Trabajo y Seguridad social	Segunda Sala	27 de abril/08 de julio	N/A	Se analizó la constitucionalidad del artículo 183, fracción III, de la anterior Ley del Seguro Social, y su correlativo 150, fracción III, de la ley vigente, los cuales establecen que la persona trabajadora que reingrese al régimen del seguro social después de una interrupción de 6 años deberá cotizar 52 semanas para reactivar los periodos anteriores; pero sin prever la reactivación cuando la persona trabajadora fallece antes de haberlas cotizado.	Se determinó que las disposiciones analizadas son violatorias de la fracción XXIX del apartado A del artículo 123 de la Carta Magna y, consecuentemente, del derecho a la seguridad social, al impedir el otorgamiento de la pensión de viudez a las y los beneficiarios de la persona trabajadora que fallece después de reingresar al régimen del seguro social, pero antes de cotizar las 52 semanas necesarias para reconocer los periodos anteriores.	Aprobada por unanimidad de cinco votos. ³⁰	30757
48	Amparo Directo en Revisión 4193/2021	Personas con discapacidad	Primera Sala	27 de abril/No publicada.	Particular, en contra de la sentencia dictada en sesión del 11 de agosto de 2021 por el Décimo Tribunal	Se analizó si, si para el reconocimiento de la capacidad jurídica ante autoridades jurisdiccionales de una persona sujeta al estado de	Se concedió el amparo, considerando que la exigencia de que las personas tengan que ir al juicio de cese de interdicción antes de	Aprobada por unanimidad de cinco votos. Dos ministros formularon	N/A

³⁰ De este asunto derivó la tesis jurisprudencial de rubro: “DERECHOS DE SEGURIDAD SOCIAL. EL ARTÍCULO 183, FRACCIÓN III, DE LA ANTERIOR LEY DEL SEGURO SOCIAL, Y SU CORRELATIVO 151, FRACCIÓN III, DE LA VIGENTE, AL NO PREVER LA FIGURA DE LA REACTIVACIÓN DE DERECHOS DE UNA PERSONA TRABAJADORA QUE FALLECE SIN HABER COTIZADO CINCUENTA Y DOS SEMANAS DESPUÉS DE REINGRESAR AL RÉGIMEN OBLIGATORIO, VULNERAN EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL.”.

					Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.	interdicción debe acudirse al procedimiento establecido en los artículos 904 y 905 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.	poder acudir a cualquier tipo de procedimiento judicial constituye un requisito obstaculizador, carente de proporcionalidad y, por tanto, violatorio del derecho de acceso a la jurisdicción.	votos concurrentes.	
MAYO									
49	Amparo Directo en Revisión 5972/202 1.	Trabajo y seguridad social.	Segunda Sala	04 de mayo/ No publicada.	Particular, en contra de la sentencia dictada en sesión del treinta de septiembre de dos mil veintiuno por el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Circuito.	Se analizó si, por una parte, la jurisprudencia 2a./J. 37/2019 (10a.) debe ser aplicada a trabajadores transitorios sindicalizados de Petróleos Mexicanos que interponen demanda laboral estando en activo, pero que durante el juicio laboral cambia su relación jurídico laboral dejando de tener una relación vigente y, por otra, si la interpretación que realiza el Tribunal Colegiado en relación con la aplicación de la Ley del Seguro Social resultó contraria al derecho a la seguridad social de dichos trabajadores, al decidir que esta no resultaba aplicable a los trabajadores de la empresa paraestatal, en virtud de que al tratarse de un organismo autónomo y constituirse como un ente asegurador, estos se regían	Se decidió que la determinación de que el trabajador debía agotar el procedimiento contenido en la cláusula 113 del contrato colectivo de trabajo, sin considerar que la relación de trabajo había terminado durante la sustanciación del juicio y con anterioridad al dictado del laudo, implicó una indebida aplicación e interpretación de la jurisprudencia 2a./J. 37/2019 (10a.). Asimismo, se determinó que la inaplicación de la Ley del Seguro Social a los trabajadores de Petróleos Mexicanos, transgrede el derecho fundamental de seguridad social pues, con ello se impide que los trabajadores de la	Aprobada por mayoría de cuatro votos. Un ministro formuló voto particular.	N/A

						solo bajo lo que establece el contrato colectivo de trabajo.	empresa paraestatal puedan tener acceso a las prestaciones o beneficios que, en su caso, no sean reconocidas en el contrato colectivo de trabajo o sean otorgadas de modo inferior a las contenidas en la Ley del Seguro Social.		
50	Acción de inconstitucionalidad 306/2020	Seguridad jurídica, legalidad y proporcionalidad penal	Pleno	09 de mayo/ 30 de septiembre	Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra del Estado de San Luis Potosí	Se impugnó el artículo 287 Bis del Código Penal del Estado de San Luis Potosí, donde se establecía que comete el delito de comercialización de réplica de armas quien venda juguetes que tengan características similares a cualquier arma real en su forma, dimensiones y colores, incluyendo también recubrimientos que resulten en texturas parecidas a aquéllas de las armas verdaderas.	Se declaró la inconstitucionalidad de la disposición impugnada, al tratarse de una medida legislativa desproporcionada e injustificada, pues si bien a través de ella se buscaba proteger a la sociedad, se castigaba por la vía penal, que es la más severa con que cuenta el Estado, una conducta que por sí misma no generaba un daño o lesión, ya que la comercialización de juguetes réplica de armas reales es una conducta que puede ser regulada y sancionada a través de medidas menos lesivas.	Aprobada por unanimidad de 9 votos. Un ministro formuló voto concurrente.	30957
51	Acción de inconstitucionalidad 198/2020	Seguridad jurídica, legalidad y proporcionalidad penal	Pleno	09 de mayo/ 10 de febrero de 2023.	Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra del Congreso del Estado de Yucatán	Se impugnó el artículo 243 bis 12 del Código Penal del Estado de Yucatán, relativo al delito de ciberacoso que sancionaba a quien intimidara y	Se declaró la inconstitucionalidad del precepto, considerando que este vulneraba el principio de legalidad, en su vertiente de	Aprobada por unanimidad de nueve votos.	31256

						asediara a cualquier persona, a pesar de su oposición, por medio de las tecnologías de la información y comunicación, tales como redes sociales, mensajería instantánea, correo electrónico o cualquier otro medio digital; mediante el envío de mensajes de texto, videos, impresiones gráficas, sonoras o fotografías.	taxatividad previsto en los artículos 14 de la Constitución General y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en virtud de que la conducta que describía era vaga e imprecisa.		
52	Acción de inconstitucionalidad 47/2021	Seguridad jurídica, legalidad y proporcionalidad penal	Pleno	10 de mayo/26 de agosto	Fiscalía General de la República, en contra del Congreso del Estado de Baja California.	Se impugnó la porción normativa “Se impondrá de dos a siete años” del artículo 208, fracción I, del Código Penal para el Estado de Baja California, relativa a la sanción para diversos supuestos del delito de robo calificado, reformado mediante Decreto número 173, publicado en el Periódico Oficial de esa entidad de 12 de febrero de 2021.	Se declaró la inconstitucionalidad de la porción normativa impugnada, considerando que esta omitía especificar la clase de pena referida en número de años, lo que generaba incertidumbre jurídica, pues existen sanciones distintas a la prisión que pueden imponerse en ese rango temporal, por lo que la norma resultaba violatoria de los principios de seguridad jurídica y de legalidad en materia penal, en su vertiente de taxatividad.	Aprobada por mayoría de nueve votos.	30876
53	Amparo en revisión 470/2021.	Acceso a la información, datos	Primera Sala	11 de mayo/Sin engrose.	Particular, en contra de la sentencia del Juzgado Sexto de	Se analizó la validez del artículo 142, fracción IV, de la Ley de Instituciones de Crédito, que permite	Se reconoció la validez del precepto, considerando que no es arbitrario,	Aprobada por mayoría de cuatro votos.	N/A

		personales y privacidad			Distrito en La Laguna, con residencia en Torreón, en el expediente 310/2019.	que las autoridades hacendarias federales requieran información para fines fiscales relacionada con el secreto bancario, sin mediar autorización judicial.	desproporcional, ni vulnera el derecho a la vida privada, en relación con los fines de alta importancia constitucional que persigue la medida, como verificar el correcto cumplimiento de la obligación ciudadana de contribuir al gasto público, el cual puede mermarse a través de conductas como la defraudación fiscal, el lavado de dinero, el terrorismo o la delincuencia organizada.		
54	Amparo en revisión 585/2020.	Libre desarrollo de la personalidad	Primera Sala	11 de mayo/ No publicada.	Particular en contra de la sentencia dictada el diecisiete de marzo de dos mil veinte por el Juez Décimo de Distrito de Amparo en Materia Penal en la Ciudad de México, en el juicio de amparo indirecto 878/2018-II-B.	Se analizó la constitucionalidad del artículo 478 de la Ley General de Salud en la porción normativa "... en igual o inferior cantidad a la prevista en la misma...", que impide que el Ministerio Público determine el no ejercicio de la acción penal cuando se trate de un consumidor del narcótico cannabis sativa, que posea para su consumo personal una cantidad superior a 5 gramos que como dosis máxima establece la Tabla de Orientación inserta en	Se declaró la inconstitucionalidad de la disposición, tras estimar que la medida punitiva no tiene sustento constitucional al amparo de la protección a la salud pública. Esto, considerando que se trata de una medida que no atiende las circunstancias reales del uso o consumo personal, tales como las objetivas del caso y personales del imputado, hoy recurrente. Por el contrario, frente al supuesto de uso o consumo personal, dicha	Aprobada por mayoría de tres votos. Dos ministros formularon votos particulares.	N/A

						el artículo 479 del mismo ordenamiento legal.	porción normativa ocasiona una afectación injustificada e irrazonable a los derechos de salud e integridad personal, privacidad y libre desarrollo de la personalidad.		
55	Amparo Directo en Revisión 4196/2021.	Trabajo y Seguridad social.	Segunda Sala	11 de mayo/ 12 de agosto.	Particular, en contra de la sentencia dictada en sesión de seis de agosto de dos mil veintiuno por el Segundo Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Décimo Séptimo Circuito.	Se analizó la validez del artículo 12, párrafo tercero, del Reglamento para el Otorgamiento de Pensiones de los Trabajadores Sujetos al Régimen del Artículo Décimo Transitorio del Decreto por el que se expide la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.	Se declaró la inconstitucionalidad del precepto, considerando que, al no permitir la compatibilidad de la pensión por invalidez y la derivada del riesgo del trabajo, infringe el derecho de seguridad social y el principio de previsión social, previstos en el artículo 123, apartado B, fracción XI, inciso a), de la Constitución.	Aprobada por unanimidad de cuatro votos. ³¹	30821
56	Amparo directo 2/2022.	Familia	Primera Sala	12 de mayo/ No publicada.	Particular, en contra de la sentencia dictada el trece de marzo de dos mil veinte, en el toca de apelación, por la Sala Auxiliar del Tribunal Superior de Justicia	El caso tiene como origen una controversia familiar en la que se condenó a un padre al pago retroactivo de alimentos, lo cual fue confirmado en la apelación. Inconforme con esa decisión, el progenitor promovió juicio de amparo	Se negó el amparo, considerando que, conforme a los principios que tutela el artículo 4o de la Constitución Política del país, la referencia que hace el artículo 57 del Código Familiar del Estado de	Aprobada por mayoría de cuatro votos. Un ministro formuló voto particular.	N/A

³¹ De este asunto derivó la tesis jurisprudencial de rubro: “INVALIDEZ Y RIESGO DEL TRABAJO. EL PÁRRAFO TERCERO DEL ARTÍCULO 12 DEL REGLAMENTO PARA EL OTORGAMIENTO DE PENSIONES DE LOS TRABAJADORES SUJETOS AL RÉGIMEN DEL ARTÍCULO DÉCIMO TRANSITORIO DEL DECRETO POR EL QUE SE EXPIDE LA LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO, INFRINGE EL DERECHO DE SEGURIDAD SOCIAL Y EL PRINCIPIO DE PREVISIÓN SOCIAL, AL NO PERMITIR SU COMPATIBILIDAD.”.

					del Estado de Morelos.	directo en el que insistió en la prescripción del pago de alimentos, bajo el argumento de que la necesidad alimentaria había quedado satisfecha cuando fue menor de edad. El Tribunal Colegiado del conocimiento solicitó a esta Suprema Corte la atracción del asunto.	Morelos, invocado por el progenitor en sus argumentos, relativa a que la imprescriptibilidad de los alimentos acontece solo respecto de los actuales y futuros, no puede entenderse como el establecimiento de la prescripción del derecho de la persona que los necesitó en su minoría de edad, ya que ello no sería acorde con la garantía del interés superior de la infancia.		
57	Amparo directo en revisión 1766/2021.	Familia	Primera Sala	18 de mayo/09 de septiembre	Particular, en contra de la sentencia dictada por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito.	Se analizó la negativa de reconocimiento de concubinato, tomando como base únicamente el incumplimiento del plazo prescrito por el legislador.	Se concedió el amparo para efectos, estimado ante la falta de satisfacción del requisito temporal el órgano jurisdiccional tiene la obligación de analizar otra clase de indicios que sugieran una intención común de permanencia entre los concubinos. Esto, considerando la importancia de ajustar la normatividad incorporando un modelo flexible e idóneo capaz de garantizar la inclusión	Aprobada por unanimidad de cinco votos. ³²	30905

³² De este asunto derivó la tesis jurisprudencial con rubro: “CONCUBINATO. EL PLAZO ESTABLECIDO COMO ELEMENTO PARA SU CONFIGURACIÓN NO PUEDE JUSTIFICAR POR SÍ MISMO LA EXCLUSIÓN DE DETERMINADOS MODELOS DE FAMILIA DE LA PROTECCIÓN LEGAL Y CONSTITUCIONAL (CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE JALISCO)”.

							de todas las estructuras familiares aún si no se ajustan a una visión tradicional.		
58	Acción de inconstitucionalidad 110/2019	Libertad de expresión	Pleno	19 de mayo/ 21 de octubre	Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra del Congreso del Estado de Quintana Roo	Se analizó la validez del artículo 204-BIS del Código Penal para el Estado de Quintana Roo, reformado mediante Decreto Número 358, publicado el 13 de septiembre de 2019, que sancionaba al que a través de una conducta dolosa proporcionara o comunicara a terceros información de cualquier tipo, que impidiera y obstaculizara la adecuada ejecución de las funciones policiales y laborales operativas de detención, investigación, prevención y reacción de las instituciones de Seguridad Pública del Estado, Federales, Nacionales o Fuerzas Armadas.	Se declaró la invalidez del precepto, al considerar que vulneraba el derecho a la información, la libertad de expresión y el principio de taxatividad, pues la descripción típica no aportaba suficientes elementos que acotaran adecuadamente las conductas sancionadas a aquellas que se pretendieron prohibir.	Aprobada por unanimidad de nueve votos. Cinco ministros formularon votos concurrentes.	31009
59	Acción de inconstitucionalidad 46/2021	Seguridad jurídica, legalidad y proporcionalidad penal	Pleno	19 de mayo/ 26 de agosto	Fiscalía General de la República, en contra del Congreso del Estado de Coahuila.	Se analizó la validez de la porción normativa “de tres a ocho años y” del artículo 268 del Código Penal del Estado de Coahuila, reformado mediante Decreto número 899, publicado el 12 de febrero de 2021, relativo al delito	Se invalidó el precepto, por considerar que omitía especificar la clase de pena referida en número de años, lo que generaba incertidumbre jurídica, pues existen sanciones distintas a la prisión que pueden	Aprobada por mayoría de ocho votos.	30878

						de suplantación de identidad.	imponerse mediante un rango temporal.		
60	Controversia constitucional 53/2016	Mujeres y niñas	Pleno	24 de mayo/03 de febrero de 2023.	Poder Ejecutivo del Estado de Baja California, en contra del Poder Ejecutivo Federal.	Se analizó la constitucionalidad de las modificaciones a los puntos 6.4.2.7, 6.4.2.8, 6.6.1 y 6.7.2.9 de la NOM-046-SSA2-2005. Violencia familiar, sexual y contra las mujeres. Criterios para la prevención y atención, publicadas el 24 de marzo de 2016.	Se declaró la validez de las normas impugnadas, considerando que El reconocimiento del derecho de las mujeres y personas con capacidad de gestar adolescentes de solicitar por sí mismas la interrupción del embarazo cuando provenga de una violación no invade la competencia del Congreso local para legislar en materia de patria potestad, pues la regulación impugnada no se traduce en una intervención en la relación paterno-filial que deriva de esa institución jurídica ni interviene en el ejercicio de ésta.	Aprobada por mayoría de nueve votos. Tres ministros formularon votos particulares y concurrentes.	31252
61	Amparo directo en revisión 3908/2021. ³³	Familia	Primera Sala	25 de mayo/09 de septiembre.	Particular, en contra de la sentencia dictada el veinticuatro de junio de dos mil veintiuno por el Décimo Segundo	Se analizó la aplicabilidad de figura de la compensación para el cónyuge que se haya dedicado preponderantemente a las labores del hogar o el	Se determinó la aplicabilidad de la compensación, considerando que no puede interpretarse que la disposición de bienes, derechos y obligaciones	Aprobada por mayoría de cuatro votos. ³⁴ Un ministro formuló voto particular.	30904

³³ El mismo tema fue analizado y decidido en igual sentido, al resolverse el Amparo directo 9/2022, en el mes de septiembre.

³⁴ De este asunto derivó la tesis jurisprudencial con rubro: “COMPENSACIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 267, FRACCIÓN VI, DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, APLICABLE PARA LA CIUDAD DE MÉXICO. PUEDE RECLAMARSE CUANDO TERMINA EL MATRIMONIO POR LA MUERTE DE ALGUNO DE LOS CÓNYUGES, A PARTIR DE UNA INTERPRETACIÓN A LA LUZ DEL DERECHO A LA IGUALDAD Y A LA NO DISCRIMINACIÓN”.

					Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.	cuidado de los hijos, prevista en el artículo 267, fracción VI, del Código Civil para el Distrito Federal, hoy Ciudad de México, para aquellos casos en los que el matrimonio celebrado bajo el régimen de separación de bienes termine por la muerte de alguno de los cónyuges.	mediante testamento únicamente se encuentra limitado a los alimentos, sino que también conlleva la posibilidad de reclamar la compensación, incluyendo las reglas aplicables sobre la prelación para su pago. Esto, en virtud de que las disposiciones testamentarias no pueden exceptuarse de los mandatos de igualdad sustantiva entre cónyuges, sino que es necesaria su verificación concreta al poder existir igualdad de circunstancias en la liquidación del régimen de separación de bienes, tanto en divorcios como en la sucesión testamentaria.		
62	Amparo directo en revisión 2661/2021.	Acceso a la información, datos personales y privacidad	Primera Sala	25 de mayo/14 de abril de 2023.	Particular, en contra de la sentencia dictada en sesión de diecinueve de abril de dos mil veintiuno por el Segundo Tribunal Colegiado en	El asunto emana de un juicio por daño moral promovido por una persona en contra de una empresa editorial, operadora de un diario, por la publicación de una nota en la que se aludía a su detención por falsear	Se revocó la sentencia impugnada, por determinar que, contrario a lo que resolvió el Tribunal Colegiado, no se advertía motivo suficiente para que el extrabajador tuviera que soportar la	Aprobada por mayoría de cuatro votos. ³⁵	31370

³⁵ De este asunto derivó la tesis jurisprudencial con rubro: “PERSONA PRIVADA CON PROYECCIÓN PÚBLICA. ES INCONSTITUCIONAL CONSIDERAR QUE SE TIENE ESE CARÁCTER POR LA SOLA CIRCUNSTANCIA DE QUE UNA PERSONA SEA IMPUTADA EN UN PROCESO PENAL.”

					Materia Civil del Tercer Circuito.	hechos en una demanda laboral que entabló en contra de la misma empresa. El juez de origen absolvió a la editorial, determinación que fue revocada por el tribunal de apelación quien le condenó a la reparación del daño a través del pago de una indemnización, así como a la eliminación de la nota en internet y a la publicación de un extracto de la sentencia en los mismos medios de difusión. Inconforme, la editorial demandada promovió juicio de amparo directo. El Tribunal Colegiado del conocimiento concedió el amparo a la editorial.	carga de una intromisión a su vida privada, bajo la justificación de que la información es de interés público. Esto, en virtud de que, el accionante no tiene proyección pública por su sola calidad de indiciado en un proceso penal, pues no decidió voluntariamente someterse al escrutinio público, ni es posible considerar que tenga incidencia en la sociedad por su actividad política, profesión, por su trascendencia económica y social, ni puede considerarse que tiene relación con algún suceso importante para la sociedad; de tal forma que no resulta aplicable el criterio de real malicia, sino las reglas genéricas que rigen la responsabilidad civil extracontractual por daño moral.		
63	Contradicción de tesis 152/2021.	Igualdad y no discriminación	Segunda Sala	26 de mayo/19 de agosto.	N/A	Se analizó la contradicción de criterios entre dos tribunales colegiados de circuito, que llegaron a	Se determinó que la suspensión debe ser abordada de oficio y de plano, sin importar si los	Aprobada por unanimidad de cinco votos. ³⁶	30836

³⁶ De este asunto derivó la tesis jurisprudencial de rubro: “SUSPENSIÓN DE OFICIO Y DE PLANO EN EL JUICIO DE AMPARO. ES PROCEDENTE CONCEDERLA CONTRA LA OMISIÓN DE VACUNAR CONTRA EL VIRUS SARS-CoV-2 AL PERSONAL MÉDICO DEL SECTOR PRIVADO, PARA EL EFECTO DE QUE SE LES APLIQUE EN LA MISMA FECHA Y EN IGUALES CONDICIONES QUE AL PERSONAL DE SALUD DEL SECTOR PÚBLICO”.

						conclusiones discrepantes al analizar si la medida de suspensión debe ser abordada de oficio o a petición de parte y si se debe conceder la medida cautelar en los casos en que se reclama la omisión de las autoridades de vacunar contra el virus SARS-CoV-2 a médicos del sector privado que prestan de manera cotidiana la atención médica.	médicos pertenecen al sector público o privado. Esto, considerando que la omisión de vacunar a médicos del sector privado constituye un acto violatorio de la dignidad humana por ser discriminatorio respecto de sus pares que laboran en el sector público.		
64	Amparo en revisión 462/2021. ³⁷	Trabajo y Seguridad social	Segunda Sala	25 de mayo/ No publicada.	Sindicato Único de Trabajadores de Notimex; el Presidente de la República; el Secretario de Hacienda y Crédito Público; el Secretario de Gobernación; y, por el Director General Adjunto del Diario Oficial de la Federación, en contra de la sentencia dictada el dieciséis de marzo de dos mil veintiuno por el Juzgado Sexto de Distrito en Materia de Trabajo	Se analizó la constitucionalidad de la restricción prevista en el artículo 11, inciso g), de la Ley que Crea la Agencia de Noticias del Estado Mexicano, en lo relativo a limitación que establece para la participación sindical a un solo representante en la Junta de Gobierno de la Agencia.	Se concedió el amparo, considerando que la libertad sindical permite la posibilidad de que se constituyan sindicatos minoritarios, por lo que, la limitación de la representación del gremio laboral a una sola persona no constituye un medio apto o útil para alcanzar el fin buscado, que es la representación de la pluralidad de los trabajadores, puesto que quienes no estén afiliados al sindicato mayoritario que obtuvo la representación pueden ver impedida la defensa	Aprobada por mayoría de tres votos.	N/A

³⁷ El mismo tema fue analizado y decidido en igual sentido, al resolverse el Amparo directo en revisión 1068/2022, en el mes de noviembre.

					en la Ciudad de México, en el juicio de amparo 655/2020.		de sus derechos laborales.		
65	Acciones de inconstitucionalidad 41/2019 y su acumulada 42/2019 ³⁸	Libre desarrollo de la personalidad	Pleno	26 de mayo/ No publicada.	Comisión Nacional de los Derechos Humanos y la Comisión Estatal de los Derechos Humanos de Nuevo León, en contra del Congreso de dicha entidad federativa.	Se impugnó la validez de la porción normativa del artículo 1o, párrafo segundo, de la Constitución Política del Estado de Nuevo León, que establecía la tutela del derecho a la vida en los términos siguientes: “Desde el momento de la concepción entra bajo la protección de la Ley y se le reputa como nacido para todos los efectos legales correspondientes, hasta su muerte natural”.	Se declaró la invalidez de la disposición impugnada, considerando que la pretensión de otorgar el estatus de persona al embrión o feto y, a partir de ello, adoptar medidas restrictivas del derecho a la autonomía reproductiva de las mujeres y las personas gestantes, resultaba inconstitucional. De acuerdo con precedentes, si bien el producto de la gestación merece una protección que se incrementa con el tiempo a medida que avanza el embarazo, ello no puede desconocer los derechos a la libertad reproductiva y, en particular, el derecho a interrumpir el embarazo en determinados supuestos.	Aprobada por mayoría de diez votos. Seis ministros formularon votos concurrentes.	N/A
66	Acciones de inconstitucionalidad	Igualdad y no discriminación	Pleno	30 de mayo/ 14 de octubre	Comisión Estatal de Derechos Humanos de Veracruz y la Comisión Nacional	Se impugnaron diversas disposiciones del Código Civil de la mencionada entidad federativa,	Se determinó la invalidez diversas disposiciones que establecían “su madre o su padre”, pues,	Las consideraciones sobre invalidez variaron en	30993

³⁸ Este mismo tema fue analizado y decidido en el mismo sentido, en las Acciones de inconstitucionalidad 85/2016, 72/2021 y 74/2021, respecto de las constituciones de los Estados de Veracruz y de Aguascalientes.

144/2020 y su acumulad a 185/2020.					de los Derechos Humanos, en contra del Congreso de dicha entidad federativa.	reformadas mediante el Decreto 569, publicado el 10 de junio de 2020, que excluían del régimen del matrimonio a las parejas del mismo sexo, así como una disposición que impedía asentar en el acta de nacimiento al progenitor que haya estado casado al sobrevenir el nacimiento o en la época de la concepción.	aunque no se refieren directamente a la definición de matrimonio como tal, reafirmaban la exigencia de que el matrimonio debe ser celebrado únicamente entre un hombre y una mujer, excluyendo a las parejas homosexuales. Se determinó la invalidez de la disposición que prohibía asentar en el acta el nombre del progenitor, ya fuera hombre o mujer, que en la época de la concepción o en el momento del nacimiento, hubiera estado casado con otra persona. Ello al considerar que, con base en el interés superior de la infancia, resultaba violatorio de los derechos a la identidad, al privar a las niñas y niños de su derecho al nombre, a la identidad biológica y a los que derivan de la filiación; así como del derecho a la igualdad, al otorgar un trato desigual a la filiación matrimonial y a la extramatrimonial.	cuanto al número de votos, dependiendo de las porciones normativas en específicos, pero todas alcanzaron al menos ocho votos. Cinco ministros formularon votos concurrentes.	

JUNIO									
67	Amparo directo en revisión 418/2022.	Personas migrantes	Primera Sala	01 de junio/03 de febrero de 2023	Particular, en contra de la sentencia dictada en sesión ordinaria virtual de veinticinco de noviembre de dos mil veintiuno por el Tercer Tribunal Colegiado del Vigésimo Noveno Circuito.	Se analizó la constitucionalidad de la pena de ocho a dieciséis años de prisión prevista en el artículo 159, fracción III de la Ley de Migración, para castigar el delito de tráfico de indocumentados.	Se declaró la constitucionalidad de la medida, por ser acorde con los principios de igualdad y proporcionalidad de la pena. Esto, considerando que la pena de prisión prevista en la norma reclamada se justifica en razón de la intención del legislador de desincentivar la comisión del delito de tráfico de personas indocumentadas, debido a las constantes violaciones a sus derechos humanos por parte de organizaciones criminales.	Aprobada por unanimidad de votos. ³⁹	31250
68	Amparo directo en revisión 785/2021.	Acceso a la justicia, víctimas y reparaciones	Primera Sala	01 de junio/No publicada.	Particular, en contra de la sentencia dictada en sesión ordinaria vía remota el veintiuno de enero de dos mil veintiuno por el Tribunal Colegiado en Materia Penal	Se analizó la constitucionalidad de la medida de sobreseer la causa penal por falta de perfeccionamiento oportuno de la acción penal cuando se ha negado una orden de aprehensión en un proceso penal mixto.	Se determinó la inconstitucionalidad de la medida, considerando que es desproporcional en un sentido amplio, al ser innecesaria, pues existe otra medida menos gravosa para conseguir los fines constitucionales que persigue, como es la	Aprobada por tres votos. Un ministro formuló voto particular.	N/A

³⁹ De este asunto derivaron dos tesis jurisprudenciales que llevan por rubro: “TRÁFICO DE PERSONAS INDOCUMENTADAS. EL ARTÍCULO 159, FRACCIÓN III, DE LA LEY DE MIGRACIÓN, QUE PREVÉ DICHO DELITO, NO VULNERA EL DERECHO A LA IGUALDAD, QUE CONSAGRA EL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL.”; y “TRÁFICO DE PERSONAS INDOCUMENTADAS. EL ARTÍCULO 159, FRACCIÓN III, DE LA LEY DE MIGRACIÓN, QUE PREVÉ LAS PENAS PARA ESTE DELITO, NO VULNERA EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD CONSAGRADO EN EL ARTÍCULO 22 DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL”.

					del Noveno Circuito .		figura de la prescripción que representa una forma de extinción oficiosa de la acción penal que se actualiza por el simple transcurso del tiempo.		
69	Amparo directo en revisión 6089/2021.	Seguridad jurídica, legalidad y proporcionalidad penal	Primera Sala	01 de junio/No publicada.	Particular, en contra de la sentencia dictada en sesión del veintiséis de mayo de dos mil veintiuno por el Segundo Tribunal Colegiado del Decimoséptimo Circuito	Se analizó la constitucionalidad de la pena de treinta a setenta años de prisión prevista en el artículo 204 Bis, párrafo segundo, fracción I Código Penal del Estado de Chihuahua para castigar el delito de extorsión agravada.	Se determinó la inconstitucionalidad de la pena, por ser desproporcional con respecto a la pena prevista para otros delitos que protegen el mismo bien jurídico.	Aprobada por mayoría de tres votos. Dos ministros formularon voto particular.	N/A
70	Amparo en revisión 502/2021	Familia	Segunda Sala	01 de junio/No publicada.	Particular, en contra de la sentencia dictada el cinco de octubre de dos mil veinte por el Juzgado Decimoquinto de Distrito en Materia Administrativa en la Ciudad de México, en el juicio de amparo indirecto 1572/2019.	Se analizó la constitucionalidad de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas, ante la ausencia de previsiones sobre la afiliación de personas con quienes no existe un parentesco consanguíneo.	Se concedió el amparo para que la Secretaría de la Defensa Nacional permita acreditar que los padres de crianza sean registrados como derechohabientes y accedan al servicio médico quirúrgico, entre otros beneficios. Esto, considerando que las normas que reconocen y garantizan la protección a la familia no hacen diferencias entre lazos biológicos, jurídicos o de hecho, porque es necesario otorgar efectivamente la protección más amplia a la estructura primaria de	Aprobada por unanimidad de cinco votos.	N/A

							la sociedad y se reconoce que las relaciones humanas y sus vínculos afectivos son complejos.		
71	Acción de inconstitucionalidad 210/2020. ⁴⁰	Pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas	Pleno	07 de junio/17 de febrero de 2023.	Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra del Congreso del Estado de Veracruz.	Se impugnó la validez del artículo 5, párrafo séptimo, en la porción normativa “Tendrán en lo conducente los derechos señalados en el presente artículo en los términos que establezcan las leyes, a fin de garantizar su libre determinación, autonomía, desarrollo e inclusión” – referida a los pueblos y comunidades afroamericanas–, de la Constitución del Estado de Veracruz, reformada mediante decreto publicado el 4 de marzo de 2020, ante la omisión de realizar una consulta a los pueblos y comunidades indígenas potencialmente afectados.	Se determinó la invalidez del precepto, considerando que contenía medidas susceptibles de afectar directamente los intereses o derechos de los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas, por lo que existía la obligación de consultarles de manera previa a la expedición de las normas, de conformidad con los artículos 2o de la Constitución General y 6 del Convenio 169 de la OIT.	Aprobada por unanimidad de once votos. Dos ministros formularon votos concurrentes y aclaratorios.	31269
72	Recurso de revisión administrativa 1/2021.	Trabajo y seguridad social.	Segunda Sala	08 de junio/No publicada.	Junta Directiva del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, en contra la sentencia dictada en sesión de	Se analizó el artículo 123, apartado B, fracción XIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a efecto de determinar si constituye una restricción expresa al	Se determinó que el precepto constitucional, no constituye una restricción expresa al derecho a la seguridad social de los militares, sino simplemente prevé un régimen especial	Aprobada por mayoría de cuatro votos. Una ministra formuló voto particular.	N/A

⁴⁰ El mismo tema fue analizado y decidido en el mismo sentido, en el mes de junio, al resolverse la Acción de inconstitucionalidad 109/2021, así como en las Controversias constitucionales 56/2021 y 69/2021, resueltas en el mes de agosto.

					uno de octubre de dos mil veinte por la Primera Sala Regional Norte-Este del Estado de México del Tribunal Federal de Justicia Administrativa	derecho a la seguridad social de los militares.	normado por sus propias leyes, que deber ser interpretada sistemáticamente con otras disposiciones constitucionales y convencionales sobre el derecho en cuestión.		
73	Amparo en revisión 533/2021	Propiedad	Segunda Sala	15 de junio/ No publicada.	Institución educativa privada, en contra del Congreso del Estado de Aguascalientes	Se analizó si la incorporación de los planteles escolares privados al sistema educativo de Aguascalientes, conforme a lo previsto en la Ley del Instituto de Educación de esa entidad, implica o no, la violación a los derechos de propiedad y posesión de los respectivos dueños.	Se negó el amparo, considerando que la integración de los bienes al sistema educativo estatal debe ser entendida exclusivamente para efectos de funcionamiento y prestación del servicio educativo, además de no constituir una extinción parcial o total de los atributos del propietario, conforme a la Constitución Federal y las finalidades previstas tanto en la Ley General de Educación como en el ordenamiento estatal.	Aprobada por unanimidad de cinco votos.	N/A
74	Amparo directo en revisión 753/2019.	Acceso a la justicia, víctimas y reparaciones	Primera Sala	22 de junio/ No publicada.	Particular, en contra la sentencia dictada el seis de diciembre de dos mil dieciocho por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Segundo Circuito.	El asunto emana de un proceso penal en que en primera y segunda instancia se condenó a una persona por el delito de fraude específico, de acuerdo con la legislación del Estado de México. El sentenciado promovió	Se confirmó la sentencia impugnada tras considerar que la aplicación retroactiva de la ley penal en beneficio de las personas sentenciadas no puede operar frente a una afectación tan intensa a	Aprobada por mayoría de cuatro votos. Cuatro ministros formularon votos particulares y concurrentes.	N/A

						amparo directo en el que argumentó que la Sala responsable, con base en el artículo 14 de la Constitución Política del país, debió aplicar en su beneficio y de manera retroactiva una norma que redujo el plazo para la presentación de la querrela, lo que llevaría a que hubiera prescrito. El tribunal colegiado confirmó la sentencia.	los derechos de las víctimas, al grado de que, a pesar de haber observado el marco jurídico aplicable en el momento en que se cometió el delito, se cancele la posibilidad de que accedan a la jurisdicción del Estado para reclamar sus derechos.		
75	Amparo directo en revisión 1997/2021	Derechos agrarios.	Segunda Sala	22 de junio/No publicada.	Ejido “El Fénix”, en el Municipio de Gómez Palacio, Durango, en contra de la sentencia dictada en sesión del veinticinco de marzo de dos mil veintiuno por el Segundo Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Octavo Circuito.	Se analizó la constitucionalidad de las limitantes previstas en los artículos 63 y 64 de la Ley Agraria para que la asamblea ejidal disponga de las tierras destinadas a los asentamientos humanos.	Se determinó la constitucionalidad de las disposiciones analizadas, considerando que, si bien la asamblea ejidal es el órgano supremo del ejido, tanto el texto constitucional como la Ley Agraria protegen los derechos de la colectividad para disponer sobre el señalamiento y delimitación de las tierras y prevé límites o mayores formalidades al momento de cancelar, reasignar o modificar la delimitación de tierras, incluidas las destinadas al asentamiento humano y la parcela escolar, de modo que la asamblea ejidal no puede disponer	Aprobado por unanimidad de cuatro votos.	N/A

							de la parcela escolar, pues traería una afectación a los derechos de propiedad sobre bienes de naturaleza colectiva y de interés social.		
76	Contradicción de tesis 255/2021. ⁴¹	Interés superior de la niñez.	Pleno	27 de junio/23 de septiembre.	N/A	Se analizó la contradicción de criterios entre dos tribunales colegiados de circuito, que llegaron a conclusiones discrepantes al analizar si la medida de suspensión debe ser abordada de oficio o a petición de parte y si se debe conceder la medida cautelar en los casos en que se reclama la omisión de las autoridades de vacunar contra el virus SARS-CoV-2 a niñas, niños y adolescentes.	Se determinó que la suspensión solicitada en los juicios de amparo promovidos en contra de la omisión de vacunar a las niñas y niños de entre 5 a 11 años, así como a adolescentes de entre 12 y 17 años, que no sufren de alguna comorbilidad, en contra del virus SARS- CoV-2, debe tramitarse oficiosamente por la vía incidental, al actualizarse el supuesto de la fracción II del artículo 127 de la Ley de Amparo, consistente en que se trate de algún acto que, si llegare a consumarse, haría físicamente imposible restituir al quejoso en el	Aprobada por mayoría de seis votos. ⁴²	31228

⁴¹ El mismo tema fue analizado y decidido en el mismo sentido, a resolverse la Contradicción de tesis 8/2022, en la misma fecha.

⁴² De este asunto derivaron dos tesis jurisprudenciales de rubros: “SUSPENSIÓN EN EL JUICIO DE AMPARO. DEBE TRAMITARSE OFICIOSAMENTE EN LA VÍA INCIDENTAL CUANDO SE SOLICITA PARA EL EFECTO DE QUE SE APLIQUE LA VACUNA CONTRA EL VIRUS SARS-CoV-2 A ADOLESCENTES DE ENTRE DOCE Y DIECISIETE AÑOS DE EDAD.” y “SUSPENSIÓN PROVISIONAL EN EL JUICIO DE AMPARO. PROCEDE CONCEDERLA CUANDO SE SOLICITA PARA EL EFECTO DE QUE SE APLIQUE EL ESQUEMA COMPLETO DE VACUNACIÓN CONTRA EL VIRUS SARS-CoV-2 A ADOLESCENTES DE DOCE A DIECISIETE AÑOS, SIN COMORBILIDADES, DE LA VACUNA AUTORIZADA POR LA COMISIÓN FEDERAL PARA LA PROTECCIÓN CONTRA RIESGOS SANITARIOS (COFEPRIS), Y AÚN NO HA SIDO PROGRAMADO EL PERIODO DE VACUNACIÓN PARA ESE GRUPO POBLACIONAL”.

							goce del derecho reclamado.		
77	Amparo directo en revisión 3274/2020.	Familia	Primera Sala	29 de junio/ No publicada	Particular, en contra de la sentencia dictada en sesión del catorce de agosto de dos mil veinte por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Civil y Administrativa del Noveno Circuito	Se reclamó la inconstitucionalidad del artículo 1139 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de San Luis Potosí, el cual prevé que cuando se solicite la intervención judicial para la declaración, preservación, restitución o constitución, tratándose del derecho de alimentos no se requerirá formalidad alguna para acudir ante la autoridad familiar, pero sin prever el supuesto de la solicitud de ejecución de un convenio extrajudicial de alimentos.	Se reconoció la constitucionalidad del precepto impugnado, siempre que se interprete de conformidad con la obligación de las personas juzgadoras de eliminar los obstáculos formales que puedan existir para resolver los conflictos relacionados, entre otros, con los alimentos, lo que es acorde con el artículo 4o constitucional, en el sentido de proteger en forma amplia los derechos de los integrantes de la familia. Con base en lo anterior, se resolvió que cuando se solicite ejecutar el contenido de un convenio extrajudicial entre las partes, celebrado ante el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, es innecesario acudir a la jurisdicción voluntaria a fin de obtener una aprobación judicial para lograr ese objetivo.	Aprobada por unanimidad de cuatro votos.	N/A

78	Amparo Directo en Revisión 1141/2022	Acceso a la justicia, víctimas y reparaciones	Primera Sala	29 de junio/02 de diciembre.	Particular, en contra de la sentencia dictada en sesión de veintiuno de enero de dos mil veintidós por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.	En la sentencia recurrida, el Tribunal Colegiado interpretó de manera literal el artículo 21 de la Ley de Amparo, al asumir que el veinticuatro de mayo de dos mil veintiuno, fecha en que fenecía el plazo de quince días para presentar la demanda de amparo directo, la Oficialía de Partes Común del Poder Judicial de la Federación, había laborado hasta las 24, soslayando que dicho horario se restringió en atención a lo establecido por Acuerdos Generales 21/2020 y el Acuerdo General del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal.	Se determinó que la interpretación literal realizada por el Tribunal Colegiado fue inconstitucional, considerando que vulneró los derechos fundamentales de tutela judicial efectiva, de acceso a la impartición de justicia, así como el derecho a recibir del Estado la protección más amplia, ya que esa interpretación tuvo como consecuencia que la presentación de la demanda se considerara extemporánea.	Aprobada por unanimidad de cuatro votos. ⁴³	31094
JULIO									
79	Amparo directo en revisión 1194/2022.	Familia	Primera Sala	06 de julio/No publicada	Particular, en contra de la sentencia dictada en juicio de amparo, emitida en sesión de veinte de enero de dos mil veintidós	Se analizó la constitucionalidad de los artículos 453, fracción I y 456 del Código de Procedimientos Familiares para el Estado de Hidalgo, que prevén como	Se determinó la inconstitucionalidad de los preceptos, por ser contrarios al derecho alimentario de niñas y niños. Esto, considerando que la	Aprobada por unanimidad de cinco votos. Dos ministros formularon votos	N/A

⁴³ De este asunto derivó la tesis jurisprudencial de rubro: “DEMANDA DE AMPARO DIRECTO IMPRESA. SI CON MOTIVO DEL HORARIO DE LABORES FIJADO EN EL ACUERDO GENERAL 1/2021 DEL PLENO DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL EMITIDO EN RESPUESTA A LA PANDEMIA GENERADA POR EL VIRUS SARSCoV2, SE RESTRINGIÓ EL PLAZO ESTABLECIDO POR EL ARTÍCULO 21 DE LA LEY DE AMPARO IMPIDIÉNDOSE PRESENTARLA HASTA LAS VEINTICUATRO HORAS DEL DÍA DEL VENCIMIENTO, DEBE TENERSE POR OPORTUNA LA PROMOVIDA EN LA PRIMERA HORA DEL DÍA HÁBIL SIGUIENTE”.

					por el Tercer Tribunal Colegiado del Vigésimo Noveno Circuito.	parámetro de pago de las obligaciones alimenticias el equivalente del importe mensual de la Unidad de Medida y Actualización (UMA).	garantía del derecho humano a los alimentos, a través del pago de una pensión alimenticia por parte de la persona deudora alimentaria, se encuentra íntimamente vinculada con la naturaleza del salario mínimo, pues éste busca en última instancia satisfacer las necesidades básicas de una persona y su familia, en todos los órdenes —material, social y cultural—, así como los gastos en la instrucción obligatoria de las niñas y los niños.	concurrentes y aclaratorios.	
80	Acción de inconstitucionalidad 107/2019	Salud	Pleno	07 de julio/ No publicada.	Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra del Congreso del Estado de Morelos.	Se analizó la constitucionalidad del artículo 12 Bis de la Ley de Salud para el Estado de Morelos, publicado el 28 de agosto de 2019, que establecía de forma amplia la objeción de conciencia del personal médico y de enfermería que forme parte del Sistema Estatal de Salud, limitándolo únicamente cuando se pusiera en riesgo la vida del paciente o se tratara de una urgencia médica. Dicho artículo estaba redactado en los mismos términos que el artículo 10	Se declaró la inconstitucionalidad del precepto, siguiendo las consideraciones fijadas en el referido precedente, en cuanto a que el artículo invalidado contenía una regulación deficiente de la objeción de conciencia y constituía, por tanto, un riesgo para la protección del derecho a la salud de las personas beneficiarias de los servicios de salud, particularmente las mujeres, niñas y adolescentes, así como personas de la diversidad	Aprobada por mayoría de ocho votos. Dos ministros formularon votos particulares y concurrentes.	N/A

						Bis de la Ley General de Salud declarado inconstitucional por el Tribunal Pleno mediante la acción de inconstitucionalidad 54/2018, resuelta el 21 de septiembre de 2021.	sexual y de género. Se reiteró que, para que la regulación de la objeción de conciencia sea constitucionalmente válida, debe limitarse a fin de salvaguardar determinados bienes jurídicos, como los derechos fundamentales de otras personas, la salubridad general, la prohibición de la discriminación y demás valores constitucionales.		
81	Amparo en revisión 141/2022.	Seguridad jurídica, legalidad y proporcionalidad penal	Segunda Sala	13 de julio/ No publicada.	Particular, en contra de la sentencia dictada el dieciséis de febrero de dos mil dieciséis por el Juzgado Segundo de Distrito del Centro Auxiliar de la Primera Región, con residencia en la Ciudad de México, en apoyo del Juzgado Decimoprimer de Distrito en el Estado de México, con residencia en Naucalpan de Juárez.	Se analizó la constitucionalidad de del artículo 134, fracción I, del Código Fiscal de la Federación, que faculta a las autoridades fiscales a notificar vía buzón tributario cualquier acto o resolución administrativa que emita en documentos digitales, incluyendo cualquiera que pueda ser recurrido.	Se declaró la validez del precepto, considerando que la notificación vía buzón tributario es acorde a la seguridad jurídica y al acceso efectivo a la justicia, dado que permite tener plena certeza de que el contribuyente se ha hecho sabedor de ellas y tiene oportunidad de conocer cuándo se realizará algún requerimiento o se notificará alguna resolución que pueda incidir en su esfera jurídica, por lo que no se genera incertidumbre ni permite a la autoridad actuar de modo arbitrario o caprichoso,	Aprobada por unanimidad de cinco votos. Dos ministros formularon votos particulares y concurrentes.	N/A

							sino que únicamente se instauró un canal de comunicación con los contribuyentes que aprovechó los avances tecnológicos.		
82	Amparo en revisión 116/2022.	Igualdad y no discriminación	Segunda Sala	13 de julio/ No publicada.	Particular, en contra de la sentencia dictada por la Juez Tercero de Distrito en el Estado de Zacatecas.	Se analizó la validez del régimen de exclusión de los prestadores de servicio de transporte que emplean plataformas digitales para tributar en el régimen de incorporación fiscal (RIF) previsto en la Ley del Impuesto sobre la Renta, vigente en 2019.	Se declaró la validez de la regulación, considerando que el uso de las plataformas digitales genera diferencias sustanciales entre los prestadores del servicio de transporte que las emplean y aquellos que lo prestan de forma tradicional, por lo que el trato diferenciado previsto en la legislación impugnada soportó el test de constitucionalidad efectuado.	Aprobada por unanimidad de cinco votos.	N/A
AGOSTO									
83	Amparo directo en revisión 5937/2021.	Seguridad jurídica, legalidad y proporcionalidad penal	Primera Sala	10 de agosto/ No publicada.	Particular, en contra de la resolución dictada el dos de julio del dos mil veintiuno, por el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito.	Se analizó la constitucionalidad del artículo 5, fracción I, de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, que prevé como agravante del delito la calidad de servidor público.	Se declaró la constitucionalidad del precepto, al estimar que no vulnera los principios de presunción de inocencia, taxatividad, legalidad y seguridad jurídica, proporcionalidad de la pena y de no discriminación.	Aprobada por mayoría de cuatro votos. Tres ministros formularon votos particulares, concurrentes y aclaratorios.	N/A
84	Amparo en	Acceso a la justicia,	Primera Sala	10 de agosto/ No publicada.	Agente del Ministerio Público de la Federación	Se analizó una sentencia que concedió el amparo a dos personas en su calidad	Se determinó que, en casos de desaparición forzada, las autoridades	Aprobada por mayoría de tres votos.	N/A

	revisión 51/2020.	víctimas y reparaciones			adscrita a la Fiscalía Especializada en Investigación de los Delitos de Desaparición Forzada, dependiente de la Subprocuraduría de Derechos Humanos, Prevención del Delito y Servicios a la Comunidad, de la Fiscalía General de la República, y el Secretario de la Defensa Nacional contra la resolución dictada el seis de mayo de dos mil diecinueve, por la Jueza Cuarto de Distrito de Amparo en Materia Penal en la Ciudad de México.	de víctimas indirectas, en contra de la Secretaría de la Defensa Nacional (SEDENA), de la Agente del Ministerio Público adscrita a la Fiscalía Especializada de Búsqueda de Personas Desaparecidas de la Fiscalía General de la República (FGR), así como de diversas autoridades estatales y municipales de seguridad y procuración de justicia del estado de Oaxaca, por la desaparición forzada de dos familiares y por la abstención de la agente ministerial de realizar las diligencias necesarias para investigar los hechos denunciados.	de amparo pueden fijar medidas tendientes a lograr una reparación integral, dada la naturaleza de estos actos, pues se trata de una de las más graves violaciones a los derechos humanos al vulnerar, entre otros, los derechos de libertad, integridad personal, identidad, vida y reconocimiento de la personalidad jurídica. Con base en lo anterior, la sentencia: • Confirmó las medidas de reparación dictadas respecto a las autoridades recurrentes. • Se generaron lineamientos para el despliegue de sus facultades en la búsqueda y localización de las víctimas de desaparición forzada en este caso. • Se precisaron los plazos en que las autoridades responsables deberán cumplir con las medidas reparatorias de satisfacción y garantías de no	Un ministro formuló voto concurrente.	

							repetición que les fueron impuestas		
85	Amparo en revisión 475/2021.	Trabajo y Seguridad social	Segunda Sala	10 de agosto/ No publicada.	Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, en contra de la resolución dictada el veintiséis de mayo de dos mil veinte por el Juzgado Octavo de Distrito en el Estado de Veracruz, con residencia en Tuxpan de Rodríguez Cano.	Se analizó la constitucionalidad del artículo 6, fracción XII, inciso d), numeral 2) de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, que limita el derecho del padre o de la madre a recibir la pensión por ascendencia derivada de la muerte del hijo o hija trabajador o pensionado, por contar con una pensión por jubilación.	Se determinó la inconstitucionalidad del precepto, por contravenir el principio de seguridad social tutelado en el artículo 123 constitucional. Esto, considerando que la pensión por ascendencia surge con la muerte del trabajador, ya sea que hubiere estado en activo o pensionado, por lo que es una prestación establecida en favor del padre o madre y no del extinto trabajador. Por lo que, si los ascendientes cuentan con una pensión por jubilación derivada de su trabajo desempeñado, no les excluye de recibir el pago de la pensión por ascendencia.	Aprobada por unanimidad de cinco votos.	N/A
86	Amparo en revisión 559/2020.	Seguridad jurídica, legalidad y proporcionalidad penal	Segunda Sala	10 de agosto/ No publicada.	Particular contra la resolución emitida el doce de febrero de dos mil diecinueve por la Jueza Decimoquinto de Distrito en Materia Administrativa en la Ciudad de México,	Se analizó si el sistema normativo integrado por el artículo Décimo Tercero Transitorio, fracción I, inciso c), de la Ley de la Industria Eléctrica y el Acuerdo número A/052/2016 de la Comisión Reguladora de Energía que define los criterios administrativos	Se negó el amparo por haberse determinado la validez del sistema impugnado, considerando que su contenido no infringe el principio de irretroactividad, toda vez que se reconoce la preexistencia de esos permisos y otorga la	Aprobada por unanimidad de cinco votos.	N/A

					en el expediente 1083/2017.	para dar cumplimiento al artículo Décimo Tercero Transitorio, fracción I, inciso c), de la ley en comento es contrario al principio de retroactividad de la ley previsto en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	posibilidad de celebrar contratos de interconexión legados, con las condiciones que estableció el Estado a los permisionarios para transitar al nuevo sistema de energía eléctrica.		
87	Amparo en revisión 200/2022.	Trabajo y Seguridad social	Segunda Sala	17 de agosto/ No publicada.	Particular, en contra de la resolución de nueve de marzo de dos mil veintiuno, dictada por el Juez Cuarto de Distrito en el Estado de San Luis Potosí.	Se analizó la validez del régimen la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado que establece que, para solicitar la continuación voluntaria del seguro de salud, el trabajador debe acreditar, cuando menos, cinco años de cotización.	Se declaró la validez del régimen en cuestión, considerando que la continuación voluntaria del régimen obligatorio es un derecho implementado en observancia del principio de previsión social tutelado en la Constitución, precisamente, para que los trabajadores que causan baja puedan seguir beneficiándose del régimen obligatorio del ISSSTE, y que, el hecho de que la ley impida que quienes laboraron menos de cinco años no puedan solicitar la continuación voluntaria en el seguro de salud respeta el principio de igualdad, en virtud de que no establece una distinción entre trabajadores	Aprobada por unanimidad de cuatro votos.	N/A

							basada en alguna de las categorías sospechosas.		
88	Amparo en Revisión 356/2020	Personas con discapacidad	Primera Sala	24 de agosto/ No publicada.	Particular, en contra de la sentencia dictada por el Juez Noveno de Distrito en Materia Civil en la Ciudad de México.	Se analizó la constitucionalidad del sistema legal que regula el estado de interdicción, de manera particular los preceptos 23, 450, fracción II y 462 del Código Civil para el Distrito Federal, así como los diversos numerales 902, 904 y 905 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Asimismo, se analizó si el caso debió haber sido decidido con perspectiva de género.	Se determinó la inconstitucionalidad del sistema en cuestión, considerando que, de suyo, lleva implícito el prejuicio o estereotipo asociado a la discapacidad de tipo intelectual, mental o psicosocial, pues de inicio, dan por hecho que la persona cuya declaración de interdicción se solicita, es incapaz de expresar su voluntad o de entender y querer las consecuencias de sus actos; y de ningún modo recibe un trato personal digno y un tratamiento procesal como sujeto directamente interesado en la decisión. Por otro lado, se decidió que el asunto debe analizarse con perspectiva de género.	Aprobada por unanimidad de cuatro votos. Dos ministros formularon votos concurrentes.	N/A
89	Acción de Inconstitucionalidad 190/2020.	Igualdad y no discriminación	Pleno	25 de agosto/ 18 de noviembre.	Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra del Congreso del Estado de Chiapas.	Se impugnó la validez del artículo 73, párrafos segundo y cuarto, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Chiapas, reformado mediante el Decreto No. 234, publicado en el	Se declaró la validez del precepto impugnado, considerando que de lo previsto en el artículo cuarto transitorio del decreto de reforma constitucional publicado el seis de junio de dos mil	Aprobada por unanimidad de nueve votos. Una ministra formuló voto aclaratorio.	31069

						Periódico Oficial de dicha entidad federativa el veinticuatro de junio de dos mil veinte, por la omisión de observar el principio de paridad de género, que la presidencia del Supremo Tribunal de Justicia de la entidad podía ser ocupada por un hombre o una mujer.	diecinueve, no se desprende una competencia de ejercicio obligatorio a cargo de las Legislaturas de las entidades federativas para regular el principio de paridad por lo que hace a la integración del Poder Judicial Estatal.		
90	Amparo en revisión 14/2022,	Consumidores	Segunda Sala	31 de agosto/ No publicada.	Particular, en contra de la resolución que dictó el diecinueve de abril de dos mil veinte, la Jueza Tercera de Distrito en Materia Administrativa en la Ciudad de México.	Se analizó la constitucionalidad del artículo 65, primer párrafo, de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, que prevé el plazo de dos años para que los usuarios accedan al procedimiento conciliador ante la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (CONDUSEF) por un servicio prestado por una institución financiera.	Se declaró la validez de la disposición analizada, considerando que la Ley no contempla que el procedimiento conciliador sea una instancia judicial, sino un mecanismo alternativo de solución de controversias optativo para los usuarios. Asimismo, se resaltó que el plazo para iniciar el procedimiento conciliatorio no se contrapone al tiempo que tienen los beneficiarios para reclamar ante los tribunales competentes el cumplimiento de los contratos de seguros.	Aprobada por unanimidad de cinco votos.	N/A
SEPTIEMBRE									
91	Amparo en Revisión 77/2022.	Igualdad y no discriminación.	Segunda Sala	21 de septiembre/ No publicada.	Presidente de la República (autoridad responsable), contra la resolución	Se analizó la constitucionalidad del artículo 131, fracción II, de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios	Se confirmó la determinación de inconstitucionalidad del precepto, considerando que es contrario a los	Aprobada por unanimidad de cuatro votos.	N/A

					emitida el treinta de julio de dos mil veintiuno, por el Juzgado Tercero de Distrito en Materia Administrativa en la Ciudad de México.	Sociales de los Trabajadores del Estado, que establecía que se preferiría a la cónyuge y después a la conviviente de hecho para el otorgamiento de la pensión de viudez.	artículos 1º y 4º de la Constitución Federal, así como 4, 5, 10, 13 y 16 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ello al dar un trato diferenciado a la mujer que sólo se unió en concubinato frente a la mujer casada.		
OCTUBRE									
92	Acción de inconstitucionalidad 89/2021. ⁴⁴	Libertad de reunión y asociación	Pleno	03 de octubre/ Sin engrose.	Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra Congreso del Estado de Guanajuato.	Se impugnó la validez del artículo 66, fracción III de la Ley de Justicia Cívica del Estado de Guanajuato, expedida mediante Decreto Número 321, publicado en el Periódico Oficial de esa entidad de 23 de abril de 2021, establecía como infracción en materia de seguridad ciudadana el usar las áreas y vías públicas sin contar con autorización.	Se declaró la inconstitucionalidad del precepto, considerando que resultaba contrario a los derechos fundamentales a la libertad de expresión, reunión y asociación, ya que pedir una autorización para el uso del espacio público era una exigencia que constituía una censura previa de los mensajes y que haría depender su difusión de una decisión de las autoridades administrativas.	Aprobada por mayoría de ocho votos.	N/A

⁴⁴ El asunto también reitera el sentido de precedentes del mismo año referentes a los derechos de igualdad y no discriminación para el acceso a cargos públicos, como los contenidos en la Acción de inconstitucionalidad 300/2020 y otras relacionadas. El aspecto sobre la violación del derecho de reunión y de asociación fue también analizado y decidido en igual sentido, al resolverse la Acción de inconstitucionalidad 103/2021, en el mismo mes.

93	Acción de inconstitucionalidad 126/2021. ⁴⁵	Igualdad y no discriminación.	Pleno	04 de octubre/ 13 de enero de 2023.	Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra del Congreso del Estado de Hidalgo.	Se analizó la validez del artículo 31, fracción V, de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Hidalgo, reformado mediante Decreto 718, publicado en el periódico oficial de esa entidad de 28 de julio de 2021, que prevé como requisito para acceder al cargo público de Comisionado del Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Hidalgo, el consistente en no ser deudora o deudor alimentario moroso, salvo que se acredite estar al corriente del pago, se cancele esa deuda, o bien, se tramite el descuento correspondiente.	Se reconoció la validez del precepto, considerando que el requisito impugnado persigue una finalidad constitucionalmente válida, pues tiene como propósito la protección transversal del derecho fundamental a recibir alimentos; y, además, dicho requisito está vinculado con el fin que persigue en tanto incentiva el cumplimiento de la obligación alimentaria.	Aprobada por mayoría de nueve votos. Un ministro formuló voto concurrente.	31178
94	Amparo en revisión 189/2022	Personas con discapacidad	Segunda Sala	05 de octubre/ No publicada.	Gobernador del Estado de México, en contra de la sentencia del Juzgado Tercero de Distrito en el Estado.	Se analizó la validez de los artículos 8.17 y 8.18 del Código Administrativo del Estado de México, publicado en el Periódico Oficial Gaceta de Gobierno del Estado de México el 12 de junio de 2019, que establecen la obligación de los	Se declaró la validez de las disposiciones, considerando que, si bien dicha previsión constituye una restricción a la libertad de comercio, lo cierto es que la restricción está justificada a fin de garantizar la accesibilidad de las	Aprobada por unanimidad de cinco votos.	N/A

⁴⁵ El mismo tema fue analizado y decidido en igual sentido, al resolverse la Acción de inconstitucionalidad 137/2021, en la misma fecha.

						prestadores del servicio de estacionamiento público de otorgar gratuidad durante las primeras cuatro horas a aquellas personas con discapacidad, siempre que ostenten los distintivos correspondientes y ocupen los cajones destinados específicamente para ello.	personas con discapacidad y su plena integración social.		
95	Amparo en revisión 42/2022	Programas sociales	Segunda Sala	05 de octubre/ No publicada.	Particulares, en contra en contra de la sentencia terminada de engrosar el treinta de octubre de dos mil veinte por el Juez Cuarto de Distrito en el Estado de Hidalgo.	El caso emana de la negativa para beneficiar con el Programa Pensión para el Bienestar de las Personas con Discapacidad Permanente para el ejercicio fiscal 2020, a personas habitantes fuera de una comunidad indígena. Se analizó la validez del orden de preferencia establecido en las reglas de operación del Programa, el cual atiende criterios diferenciadores y de elegibilidad.	Se concedió el amparo considerando que, si bien el orden de preferencia establecido en las reglas de operación del programa tiene una justificación razonable que atiende criterios diferenciadores y de elegibilidad; es inconstitucional negar el acceso al programa sin motivación y fundamentación, al no analizar las condiciones socioeconómicas de los solicitantes.	Aprobada por unanimidad de cinco votos. Un ministro formuló voto concurrente.	N/A
96	Acción de Inconstitucionalidad 197/2020.	Trabajo y seguridad social	Pleno	11 de octubre/ No publicada.	Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra del Congreso del Estado de Chiapas.	Se analizó la validez del artículo 9 de la Ley del Instituto de Seguridad Social de los Trabajadores del Estado de Chiapas, que condicionaba el acceso a la seguridad social a que el patrón hubiera enterado las cuotas a la autoridad.	Se determinó la inconstitucionalidad del precepto, considerando que creaba el riesgo de que los trabajadores no tuvieran acceso a los servicios correspondientes de seguridad social por	Aprobada por unanimidad de nueve votos. Dos ministros formularon votos particulares.	N/A

							causas ajenas a las que pueden controlar.		
97	Acción de inconstitucionalidad 186/2021. ⁴⁶	Acceso a la información, datos personales y privacidad	Pleno	17 de octubre/ 14 de abril de 2023.	Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra del Congreso del Estado de Tlaxcala.	Se impugnaron diversas disposiciones de las Leyes de Ingresos de cuatro municipios del Estado de Tlaxcala, para el ejercicio fiscal 2022, publicadas en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el veintinueve de noviembre de dos mil veintiuno, que establecían derechos por servicios relacionados con el acceso a la información.	Se declaró la invalidez de las disposiciones por vulnerar el derecho de acceso a la información y el principio de gratuidad que lo rige, pues en los procedimientos legislativos respectivos no se justificaron los costos de los insumos necesarios para proporcionar la información, así como por no guardar una relación razonable con el costo de los materiales para la prestación del servicio.	Aprobada por unanimidad de diez votos.	31379
98	Acción de inconstitucionalidad 66/2022 y sus acumuladas 69/2022 y 71/2022	Seguridad jurídica, legalidad y proporcionalidad penal	Pleno	17 de octubre/ No publicada.	Poder Ejecutivo Federal y Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra del Congreso del Estado de Morelos	Se impugnaron diversos preceptos contenidos en las Leyes de Ingresos de los Municipios del Estado de Morelos, para el Ejercicio Fiscal 2022, publicadas en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el seis de abril de dos mil veintidós. Particularmente, se impugnó un precepto de la Ley de Ingresos del Municipio de Tlaltizapán de Zapata, Morelos, que preveía como infracción el proferir o expresar en	Se declaró la invalidez de los preceptos impugnados por resultar contrarios a los principios de seguridad jurídica y de legalidad en su vertiente de taxatividad, pues la calificación de las conductas que podrían encuadrar en esos supuestos no tendría como base criterios objetivos, sino apreciaciones personales.	Aprobada por unanimidad de diez votos. Dos ministros formularon votos concurrentes.	N/A

⁴⁶ Este tema fue analizado y decidido en igual sentido, al resolverse la Acción de inconstitucionalidad 42021 y sus acumuladas 45/2022 y 48/2022; 37/2022 y su acumulada 40/2022; 12/2022 y su acumulada 30/2022; 42/2022; y 185/2021, en el mismo mes.

						cualquier forma frases obscenas, injuriosas o similares en vía pública, así como un precepto de la Ley de Ingresos del Municipio de Tepoztlán, que establecía como falta administrativa el deambular en la vía pública en forma sospechosa.			
99	Acción de inconstitucionalidad 11/2022. ⁴⁷	Libertad de reunión y asociación	Pleno	18 de octubre/ No publicada.	Comisión Nacional de los Derechos Humanos, contra los Poderes Legislativo y Ejecutivo del Estado de Chihuahua.	Se tienen por impugnados diversos artículos de leyes de ingresos de municipios de Chihuahua para el Ejercicio Fiscal dos mil veintidós, que gravaban la realización de eventos sociales, así como el registro extemporáneo de nacimiento.	Se declaró la invalidez de las disposiciones, por considerarlas violatorias del ejercicio de la libertad de reunión, así como del derecho constitucional a la identidad.	Aprobada por unanimidad de nueve votos. Una ministra emitió voto particular.	N/A
100	Amparo directo en revisión 2501/2022.	Seguridad jurídica, legalidad y proporcionalidad penal	Primera Sala	19 de octubre/ No publicada.	Particular, en contra de la sentencia dictada en sesión del diecisiete de febrero de dos mil veintidós por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Decimosexto Circuito.	Se analizó la constitucionalidad de la porción normativa “o análoga” contenida en el artículo 221 del Código Penal del Estado de Guanajuato, empleada para definir el tipo de relación existente entre el sujeto activo del delito de violencia familiar y la víctima.	Se declaró la invalidez del precepto, considerando que la expresión “o análoga”, para referir el tipo de relación que el sujeto activo tenga con la víctima, es inconstitucional, pues obliga al juzgador a realizar una interpretación por analogía, al decidir, discrecionalmente, qué relaciones se asemejan al	Aprobada por unanimidad de cinco votos. Un ministro formuló voto particular.	N/A

⁴⁷ Este tema fue analizado y decidido en igual sentido, al resolverse las Acciones de inconstitucionalidad 179/2021 y su acumulada 183/2021, en el mes de noviembre.

							parentesco, matrimonio o concubinato, y que, por lo tanto, se adecuan a la descripción típica; lo cual está vedado constitucional y convencionalmente.		
101	Amparo en revisión 302/2020.	Personas migrantes.	Primera Sala	26 de octubre/ No publicada.	Particular, en contra de la resolución dictada el dieciocho de septiembre de dos mil diecinueve, por el Juez Décimo Primero de Distrito en Materia Administrativa en la Ciudad de México.	En el contexto del programa “Quédate en México”, una asociación defensora de los derechos de las personas migrantes, específicamente de las mujeres, promovió un juicio de amparo en el que planteó que las autoridades del Estado Mexicano han sido omisas en ejercer sus atribuciones para definir y publicar el procedimiento por medio del cual se recibirá a las personas migrantes, así como en establecer los mecanismos con los cuales brindarán el apoyo mencionado en los comunicados reclamados, en lo cual debe incluirse un enfoque con perspectiva de género. El juicio fue sobreseído por el Juzgado de Distrito.	Se determinó que las autoridades responsables incurrieron en omisiones administrativas por no haber ejercido sus atribuciones en materia de política migratoria, se concedió el amparo, a efecto de que las autoridades responsables en el ámbito de sus facultades y conforme a las perspectivas de infancia, adolescencia, género y discapacidad publiquen en el Diario Oficial de la Federación la política migratoria que se implementó para la recepción de las personas extranjeras a través del procedimiento y acuerdo referidos, en la cual deben establecerse los lineamientos necesarios que contemplen estándares mínimos de protección.	Aprobada por unanimidad de votos. Un ministro formuló voto concurrente.	N/A

102	Contradicción de criterios 170/2022.	Familia	Primera Sala	26 de octubre/14 de abril de 2023.	N/A	Se resolvió la contradicción entre criterios sustentados por diversos Tribunales Colegiados de Circuito, en relación con el hecho de si el progenitor que ejerce la guarda y custodia de los hijos menores de edad que recibe una pensión alimenticia en favor del menor de edad, está obligado a rendir cuentas al deudor alimentario.	Se determinó que, por regla general, no es una obligación para el progenitor que ejerce la guarda y custodia, rendir cuentas al deudor alimentario sobre la administración de la pensión alimenticia que recibe en favor de una persona menor de edad. Ello, porque atribuirle dicha obligación trae consigo una carga desproporcionada y no razonable para el primero, en tanto conlleva adicionar una tarea más a las comprendidas en las labores de cuidado que tiene a su cargo, además, porque los alimentos conforme a su naturaleza implican satisfacer necesidades materiales e inmateriales diversas, muchas de ellas de difícil manejo en términos contables, y porque debe tenerse en cuenta también que los deberes parentales se ejercen bajo los principios de	Aprobada por unanimidad de cinco votos. ⁴⁸	31369

⁴⁸ De este asunto derivó la tesis jurisprudencial con rubro: “PENSIÓN ALIMENTICIA DE LA PERSONA MENOR DE EDAD. NO ES UNA OBLIGACIÓN PARA EL PROGENITOR QUE EJERCE LA GUARDA Y CUSTODIA RENDIR CUENTAS DE SU ADMINISTRACIÓN AL DEUDOR ALIMENTARIO, PERO SÍ DEBE BRINDARLE A ÉSTE PARTICIPACIÓN, EQUITATIVA Y TRANSPARENTE EN LA CRIANZA DEL MENOR DE EDAD”.

							responsabilidad, debida diligencia y buena fe. No obstante, se precisó que, si corresponde a quien custodia a la persona menor de edad, brindar participación activa, equitativa y transparente en la toma de decisiones relacionadas con la crianza, y con ello, en la ejecución de la pensión, al progenitor que otorga ésta, de acuerdo con los estándares de corresponsabilidad parental y siempre en función del interés superior de la niña, niño o adolescente.		
NOVIEMBRE									
103	Amparo en revisión 70/2022.	Debido proceso	Primera Sala	09 de noviembre/ No publicada.	Particular, contra la sentencia que se dictó el veintinueve de septiembre de dos mil veinte, por el Juzgado Segundo de Distrito en el Estado de Hidalgo.	El asunto emana de la revisión de una sentencia de amparo en la que una persona imputada por el delito de secuestro reclamó la inconstitucionalidad del artículo 279, párrafo primero, en su porción normativa “con excepción de la presencia del Defensor”, del Código Nacional de Procedimientos Penales, relacionado con la identificación por fotografía y la aplicación de las reglas de	Se reconoció la constitucionalidad de la identificación o reconocimiento por fotografía de un probable responsable, sin la presencia de su defensor, tras considerar que ello no transgrede el derecho fundamental de defensa adecuada, toda vez que sucede en un contexto en el que aún no se detona el derecho fundamental de defensa adecuada, porque no sólo no se realiza con la	Aprobada por unanimidad de cinco votos. Un ministro formuló voto concurrente.	N/A

						reconocimiento de personas para tal efecto.	participación directa y activa de la persona o personas a reconocer, sino que ni siquiera existe imputación en contra de persona determinada alguna, pues la diligencia es precisamente para identificar a algún probable responsable.		
104	Amparo en revisión 262/2022.	Igualdad y no discriminación.	Segunda Sala	16 de noviembre/ No publicada.	Presidente de la República y Presidente del Tribunal Federal de Justicia Administrativa y de su Junta de Gobierno y de Administración, contra la resolución de veintiuno de julio de dos mil veintiuno, dictada por el Juez Octavo de Distrito en Materia Administrativa en la Ciudad de México.	Se analizó la validez del requisito de ser mexicano “por nacimiento”, previsto en el artículo 45, primer párrafo, fracción I, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, para ocupar el cargo de magistrado de dicho Tribunal.	Se determinó la invalidez del requisito, considerando que las competencias de los magistrados del Tribunal no se vinculan con las restricciones que la Constitución General prevé para los cargos públicos, por lo cual el requisito exigido es violatorio de los derechos de igualdad y no discriminación.	Aprobada por unanimidad de cinco votos. Un ministro formuló voto concurrente.	N/A
105	Contradicción de criterios 146/2021.	Acceso a la información, datos personales y privacidad	Primera Sala	16 de noviembre/ No publicada.	N/A	Se resolvió una contradicción de criterios en la que tribunales colegiados sostuvieron posturas opuestas sobre si la admisión de la prueba antes referida constituía un acto de imposible reparación que hiciera procedente el juicio de	Se determinó que la admisión de la prueba de información bancaria, dictada dentro de la etapa intermedia del proceso penal acusatorio, es un acto que afecta el derecho a la privacidad, a través de la figura del secreto bancario.	Aprobada por mayoría de tres votos.	N/A

						amparo indirecto en su contra.	Consecuentemente, su incorporación a la audiencia de juicio produce efectos de imposible reparación, por lo que en su contra es procedente el juicio de amparo indirecto.		
106	Amparo en revisión 341/2022.	Acceso a la información, datos personales y privacidad.	Primera Sala	23 de noviembre/ No publicada.	Asociación civil, en contra de la resolución dictada el ocho de diciembre de dos mil veintiuno y terminada de engrosar el ocho de febrero de dos mil veintidós por el Juzgado Cuarto de Distrito en Materia Civil en la Ciudad de México.	Se analizó la validez del último párrafo del artículo 1392 Bis del Código Civil para el Distrito Federal, que prevé la instrucción para el albacea o ejecutor especial de solicitar la eliminación de la información personal de la persona fallecida que se encuentre almacenada en registros electrónicos públicos y privados — incluyendo imágenes, audio, video, redes sociales y cualquier método de búsqueda de internet—, cuando dicha persona no haya dispuesto sobre ello en su testamento, o bien haya expresado su voluntad en tal sentido.	Se determinó que la porción normativa reclamada resulta contraria a la libertad de expresión y al derecho a la información. Esto, tras advertir que su redacción es ambigua y general, pues no se distingue entre información que no ha sido objeto de una publicación respecto de aquella que sí lo ha sido. Además, no se prevé condición alguna para determinar la procedencia de la cancelación de los datos cuando se encuentren involucrados derechos de terceros. Adicionalmente, se precisó que no existe definición legal en nuestro país sobre lo que implica el “derecho al olvido”, aunado a que no es posible deducir un contenido específico de la interpretación literal de	Aprobada por mayoría de tres votos. Una ministra formuló voto particular.	N/A

							sus términos, límites y alcances.		
107	Amparo en revisión 318/2022.	Acceso a la justicia, víctimas y reparaciones	Primera Sala	23 de noviembre/ No publicada.	Particular, en contra de la sentencia dictada el diecinueve de octubre de dos mil veintiuno, por el Juez Quinto de Distrito en el Estado de Baja California.	Se analizó la validez del artículo 10 de la Ley de Aranceles del Estado de Baja California, expedida en 1977, que prevé las cantidades que los abogados podrán cobrar por concepto de honorarios en juicios de cuantía indeterminada, estableciendo cantidades que van desde 1 centavo a 5 pesos actuales.	Se declaró la inconstitucionalidad del precepto, considerando que su aplicación vulnera frontalmente el derecho de tutela judicial efectiva en etapa de ejecución, al fijar una condena irrisoria que impide materializar las prestaciones determinadas mediante una sentencia.	Aprobada por unanimidad de cinco votos.	N/A
108	Amparo en revisión 33/2022	Libertad de trabajo y de comercio.	Segunda Sala	23 de noviembre/ No publicada.	Particular, en contra de la sentencia dictada el dieciocho de enero de dos mil veintiuno, por la Juez Tercero de Distrito en Materia Administrativa en la Ciudad de México.	Se analizó la validez de la prohibición que establece el artículo 226, fracción VI, último párrafo, de la Ley General de Salud, para vender medicamentos e insumos para la salud que no requieren receta médica en puestos semifijos, módulos móviles o ambulantes.	Se determinó que la prohibición en cuestión es inconstitucional, toda vez que afecta al principio de igualdad, lesiona la libertad de comercio e impide que los medicamentos sean más accesibles a la población.	Aprobada por mayoría de cuatro votos a favor.	N/A
109	Acción de inconstitucionalidad 130/2019 y su acumulada 136/2019	Seguridad jurídica, legalidad y proporcionalidad penal	Pleno	24 de noviembre/ Sin engrose.	Comisión Nacional de los Derechos Humanos y diversos integrantes de la Cámara de Senadores, en contra del Congreso General.	Se analizó la validez del artículo 167, párrafo séptimo, del Código Nacional de Procedimientos Penales, así como el artículo 5, fracción XIII, de la Ley de Seguridad Nacional, mediante los cuales se calificaba como “amenazas a la Seguridad Nacional” y, por tanto, que ameritan	Se declaró la invalidez de los preceptos impugnados, considerando que el legislador violó el principio de última ratio al incluir conductas que no se corresponden con el régimen constitucional de delincuencia organizada, el cual entraña el extremo más	Aprobada por mayoría de ocho votos.	N/A

						prisión preventiva oficiosa, a los delitos de “contrabando”, “defraudación fiscal”, sus equiparables, así como los “delitos relacionados con comprobantes fiscales”, reformados el ocho de noviembre de dos mil diecinueve.	gravoso del derecho penal.		
110	Amparo directo en revisión 1615/2022.	Familia	Primera Sala	30 de noviembre/ No publicada.	Particular, en contra de la sentencia dictada en sesión del cuatro de febrero de dos mil veintidós por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Séptimo Circuito.	El asunto tiene origen en un procedimiento de divorcio en el que fue necesario resolver sobre la custodia de los hijos de las partes y el pago de una pensión alimenticia. Después de dos apelaciones y la reposición del procedimiento, se determinó que la mujer no tenía derecho a la pensión compensatoria y se le condenó al pago de una pensión a favor de sus hijos, cuya custodia quedó en manos de su padre. La sentencia fue impugnada en amparo, el cual fue concedido e impugnado por el padre.	Se concedió amparo para efectos, al determinarse que, a fin de implementar integralmente la obligación de las personas juzgadoras de impartir justicia con perspectiva de género, en los procedimientos en materia familiar en los que se demande una medida de naturaleza resarcitoria como la pensión compensatoria, la parte actora tiene a su favor la presunción de haberse dedicado preponderantemente a las labores del hogar.	Aprobada por mayoría de tres votos. Tres ministros formularon votos particulares y concurrentes.	N/A
111	Amparo Directo en Revisión 825/2021.	Acceso a la justicia, víctimas y reparaciones	Primera Sala	30 de noviembre/ No publicada.	Colectividad, en contra el fallo dictado el 15 de enero de 2021, por el Tribunal Colegiado en Materia Civil del	Se analizó la validez de los artículos 578 y 588, fracción I del Código Federal de Procedimientos Civiles, que establecen la imposibilidad de tramitar una acción colectiva para	Se declaró la validez de la restricción procesal reclamada, considerando que la garantía de la salud no se trata de un servicio público, sino de una responsabilidad del	Aprobada por mayoría de cuatro votos	N/A

					Decimoctavo Circuito.	exigir la prestación de servicios de salud en un centro penitenciario.	Estado que se encarga de tales centros. Se estimó que no se vulnera por ello el derecho de acceso a la justicia y tampoco el derecho a la igualdad y no discriminación, pues existen otras vías procesales idóneas para el efecto pretendido.		
DICIEMBRE									
112	Amparo Directo 4/2022	Debido proceso	Pleno	08 de diciembre/ Sin engrose.	Particulares, en contra de la sentencia condenatoria de once de diciembre de dos mil dieciocho, dictada por la Tercera Sala Penal de Oralidad del tribunal Superior de Justicia de Estado de Tabasco.	Resuelve el juicio contra la sentencia dictada por una Sala del Tribunal de Justicia de Tabasco, en la cual se incrementó la pena de prisión impuesta por la primera instancia procesal, al juzgar a los quejosos de tentativa de secuestro.(Caso mediático “Duda razonable”).	Se determinó que la sentencia fue contraria al principio de presunción de inocencia, pues no se acreditó culpabilidad más allá de toda duda razonable. Se concedió amparo liso y llano y se ordenó la liberación.	Aprobada por unanimidad de once votos.	N/A

B. DESGLOSE DESCRIPTIVO DE SENTENCIAS SOBRE FRENOS Y CONTRAPESOS

#	Asunto	Tema	Órgano	Fecha de resolución/publicación en el SJF	Partes	Síntesis	Decisión jurídica	Votación/V. particulares	Registro digital (SJF)
ENERO									
1	Controversia constitucional al 138/2020 y diez acumuladas.	Determinación de omisiones legislativas	Pleno	27 de enero/05 de agosto	Municipio de Ojinaga, Estado de Chihuahua, en contra del Congreso de la Unión y del Poder Ejecutivo Federal.	Se impugnó la omisión del Congreso de la Unión de expedir la Ley General de Aguas, a la que se refiere el artículo tercero transitorio del decreto de reforma constitucional publicado en el Diario Oficial de la Federación el 8 de febrero de 2012.	Se reiteró el criterio establecido en siete controversias constitucionales resueltas previamente, en cuanto a que el Congreso de la Unión incurrió en una omisión legislativa de carácter absoluto, conminando a dicho órgano a emitir la Ley General de Aguas durante su próximo periodo ordinario de sesiones.	El punto resolutivo relativo a la decisión jurídica fue aprobado por unanimidad de once votos. Seis ministros formularon votos particulares y concurrentes.	20808
2	Incidente de inejecución 3/2021, respecto de la sentencia dictada en el amparo indirecto 1244/2018.	Consignación de autoridades por incumplimiento de sentencias de amparo	Pleno	11 de enero/No publicada	Particular en contra del Ayuntamiento Municipal de Bella Vista.	Incidente promovido ante la omisión total de cumplir con una sentencia de amparo sobre derecho de petición.	Se determinó consignar a los anteriores miembros del Ayuntamiento de Bella Vista, Chiapas, quienes desempeñaron su cargo durante el periodo 2018-2021, a fin de que sean juzgados y sancionados, así como requerir a los nuevos integrantes del Ayuntamiento su acatamiento.	Aprobada por unanimidad de diez votos.	N/A
3	Acción de inconstitución	Delimitación de competencias	Pleno	10 de enero/23 de septiembre	Poder Ejecutivo Federal contra el Congreso del Estado de México	Se impugnó la porción normativa de la Ley del Centro de Conciliación Laboral del Estado de	Se invalidó la porción normativa impugnada. Se reiteró el criterio establecido en múltiples	El punto resolutivo relativo a la decisión	30944

	alidad 6/2020. ⁴⁹	legislativas entre federación y entidades federativas				México, donde se establecía el requisito de contar con la nacionalidad mexicana obtenida por nacimiento para acceder al cargo de Director General del Centro de Conciliación Laboral de dicha entidad federativa.	precedentes, en el sentido de que las legislaturas locales carecen de competencia para regular, en sus legislaciones internas, supuestos en los que se limite el acceso a los cargos públicos a las personas ciudadanas mexicanas por nacimiento.	jurídica fue aprobado por unanimidad de ocho votos. Dos ministros formularon votos concurrentes	
FEBRERO									
4	Amparo en revisión 371/2021.	Delimitaci ón de competenc ias legislativas entre federación y entidades federativas	Segunda Sala	02 de febrero/10 de abril	Particular en contra de la resolución que dictó el treinta de octubre de dos mil veinte el Juzgado Séptimo de Distrito en Materia Administrativa en la Ciudad de México	Se analizó la validez de los artículos 10-C y 10-D de la Ley de Coordinación Fiscal, al permitir el establecimiento de impuestos locales a la venta o consumo final de bebidas alcohólicas.	Se determinó la validez de la norma impugnada al considerar que no transgrede las facultades de la Federación para legislar en materia tributaria, por lo que igualmente las legislaturas locales pueden establecer impuestos locales a la venta o consumo final de bebidas alcohólicas, al tratarse de una competencia concurrente.	Aprobado por unanimidad de cinco votos. ⁵⁰	30472
5	Acción de inconstitucio nalidad 151/2021	Determina ción de omisiones legislativas	Pleno	03 de febrero/02 de septiembre	Diversos diputados integrantes del Congreso de la Unión, contra diversos preceptos de la Ley Federal	Se analizó las impugnaciones a diversos preceptos de la Ley Federal de Revocación de Mandato.	Se declaró que el congreso federal incurrió en omisión legislativa relativa en cuanto a diversas remisiones normativas contenidas en la ley	Los puntos resolutivos sobre validez e invalidez variaron en cuanto al	30900

⁴⁹ Este tema fue también analizado, respecto a la Ley que crea el Instituto de Capacitación y Educación para el Trabajo del Estado de Nuevo León, al resolverse la Acción de inconstitucionalidad 65/2021.

⁵⁰ De este asunto derivó la tesis de rubro “COORDINACIÓN FISCAL. EL SISTEMA NORMATIVO INTEGRADO POR LOS ARTÍCULOS 10-C Y 10-D DE LA LEY RELATIVA NO INVADE LA COMPETENCIA DE LA FEDERACIÓN PARA LEGISLAR Y ESTABLECER TRIBUTOS SOBRE BIENES CUYA ENAJENACIÓN ESTÉ GRAVADA POR LA LEY DEL IMPUESTO ESPECIAL SOBRE PRODUCCIÓN Y SERVICIOS”.

					de Revocación de Mandato, publicada el catorce de septiembre de dos mil veintiuno.		impugnada. Asimismo, validó la constitucionalidad de diversas disposiciones impugnadas. Se determinó la obligación del congreso de legislar para subsanar las faltas cometidas, fijando un plazo de invalidez y de cumplimiento que no afectara el proceso de revocación de mandato del Presidente de la República electo para el periodo 2018-2024.	número de votos, dependiendo de las porciones normativas en específicos, pero todas alcanzaron al menos ocho votos. Cinco ministros formularon votos particulares y concurrentes	
6	Acción de inconstitucionalidad 48/2021	Delimitación de competencias legislativas entre federación y entidades federativas	Pleno	14 de febrero/ 28 de octubre	Comisión Nacional de los Derechos Humanos contra el Congreso del Estado de Nuevo León	Se analiza la constitucionalidad del sistema que regula el uso de cubrebocas, integrado por los artículos 119, fracción XI, 129 Bis, 132 y segundo transitorio, adicionados a la Ley Estatal de Salud del Estado de Nuevo León, contenidos en el Decreto 443, publicado en el Periódico Oficial del Estado de Nuevo León el diez de febrero de dos mil veintiuno.	Se reconoció la validez de diversas las disposiciones que facultan a la autoridad sanitaria local para declarar obligatorio el uso del cubrebocas durante el tiempo que permanezca una emergencia sanitaria declarada por la autoridad competente. Se consideró que dichos preceptos no transgreden la esfera competencial de la Federación, en esencia, porque implican el ejercicio de las facultades que tienen las entidades federativas de conformidad con la Ley General de Salud. Adicionalmente, se declaró la invalidez de una	Los puntos resolutivos sobre validez fueron aprobados por unanimidad de once votos, salvo las consideraciones relativas al artículo 129 Bis, que fueron aprobadas por mayoría de ocho votos. El punto resolutorio referente a la invalidez fue aprobado por	31013

							porción normativa considerada violatoria de derechos.	mayoría de ocho votos. Un ministro formuló voto concurrente.	
7	Amparo en revisión 375/2021.	Análisis del régimen constitucional laboral aplicable a las relaciones entre un ente público y sus miembros.	Segunda Sala	16 de febrero/22 de abril	Particular en contra de la resolución que dictó el veintinueve de enero de dos mil veintiuno por el Juzgado Décimo Primero de Distrito en Materia Administrativa en la Ciudad de México, en el expediente 346/2020.	Se analizó la constitucionalidad del artículo 85, fracción II, inciso E, primera parte, de la Ley Orgánica de la Armada de México.	Se confirmó la sentencia recurrida por determinar que la Ley Orgánica de la Armada de México respeta el régimen constitucional aplicable a las relaciones entre la Secretaría de Marina y sus miembros, así como el principio de igualdad, al establecer esquemas jurídicos diferentes de ingreso y permanencia.	Aprobada por unanimidad de cinco votos. ⁵¹	30504
MARZO									
8	Acción de inconstitucionalidad 276/2020. ⁵²	Determinación de omisiones legislativas	Pleno	24 de marzo/ No publicada.	Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales contra el Congreso del Estado de Sonora.	Se analizó la constitucionalidad de diversas disposiciones de la Ley de Archivos para el Estado de Sonora a la luz de lo dispuesto en la Ley General de Archivos.	Se declaró la invalidez de diversas disposiciones que incurrían en omisiones legislativas respecto al mandato de homologación de las legislaciones locales en materia de archivos, de conformidad con la Ley General de Archivos. Se vinculó al Congreso local para legislar a fin de superar la omisión en la que incurrió.	Las consideraciones sobre invalidez variaron en cuanto al número de votos, dependiendo de las porciones normativas en específicos, pero todas	NA

⁵¹ De este asunto derivó la tesis de rubro “BAJA DEL PERSONAL DE LA MILICIA AUXILIAR DE LA SECRETARÍA DE MARINA. EL ARTÍCULO 85, FRACCIÓN II, INCISO E, PRIMERA PARTE, DE LA LEY ORGÁNICA DE LA ARMADA DE MÉXICO, ABROGADA, QUE LA PREVÉ, ES CONSTITUCIONAL”.

⁵² Este tema fue reiterado durante el año, respecto de diversas legislaciones locales en materia de archivos, en las acciones de inconstitucionalidad 140/2019, 231/2020, 93/2021, 232/2020 y 219/2020.

								alcanzaron al menos ocho votos. Cinco ministros formularon votos particulares y concurrentes.	
9	Acción de inconstitucionalidad 44/2021. ⁵³	Delimitación de competencias legislativas entre federación y entidades federativas	Pleno	01 de marzo/ 03 de junio	Comisión Nacional de los Derechos Humanos contra el Congreso de Nuevo León.	Se analizó la impugnación de la reforma a una disposición del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Nuevo León, por la que se establece el procedimiento oral como vía de trámite de controversias en materia de aparcería.	Se determinó la inconstitucionalidad de la norma impugnada al considerar que es formal y materialmente procesal civil, lo que implicaba que el Congreso local no tuviera competencia para legislar en esa materia, en términos de la fracción XXX del artículo 73 de la Constitución General. Sin embargo, al no haberse alcanzado la votación calificada de ocho votos para declarar su invalidez, el asunto fue desestimado, por lo que la disposición impugnada conservará su vigencia.	Se expresó una mayoría de siete votos a favor del proyecto de declaración de invalidez. Una ministra formuló voto particular.	30666
10	Recurso de reclamación 140/2021-CA, derivado del incidente de suspensión	Interpretación de procedimientos establecidos en la	Segunda Sala	02 de marzo/ No publicada.	Congreso del Estado de Morelos en contra el acuerdo dictado por la Ministra Instructora Norma	La analizó la impugnación contra la determinación de no suspender la ejecución de la resolución emitida por la Sección Instructora de la Cámara de Diputados	Se revocó el acuerdo recurrido y se concedió la suspensión, al considerar que tal medida tendría el efecto de proteger y de hacer efectivas las disposiciones de la	Aprobado por unanimidad de cinco votos.	N/A

⁵³ Este tema fue reiterado durante el año, respecto de diversas legislaciones procesales locales, en las acciones de inconstitucionalidad 94/2021, y una acumulada; y 79/2021.

	de la controversia constitucion al 151/2021	Constitución			Lucía Piña Hernández.	del Congreso de la Unión, así como su notificación a la Fiscalía General de la República, para que a su vez, dicha autoridad ministerial federal se abstuviese de proceder penalmente contra el Fiscal General del Estado de Morelos, hasta en tanto se resuelva el fondo de la controversia constitucional promovida por el Congreso del Estado de Morelos.	Constitución respecto del artículo 111 constitucional. Toda vez que, de una primera apreciación del acto impugnado y a reserva de lo que se resuelva en el fondo de la controversia constitucional, es posible establecer que la Fiscalía General del Estado de Morelos es un órgano constitucional autónomo, por lo que su titular cuenta con la inmunidad procesal penal federal a que se refiere el aludido artículo constitucional. Además, se resaltó que la suspensión se otorga con la finalidad de que se preserve la materia del juicio, porque en caso de que el acto impugnado surta sus efectos y consecuencias, la controversia constitucional quedaría sin materia.		
11	Controversia constitucion al 53/2020	Delimitación de competencias entre autoridades federales, locales y municipales, en materias	Segunda Sala	09 de marzo/26 de agosto	Municipio de Guaymas de Zaragoza, Sonora, en contra del Poder Ejecutivo Local.	Se impugnó la validez de un Decreto emitido por la titular del Poder Ejecutivo del Estado de Sonora, por el que se emite la Declaratoria de Emergencia y Contingencia Sanitaria y Epidemiológica en el Estado, con motivo de la	Se determinó la validez del decreto impugnado al considerar que la competencia del Ejecutivo local para emitirlo surge de la concurrencia de facultades entre la Federación y los Estados en materia de salubridad general, acorde con lo	Aprobado por unanimidad de cinco votos.	30862

		concurrentes.				pandemia de Covid-19. Esto, al considerar que la Gobernadora del Estado carecía de competencia, alegando falta de fundamentación y motivación, la limitación a la competencia constitucional del municipio en materia de seguridad y salud pública, así como su libre administración hacendaria y autonomía financiera.	establecido en la Constitución Federal y la Ley General de Salud, sin afectar la esfera competencial del municipio.		
12	Acción de inconstitucionalidad 152/2021	Delimitación de competencias legislativas entre federación y entidades federativas	Pleno	10 de marzo/03 de junio	Partido Político Local Nueva Alianza Oaxaca en contra del Decreto No. 2617 por el que se reforma el primer párrafo del artículo 114 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca.	Se impugnó la validez de una reforma a la Constitución Política del Estado de Oaxaca, que tuvo por efecto prever que los órganos autónomos estatales, deben rendir un informe anual de labores ante el pleno del Congreso Local, por considerarse que, al vincular al Instituto Electoral y al Tribunal Electoral locales, se invadieron competencias exclusivas del Congreso de la Unión en la materia.	Se determinó la validez de la reforma, considerando que , las dos autoridades referidas no son destinatarios de la obligación que impone la reforma: el primero, por encontrarse bajo un régimen especial de facultades y competencias en materia electoral entre la Constitución General, las leyes generales y el orden jurídico local y el segundo, por ni siquiera tratarse de un órgano constitucional autónomo. En este sentido, se concluyó que, al no estar obligadas dichas autoridades electorales a rendir un informe en los términos señalados, no se	Aprobado por unanimidad de diez votos. Un ministro formuló voto concurrente.	30659

							vulnera su autonomía e independencia, ni se invaden competencias exclusivas del Congreso de la Unión en la materia.		
13	Acción de inconstitucionalidad 7/2021.	Delimitación de competencias legislativas entre federación y entidades federativas	Pleno	15 de marzo/ 10 de junio	Comisión Nacional de los Derechos Humanos contra el Congreso de la Ciudad de México.	Se analizó la impugnación de una reforma a la Ley de Protección a los Animales de la Ciudad de México, para regular supuestos en los que la brigada de vigilancia animal podía entrar a un lugar cerrado sin orden judicial al existir flagrancia.	Se determinó que el precepto impugnado, al regular aspectos relacionados con la investigación de delitos, invadía la facultad exclusiva del Congreso de la Unión para expedir la legislación única en materia procedimental penal, establecida en el artículo 73, fracción XXI, inciso c), de la Constitución General.	Se votó por unanimidad, salvo por una parte de la consideración sexta, aprobada por mayoría de diez votos. Cuatro ministros formularon votos concurrentes y particulares.	30702
14	Acción de inconstitucionalidad 134/2017	Delimitación de competencias legislativas entre federación y entidades federativas	Pleno	15 de marzo/ 27 de mayo	Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra del Congreso del Estado de Querétaro	Se impugnaron los artículos 311 al 317 del Código Penal para el Estado de Querétaro, en los que se contienen tipos penales, sanciones y otros aspectos vinculados con la aplicación del sistema de combate y castigo a la tortura.	Se determinó invalidar los artículos impugnados debido a que estos invadían la facultad exclusiva del Congreso de la Unión para regular sobre los tipos penales y sus sanciones en materia de tortura, prevista en el artículo 73, fracción XXI, inciso a), de la Constitución General.	Aprobada por unanimidad de once votos. Tres ministros formularon votos particulares y concurrentes.	30599
15	Amparo directo en revisión 3334/2021	Delimitación de competencias legislativas entre	Segunda Sala	16 de marzo/ 15 de julio	Particular en contra de la sentencia dictada en sesión de trece de mayo de dos mil veintiuno por el Décimo	Se analizó la constitucionalidad del régimen de estabilidad laboral definido para el quejoso en su carácter de trabajador del Instituto	Se determinó la inconstitucionalidad del último párrafo del artículo 63 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del	Aprobado por unanimidad	30789

		federación y entidades federativas			Sexto Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito, en el juicio de amparo directo 382/2020.	de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Distrito Federal.	Distrito Federal, que define la calidad de los trabajadores del Instituto Local de Transparencia de la Ciudad de México (INFO CDMX). Además de la afectación a los derechos de los trabajadores que identificó la SCJN, el tribunal determinó que el cuerpo normativo fue emitido antes de que entrara en vigor la atribución para que el Congreso Local legislara en materia laboral burocrática, lo cual tuvo lugar a partir del 1 de enero de 2020. Previo a esta fecha, era una competencia exclusiva del Congreso de la Unión, en términos del artículo 123 constitucional, Apartado B.	de cinco votos. ⁵⁴	
16	Controversia constitucion al 330/2019	División de Poderes en el orden local	Segunda Sala	23 de marzo/ 08 de julio	Municipio de Reynosa, Tamaulipas, en contra de los Poderes Legislativo y Ejecutivo de esa entidad federativa.	Se analizó la regularidad de los Decretos emitidos por el Congreso de Tamaulipas en los que se tuvo por no aprobada la Cuenta Pública 2016 de diversos entes adscritos al Municipio de Reynosa.	Se determinó que el Poder Legislativo local sí cuenta con facultades para calificar la Cuenta Pública de los entes sujetos a fiscalización. No obstante, la calificación que emite la legislatura local únicamente se traduce en	Aprobado por unanimidad de cinco votos	30769

⁵⁴ De este asunto derivó la tesis “TRABAJADORES DE CONFIANZA DEL INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES DEL DISTRITO FEDERAL (AHORA CIUDAD DE MÉXICO). EL QUINTO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 63 DE LA LEY DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA DEL DISTRITO FEDERAL, ABROGADA, QUE LES ASIGNA TAL CARÁCTER, ES INCONSTITUCIONAL”.

							un pronunciamiento de carácter político que no puede tener consecuencias jurídicas. Por lo tanto, el congreso local excedió sus facultades para revisar la cuenta pública al instruir que la auditoría superior del estado inicie el procedimiento correspondiente.		
ABRIL									
17	Acción de inconstitucionalidad 139/2019.	División de Poderes en el orden federal	Pleno	05 de abril/08 de julio	Una minoría del Senado en contra del Congreso General.	Se analizaron diversas impugnaciones al decreto mediante el cual se expidió la Ley Federal de Austeridad Republicana y se reformaron y adicionaron diversas disposiciones de las Leyes General de Responsabilidades Administrativas y Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, analizando diversos cuestionamientos sobre violaciones a la división de poderes, así como vicios de origen de la norma.	-Se validó el proceso legislativo que dio origen a la ley. -Se validó que el Congreso de la Unión sí tiene facultades implícitas para legislar en materia austeridad. -Se validó que ley no implica una invasión a la autonomía y la independencia de los Poderes Legislativo y Judicial ni de los órganos autónomos. -Se validó la creación de un Comité de Evaluación, como órgano encargado en el ámbito de la Administración Pública Federal de evaluar las medidas de austeridad republicana, por no vulneran el principio de división de poderes.	Los puntos resolutivos sobre validez e invalidez variaron en cuanto al número de votos, dependiendo de las porciones normativas en específicos, pero todas alcanzaron al menos ocho votos. Cinco ministros formularon votos particulares y concurrentes	30773

							-Se invalidó la facultad del Ejecutivo Federal prevista en el artículo 61, párrafo segundo, de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria para decidir por decreto el destino de los recursos públicos generados como resultado de la implementación de medidas de austeridad.		
18	Controversia constitucional al 55/2021.	División de Poderes en el orden federal	Primera Sala	06 de abril/24 de junio	Comisión Federal de Competencia Económica, en contra del Poder Ejecutivo Federal por actos de la Comisión Reguladora de Energía.	Se analizó la validez de una resolución emitida por la Comisión Reguladora de Energía que negó una solicitud de participación cruzada en el sector energético. La CRE sustentó dicha negativa en la existencia de información adicional que no tuvo a la vista la Comisión Federal de Competencia Económica.	Se determinó la invalidez de la resolución emitida por la CRE, toda vez que esta desatendió los alcances del mecanismo de coordinación previsto en el artículo 83 de la Ley de Hidrocarburos, diseñado para conceder a la Cofece una participación que permita el ejercicio de las facultades que le confiere la Carta Magna en su artículo 28, párrafo décimo cuarto.	Aprobado por unanimidad de cinco votos. Un ministro formuló voto concurrente.	30720
19	Acción de inconstitucionalidad 64/2021	Análisis de constitucionalidad de leyes federales	Pleno	07 de abril/24 de marzo de 2023	Una minoría del Senado en contra del Congreso General.	Se analizaron diversas impugnaciones en contra de la reforma a la Ley de la Industria Eléctrica, publicada el 9 de marzo de 2021.	-Se reconoció la constitucionalidad de diversas disposiciones en materia de competencia económica y libre concurrencia. -Mediante interpretación conforme, se validaron diversas disposiciones en materia de medio ambiente.	Los puntos resolutivos sobre validez e invalidez variaron en cuanto al número de votos, dependiendo de las porciones	31348

							-Se determinaron los alcances del parámetro de regularidad constitucional en acciones de inconstitucionalidad, excluyendo el análisis de normas impugnadas a la luz del TIPAT o el TEMEC, en tanto que no contienen normas sobre derechos humanos. -Se validaron disposiciones relativas a la autonomía de la CRE. -Se desestimó la impugnación respecto de diversos artículos al no obtenerse la mayoría calificada de 8 votos para declarar su invalidez.	normativas en específicos. Destaca el hecho de que todas las consideraciones en contra de la validez de las porciones normativas impugnadas fueron desestimadas por no haber alcanzado mayoría calificada de cuando menos ocho votos, sin embargo, en todos los casos fueron rechazadas por la mayoría. Nueve ministros formularon vota concurrentes y particulares.	
20	Controversia constitucional al 44/2021	División de Poderes en el orden federal	Pleno	18 de abril/12 de agosto	Comisión Federal de Competencia Económica, en contra de los Poderes Ejecutivo y Legislativo Federal.	Se impugnó el decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley de la Industria Eléctrica, publicado el nueve de	Se sobreseyó la controversia constitucional al determinar que no se produce un principio de afectación o agravio en la esfera de competencia de	En lo relativo a la actualización de causas de sobreseimiento, fue aprobada	30825

						marzo de dos mil veintiuno.	dicho organismo constitucional autónomo y, por tanto, carece de interés legítimo para promover.	por una mayoría de seis votos. Dos ministros formularon votos concurrentes y particulares.	
21	Controversia constitucional al 45/2021	Análisis de constitucionalidad de leyes federales	Pleno	19 de abril/ 12 de agosto	Gobernador del Estado de Colima, en contra del Congreso de la Unión y del Poder Ejecutivo Federal.	Se impugnó el decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley de la Industria Eléctrica, publicado el nueve de marzo de dos mil veintiuno.	Se sobreseyó la controversia constitucional promovida, al actualizarse la causa de improcedencia relativa a falta de interés legítimo.	En lo relativo a la actualización de causas de sobreseimiento, fue aprobada por una mayoría de seis votos. Cuatro ministros formularon votos concurrentes y particulares.	30824
MAYO									
22	Controversia constitucional al 27/2021	División de Poderes en el orden local	Segunda Sala	11 de mayo/ 08 de julio	Municipio de Reynosa, Tamaulipas, en contra del Congreso del Estado.	Se analizó la regularidad de los Decretos emitidos por el Congreso de Tamaulipas en los que se tuvo por no aprobada la Cuenta Pública 2018 de diversos entes adscritos al Municipio de Reynosa.	Se determinó que el Poder Legislativo local sí cuenta con facultades para calificar la Cuenta Pública de los entes sujetos a fiscalización. No obstante, la calificación que emite la legislatura local únicamente se traduce en un pronunciamiento de carácter político que no puede tener consecuencias jurídicas. Por tanto, el congreso local excedió sus	Aprobado por unanimidad de cuatro votos. Un ministro formuló voto particular.	30768

							facultades para revisar la cuenta pública al instruir que la auditoría superior del estado inicie el procedimiento correspondiente.		
23	Controversia constitucional al 325/2019	División de Poderes en el orden federal	Pleno	12 de mayo/02 de diciembre	Fiscalía General de la República, en contra del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales.	Se analizó la resolución de un recurso de revisión donde el Pleno del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, ordenaba entregar a un particular el nombre y cargo de todo el personal que realiza tareas sustantivas de investigación y persecución de delitos, adscrito a diversas subprocuradurías de la FGR.	Se invalidó la resolución al determinar que incidía negativamente en el ejercicio de la esfera competencial constitucional que la FGR tiene conferida en los artículos 21 y 102 de la Constitución General.	El punto resolutivo sobre invalidez no obtuvo mayoría calificada para fijar un criterio vinculante. Cuatro ministros formularon votos particulares y concurrentes.	31101
24	Recurso de revisión en materia de seguridad nacional previsto en la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública 6/2021 y un acumulado.	Recursos especiales	Pleno	16 de mayo/ No publicada	Consejero Jurídico del Ejecutivo Federal en contra del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales.	Se resolvieron dos recursos de revisión en materia de seguridad nacional, sobre los contratos para la adquisición de vacunas contra el virus del SARS-CoV-2 (RRSN 6/2021) y los comprobantes de pago respectivos (RRSN 3/2021).	Se declaró procedente y fundado el recurso y ordenó modificar el sentido de la resolución a efecto de establecer la reserva por un período de cinco años, por razón de seguridad nacional, de la información de los contratos.	El punto resolutivo sobre la revocación parcial de la resolución impugnada fue aprobado por unanimidad de diez votos. Dos ministros formularon votos	N/A

								particulares y concurrentes.	
25	Acciones de inconstitucionalidad 115/2018 y sus acumuladas 116/2018, 117/2018, 119/2018 y 120/2018.	Garantía del pacto federal	Pleno	23 de mayo/07 de octubre	Una minoría de senadores y diputados federales, en contra del Congreso General.	Se analizaron las impugnaciones en contra de diversas disposiciones de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, reformada mediante dos decretos publicados el 30 de noviembre de 2018.	Uno de los aspectos relevantes fue el análisis de los artículos 17 TER y 32, fracción XX de la ley, que prevén el sistema de Delegaciones Estatales de Programas para el Desarrollo (SUPER DELEGADOS). Se resolvió que los preceptos no resultan violatorios del principio de legalidad y seguridad jurídica al definir las facultades de las Delegaciones en la implementación de los programas de desarrollo.	El punto resolutivo sobre la validez de los artículos 17 TER y 32, fracción XX de la ley no obtuvo mayoría calificada para fijar un criterio vinculante. Dos ministros formularon votos particulares y concurrentes.	30977
26	Controversia constitucional al 30/2019	Garantía del pacto federal	Pleno	23 de mayo/07 de octubre	Poder Ejecutivo del Estado de Michoacán, en contra de las Cámaras de Diputados y Senadores del Congreso de la Unión, así como del Poder Ejecutivo Federal.	Se analizó la validez de diversas disposiciones de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, reformada mediante dos decretos publicados el 30 de noviembre de 2018.	Uno de los aspectos relevantes fue la determinación de declarar infundada la impugnación del artículo 17 TER, que prevé el sistema de Delegaciones Estatales de Programas para el Desarrollo (SUPER DELEGADOS), al considerar que las facultades de las referidas Delegaciones se circunscriben a la Secretaría de Bienestar, por lo que los planes, programas y acciones para	El punto resolutivo sobre la validez de los artículos 17 TER de la ley no obtuvo mayoría calificada para fijar un criterio vinculante. Dos ministros formularon votos particulares y concurrentes.	30976

							el desarrollo integral que deben coordinar e implementar, así como los programas que ejercen algún beneficio directo a la población que se encargan de supervisar, son los correspondientes al ámbito federal; así también, que nada impide al Congreso de la Unión crear una figura como la Coordinación General de Programas para el Desarrollo, dependiente directamente del Presidente de la República, cuya estructura, adscripción, ámbito competencial, integrantes y funciones están claramente definidos en la ley y no riñen con las facultades de la mencionada Secretaría.		
27	Controversia constitucional al 29/2020	Delimitación de competencias entre autoridades federales, locales y municipales, en materias concurrentes.	Segunda Sala	25 de mayo/26 de agosto	Municipio de Cotaxtla, Estado de Veracruz, en contra del Poder Ejecutivo Federal.	Se impugnó el oficio por el que la SHCP se negó a pagar directamente las aportaciones y participaciones federales que no le fueron ministradas oportunamente por el Poder Ejecutivo local.	Se declaró la invalidez del oficio impugnado. Se determinó que la SHCP cuenta con la facultad para que, en caso de incumplimiento por parte de las entidades federativas, realice la entrega directa de los recursos a los municipios, descontando la participación del monto que corresponda al estado, previa opinión de la	El punto resolutivo sobre la invalidez del oficio impugnado no obtuvo mayoría calificada para fijar un criterio vinculante.	30870

							Comisión Permanente de Funcionarios Fiscales que prevé la Ley de Coordinación Fiscal.		
JUNIO									
28	Controversia constitucional al 209/2021.	División de Poderes en el orden federal	Primera Sala	01 de junio/30 de septiembre	Instituto Nacional Electoral, en contra de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión y el Poder Ejecutivo Federal	Se demandó la invalidez de diversos artículos y anexos del Presupuesto de Egresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal 2022, publicado el veintinueve de noviembre de dos mil veintiuno en el Diario Oficial de la Federación.	Se determinó la invalidez del presupuesto asignado al Instituto Nacional Electoral, tras advertir que la Cámara de Diputados no motivó reforzadamente la modificación que hizo al anteproyecto que dicho Instituto presentó; aunado a que tal ajuste compromete las funciones de ese organismo constitucional autónomo, lo que podría traducirse en una violación de los derechos fundamentales de carácter político-electoral.	Aprobado por unanimidad de cinco votos. Una ministra formuló voto concurrente	30954
29	Controversia constitucional al 73/2020	División de Poderes en el orden federal	Pleno	02 de junio/24 de febrero de 2023	Instituto Nacional Electoral, en contra del Poder Ejecutivo Federal	Se impugnó el Decreto publicado por el Presidente de la República el 23 de abril de 2020, mediante el cual el Ejecutivo Federal redujo los tiempos fiscales de radio y televisión.	El INE argumentó que la reducción de los tiempos fiscales de radio y televisión con los que cuenta el Estado implicaba una afectación a los tiempos que constitucionalmente le corresponde administrar para el cumplimiento de sus actividades, dentro y fuera del periodo electoral. El Pleno estimó que el argumento del INE era infundado y, en	Aprobado por unanimidad de once votos. Un ministro formuló voto concurrente	31286

							consecuencia, el Decreto es constitucional.		
30	Controversia constitucional al 22/2021.	Delimitación de competencias entre autoridades federales, locales y municipales, en materias concurrentes.	Primera Sala	15 de junio/02 de septiembre	Municipio de Huixquilucan, Estado de México, en contra de actos del Poder Ejecutivo Federal.	Se impugnó un Acuerdo por el que se excluye a los municipios como sujetos autorizados para la compra de vacunas contra el virus SARS-CoV-2, así como la falta de respuesta de la Secretaría de Salud a su petición de autorización para la compra o adquisición de la vacuna citada.	Se declaró la validez del Acuerdo impugnado tras concluir que con su emisión no se violó alguna de las atribuciones que la Constitución le confiere directamente al municipio actor.	Aprobado por unanimidad de cuatro votos	30899
31	Amparo en Revisión 80/2022.	Análisis de validez de normas locales, de conformidad con leyes generales.	Segunda Sala	15 de junio/No publicada.	Particular en contra de la resolución que dictó el diez de junio de dos mil veintiuno la Juez Primero de Distrito en Materia de Amparo Civil, Administrativo y de Trabajo y de Juicios Federales en el Estado de Nayarit.	Se analizó la constitucionalidad del Decreto que tiene por objeto declarar a la Charrería, el Jaripeo Regional y Estatal, el Adiestramiento de Caballos Bailadores, las Carreras de Caballos, la Fiesta Taurina y las Peleas de Gallos, como Patrimonio Cultural Inmaterial de la Entidad.	Se declaró la inconstitucionalidad del decreto. Se precisó que la facultad para emitir este tipo de declaratorias sobre patrimonio cultural corresponde a la Federación y no así a los Estados de la República, conforme a la interpretación de la Constitución Federal y la Ley General de Cultura y Derechos Culturales.	Aprobado por mayoría de cuatro votos. Dos ministros formularon votos concurrentes y particulares.	N/A
JULIO									
32	Recurso de revisión en materia de seguridad nacional previsto en la Ley General de	Recursos especiales	Pleno	5 de julio/No publicada	Consejero Jurídico del Ejecutivo Federal en contra del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y	Se revisó la resolución por la cual se determinó que no es procedente calificar como reservada la información contenida en 14 documentos relacionados con las elecciones de 2012 y	Se confirmó la resolución impugnada, considerando que la divulgación de dichos documentos no supone un riesgo para la seguridad nacional, pues no se refiere a información relacionada con normas,	Aprobada por unanimidad de once votos. Un ministro formuló voto concurrente.	N/A

	Transparencia y Acceso a la Información Pública 1/2019				Protección de Datos Personales	cinco documentos relativos al desafuero de 2005 de la persona que a partir de 2018 ocupa el cargo de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, por lo que se ordenó al Centro de Investigación y Seguridad Nacional (CISEN), hoy Centro Nacional de Inteligencia, entregar dicha información.	procedimientos o métodos del CISEN, que pudieran generar una afectación al desarrollo de actividades de inteligencia, contrainteligencia o actuación en contra de la delincuencia organizada; ni pone en riesgo la seguridad de quien se ostenta actualmente como Presidente de la República.		
33	Controversia constitucional al 214/2020	División de Poderes en el orden local	Primera Sala	6 de julio/18 de noviembre	Municipio de Ixcateopan de Cuauhtémoc, Guerrero, en contra del Poder Ejecutivo de dicha entidad.	Se impugnó un oficio mediante el cual el director general de Recaudación de la Subsecretaría de Ingresos de la Secretaría de Finanzas y Administración del Estado de Guerrero, hace del conocimiento al Ayuntamiento de Ixcateopan de Cuauhtémoc, Guerrero, que ha dejado de expedir formatos de permisos para circular sin placas, desde el mes de diciembre de dos mil dieciocho; y la omisión de emitir el formato de permiso homologado para circular sin placas.	Se declaró la invalidez del oficio recurrido y re reconoció la existencia e inconstitucionalidad de la omisión reclamada. Se consideró que la omisión de expedir estos permisos provisionales a los ayuntamientos, sin que se señalen las razones para ello y mucho menos un fundamento que lo sustente, genera una subordinación del Municipio en la prestación del servicio que la Constitución Política del país le confiere, ya que al ser el Poder Ejecutivo el único autorizado para emitir los formatos de permiso, se ha impedido al Municipio referido ejercer sus facultades	Aprobada por mayoría de 3 votos.	31066

							constitucionales en materia de tránsito, con la consecuente vulneración a sus competencias constitucionales y afectación a su hacienda municipal.		
34	Recurso de revisión en materia de seguridad nacional previsto en la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública 1/2020	Recursos especiales	Pleno	07 de julio/ Sin engrose	Consejero Jurídico del Ejecutivo Federal en contra del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales.	Se revió la resolución por la cual se determinó la orden a la Unidad de Inteligencia Financiera de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, entregar la versión pública de las resoluciones por las que se haya eliminado a personas físicas y morales de la lista de personas bloqueadas para la realización de actos, operaciones o servicios con instituciones de crédito, en la que deberá testarse aquella información que haga identificable a las personas eliminadas y, en su caso, los datos personales de terceros, del año 2014 a 2020.	Se confirmó la resolución impugnada, considerando infundado el recurso, ya que este se basó en generalidades, que no evidencian un caso específico de probable vulneración a la seguridad nacional.	Aprobada por unanimidad de once votos.	N/A
35	Acción de inconstitucionalidad 102/2020	Delimitación de competencias legislativas entre federación	Pleno	12 de julio/10 de febrero de 2023	Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra del Congreso de la Ciudad de México.	Se impugnaron diversas disposiciones de la Ley de Búsqueda de Personas de la Ciudad de México.	Se invalidó el artículo 45, fracción VII, el cual establecía que la Fiscalía Especializada para la investigación y persecución de los delitos de desaparición forzada de	Las dos decisiones sobre invalidez fueron aprobadas por unanimidad de once votos	31257

		y entidades federativas					personas y desaparición cometida por particulares, tiene, la atribución de solicitar a la autoridad judicial competente la autorización para ordenar la intervención de comunicaciones, en términos de las disposiciones aplicables. Esto por considerar que de acuerdo con la Constitución General y la local, dicha facultad corresponde al fiscal general local. Asimismo, se invalidó la disposición normativa que establecían supletoriedad de normas generales y tratados internacionales, debido a que ello excede el ámbito competencial del Congreso Local.	y por mayoría de nueve votos, respectivamente. Cuatro ministros formularon votos particulares y concurrentes.	
36	Amparo en revisión 152/2022	División de Poderes en el orden local	Segunda Sala	13 de julio/ No publicada	Magistrada del Poder Judicial del Estado de Veracruz, en contra de la resolución del veintidós de abril de dos mil veintiuno dictada por el Juzgado Segundo de Distrito en el Estado de Veracruz, en el juicio de amparo indirecto 35/2021.	Se analizó la constitucionalidad de la porción normativa del artículo 213 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la entidad, que prevé que la ratificación de magistrados en el estado dependerá de forma “soberana” del Congreso local, y que, por tanto, es irrecurrible.	Se concedió el amparo, considerando que el juicio de amparo sí es procedente contra la no ratificación de un magistrado, debido a que no se trata de un acto soberano ni discrecional del Congreso estatal, en virtud de que la Constitución y la Ley Orgánica del Poder Judicial de la entidad exigen, entre otros requisitos, la elaboración	Aprobada por unanimidad de cinco votos.	N/A

							de un dictamen técnico por el Consejo de la Judicatura del estado, el cual, si bien no es vinculatorio, sí debe estudiarse para que el Poder Legislativo decida, con una debida fundamentación y motivación, sobre la ratificación.		
37	Amparo directo en revisión 2025/2022	Análisis de validez de disposiciones administrativas de carácter general	Segunda Sala	14 de julio/ 23 de septiembre	Particular en contra de la sentencia dictada en sesión del diecisiete de marzo de dos mil veintidós por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, en el juicio de amparo directo DA. 266/2021.	Se analizó si los requisitos y condiciones previstos en la regla 2.5.16 de la Resolución Miscelánea Fiscal para dos mil veinte y su anexo 1-A, particularmente en la ficha de trámite 85/CFF, para autorizar el aviso de liquidación fiscal de personas morales, transgrede los principios de reserva de ley y subordinación jerárquica.	Se concedió el amparo, considerando que la condición prevista en la ficha de trámite 85/CFF para la procedencia del Aviso de inicio de liquidación, transgrede los principios de reserva de ley y de subordinación jerárquica, porque la regulación contenida en esa norma no encuentra justificación y medida en las disposiciones legales ni reglamentarias de las que deriva.	Aprobado por mayoría de cuatro votos. ⁵⁵	30929
AGOSTO									
38	Controversia constitucion al 157/2021	División de Poderes en el orden local	Segunda Sala	3 de agosto/ 21 de octubre	Municipio de Matamoros, Estado de Tamaulipas, en contra del Poder Ejecutivo de dicha entidad federativa.	Se impugnó el "Decreto gubernamental mediante el cual se reforma el artículo 3 del Decreto por el que el Gobernador Constitucional del	Se declaró la invalidez del decreto impugnado. Se consideró que, cuando un gobernador o gobernadora asume el mando de la policía de alguno de sus	Aprobada por unanimidad de cinco votos.	31005

⁵⁵ De este asunto derivó la tesis jurisprudencial de rubro: “AVISO DE INICIO DE LIQUIDACIÓN FISCAL. LA CONDICIÓN PARA SU PROCEDENCIA PREVISTA EN LA FICHA DE TRÁMITE 85/CFF DEL ANEXO 1-A DE LA REGLA 2.5.16. DE LA RESOLUCIÓN MISCELÁNEA FISCAL PARA 2020, TRANSGREDE LOS PRINCIPIOS DE RESERVA DE LEY Y DE SUBORDINACIÓN JERÁRQUICA”.

						Estado Libre y Soberano de Tamaulipas asume temporalmente el mando policial municipal de la Heroica Matamoros por alteraciones graves al orden público y fuerza mayor, publicado en el Periódico Oficial del Estado edición vespertina número 114 de fecha 22 de septiembre de 2020", publicado en el Periódico Oficial del Estado de Tamaulipas el veintiuno de septiembre de dos mil veintiuno.	municipios y, posteriormente, decide ampliar la temporalidad de esa intervención, tiene la obligación de señalar si la extensión obedece a que los acontecimientos que originalmente dieron lugar a la medida no han quedado superados dentro del plazo establecido inicialmente o a la presencia de nuevos hechos. En este sentido, resultan fundados los conceptos de invalidez planteados por el Municipio de Matamoros en torno a que el decreto impugnado no está suficientemente motivado, por lo que resulta violatorio de los artículos 16, 21 y 115, fracciones III, inciso h), y VII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y, en consecuencia, procede declarar su invalidez.		
39	Controversia constitucional al 7/2021	División de Poderes en el orden local	Pleno	8 de agosto/ 21 de octubre	Municipio de Cuauhtémoc, Estado de Colima, en contra del Poder Ejecutivo de la entidad.	Se analizó la validez del "Acuerdo para la implementación de operativos de seguridad pública de coordinación para el aseguramiento cautelar de motocicletas adaptadas con chasis o	Se declaró la validez del Acuerdo impugnado, considerando que corresponde a la Legislatura Estatal emitir las normas que regulen la prestación del servicio público de tránsito a fin de	Aprobada por mayoría de 6 votos.	31006

						estructura para pasajeros, moto carros o cualquier otro medio de transporte motorizado y no motorizado cualquiera que sea su denominación no autorizada por la Ley de Movilidad Sustentable para el Estado de Colima y su reglamento”, publicado en el Periódico Oficial de esa entidad el 19 de enero de 2021.	darle uniformidad en todo el Estado, de modo que no existió invasión competencial en contra del municipio demandante.		
40	Controversia constitucional al 316/2019	Análisis de constitucionalidad de leyes locales	Pleno	15 de agosto/ 13 de enero de 2023	Municipio de Manzanillo, Colima, en contra de los Poderes Ejecutivo y Legislativo del Estado.	Se analizó la validez del Decreto Número 138, por el cual se adiciona la fracción IV del artículo 10 y la fracción III del artículo 11 de la Ley que establece las cuotas y tarifas para el pago de derechos por los servicios públicos del agua potable, alcantarillado y saneamiento del municipio de Manzanillo, Estado de Colima, publicado el 3 de septiembre de 2019.	Se determinó la invalidez del decreto impugnado, considerando que, durante el respectivo proceso legislativo, se incurrió en una violación con potencial invalidante, ya que la reforma a la ley mencionada se llevó a cabo de manera unilateral por el Congreso local, cuando la fracción IV del artículo 115 de la Constitución General exige a las legislaturas de los Estados que se les dé participación a los municipios, pues son éstos los facultados para proponerles las cuotas y tarifas aplicables a los derechos que deban cobrarse en sus territorios.	La decisión sobre la invalidez de la norma impugnada fue aprobada por mayoría de ocho votos. Una ministra formuló voto particular.	31175

41	Acciones de inconstitucionalidad 119/2021 y su acumulada 128/2021	Análisis de constitucionalidad de leyes locales	Pleno	15 de agosto/ No publicada	Diversos diputados integrantes de la Vigésima Tercera Legislatura del Congreso del Estado de Baja California y el Poder Ejecutivo Federal, en contra del Congreso del Estado.	Se analizó la validez del el “Decreto No. 289 mediante el cual se aprueban diversas reformas a la Ley que Reglamenta el Servicio de Agua Potable en el Estado de Baja California; asimismo, aprueba la reforma al artículo 38 Bis de la Ley Orgánica de la Administración Pública del Estado de Baja California”, publicado el 29 de julio de 2021, por el cual, el Congreso de dicha entidad federativa pretendió transferir del gobierno estatal a los gobiernos municipales, los servicios de agua potable, drenaje, alcantarillado, tratamiento y disposición de sus aguas residuales.	Se determinó la invalidez del decreto impugnado, considerando que el Congreso local omitió anunciar a los municipios la sesión en que se iba a discutir el dictamen del Decreto impugnado, a fin de que pudieran enviar a un participante quien, sin voto, colaborara en los trabajos legislativos, tal como lo exige el artículo 30 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California. Por tanto, al omitirse dar intervención a los municipios en el proceso de creación del Decreto controvertido, se cometió una violación el procedimiento legislativo con efecto invalidante.	La decisión sobre la invalidez de la norma impugnada fue aprobada por mayoría de ocho votos.	N/A
42	Controversia constitucional al 50/2021	Interpretación de procedimientos establecidos en la Constitución	Primera Sala	17 de agosto/09 de diciembre	Poder Legislativo del Estado de Tamaulipas en contra de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, erigida en jurado de procedencia.	Se impugnaron los efectos del dictamen de declaración de procedencia emitido en el expediente número SI/LXIV/DP/02/2021, publicado en la Gaceta Parlamentaria Número 5769-XX, el veintiocho de abril de dos mil veintiuno.	Se reconoció la validez del Dictamen de Declaración de Procedencia referido y estableció que ese pronunciamiento no elimina, por sí mismo, la inmunidad procesal de la que goza el Gobernador de dicha entidad federativa. Se consideró que, de acuerdo con el párrafo quinto del artículo 111 de	Aprobada por unanimidad de cinco votos. Tres ministros formularon voto concurrente.	31125

							la Constitución Federal, el procedimiento para retirar la inmunidad procesal del Ejecutivo de una entidad federativa es complejo, pues en éste interviene la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión y posteriormente el congreso de la entidad federativa correspondiente quien, en última instancia, decide si un servidor público estatal —el Titular del Poder Ejecutivo, en este caso—, puede ser enjuiciado penalmente por la comisión de un delito federal durante el periodo en el que ejerce su cargo.		
43	Controversia constitucional al 70/2021	Interpretación de procedimientos establecidos en la Constitución	Primera Sala	17 de agosto/06 de enero de 2023	Poder Legislativo del Estado de Tamaulipas en contra de la Fiscalía General de la República y en contra del Juez de Distrito Especializado en el Sistema Penal Acusatorio en el Estado de México con residencia en Almoloya de Juárez	Se reclamó una solicitud de orden de aprehensión realizada por la Fiscalía General de la República, y una orden de aprehensión expedida por el juez penal en contra del Gobernador de Tamaulipas, relacionadas con un procedimiento de declaración de procedencia seguido en contra de dicho gobernador.	Se determinó que tanto la solicitud de orden de aprehensión, como la decisión de emitirla, vulneran una facultad constitucionalmente asignada en favor del Congreso del Estado de Tamaulipas, por lo que declaró su invalidez. Se consideró que las autoridades demandadas desconocieron y vulneraron las facultades del Congreso local al considerar que el Titular del Poder Ejecutivo de Tamaulipas era susceptible	Aprobada por unanimidad de cinco votos. Dos ministros formularon voto concurrente.	31145

							de ser imputado por la comisión de delitos federales; además de haber ignorado que el despliegue de sus facultades en contra del Gobernador requiere que previamente se determine que tal funcionario es susceptible de ser procesado penalmente conforme al procedimiento de declaración de procedencia.		
44	Amparos en revisión 230/2022	Delimitación de competencias legislativas entre federación y entidades federativas en el marco de competencias concurrentes	Segunda Sala	17 de agosto/ No publicada	Particular en contra de la resolución dictada el ocho de marzo de dos mil veintiuno por el Juzgado Cuarto de Distrito en el Estado de Oaxaca, en el expediente del juicio de amparo 787/2020.	Se analizó la constitucionalidad de las fracciones XI y XII del artículo 98 de la Ley para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos Sólidos del Estado de Oaxaca que prohíben la venta, distribución o empleo de envases y/o embalajes de un solo uso elaborados con tereftalato de polietileno y/o poliestireno expandido.	Se concedió el amparo, por haberse determinado la inconstitucionalidad de las disposiciones analizadas. Se consideró que la prohibición de vender, distribuir, emplear o usar envases, embalajes u otros productos de un solo uso, elaborados con PET o unisel es inconstitucional. Por un lado, no se encuentra dentro de las facultades que le fueron atribuidas a las entidades federativas y, por el otro, no se ajusta a lo dispuesto por la Ley General para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos y la política nacional en materia de gestión integral de residuos de manejo especial.	Aprobada por unanimidad de cuatro votos.	N/A

45	Amparos en revisión 173/2022	Delimitación de competencias legislativas entre federación y entidades federativas en el marco de competencias concurrentes	Segunda Sala	17 de agosto/ No publicada	Particular, en contra de la resolución que dictó el treinta y uno de diciembre de dos mil veinte el Juzgado Décimo de Distrito en el Estado de Oaxaca, en el expediente JA.- 668/2019.	Se analizó la constitucionalidad de las fracciones XI y XII del artículo 98 de la Ley para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos Sólidos del Estado de Oaxaca que prohíben la venta, distribución o empleo de envases y/o embalajes de un solo uso elaborados con tereftalato de polietileno y/o poliestireno expandido.	Se concedió el amparo, por haberse determinado la inconstitucionalidad de las disposiciones analizadas. Se consideró que la prohibición de vender, distribuir, emplear o usar envases, embalajes u otros productos de un solo uso, elaborados con PET o unisel es inconstitucional. Por un lado, no se encuentra dentro de las facultades que le fueron atribuidas a las entidades federativas y, por el otro, no se ajusta a lo dispuesto por la Ley General para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos y la política nacional en materia de gestión integral de residuos de manejo especial.	Aprobada por unanimidad de cuatro votos.	N/A
46	Controversia constitucional al 204/2020	Análisis de validez de leyes por vicios en el proceso legislativo	Pleno	18 de agosto/ 06 de enero de 2023.	Municipio de Tijuana, Estado de Baja California, en contra de los Poderes Legislativo y Ejecutivo de esa entidad	Se analizó la validez del Decreto número 158 por el que se reformó el artículo 42 de la Ley del Régimen Municipal para el Estado de Baja California, publicado el 14 de noviembre de 2020, relativo a las ausencias de los municipios y la forma en que éstas serían cubiertas.	Se determinó la invalidez del decreto impugnado, considerando, que durante el proceso legislativo que dio origen al decreto, se cometieron violaciones con carácter invalidante, ya que la motivación de la dispensa del legislador fue insuficiente para demostrar la urgencia de su aprobación, lo que derivó en la omisión de anunciar a los ayuntamientos para	La decisión sobre la invalidez de la norma impugnada fue aprobada por mayoría de siete votos.	31146

							que formaran parte de la discusión legislativa.		
47	Acción de inconstitucionalidad 62/2022 y su acumulada 77/2022	División de Poderes en el orden federal	Pleno	22 de agosto/ Sin engrose	Partido político Movimiento Ciudadano y diversos integrantes de la Sexagésima Quinta Legislatura de la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, en Contra del Congreso General	Se analizó la constitucionalidad del inciso h) del numeral 1, previsto en el artículo 10, de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, adicionado mediante decreto publicado el 19 de abril de 2022, la cual preveía la improcedencia de los medios de impugnación contenidos en ese ordenamiento, cuando se pretendiera impugnar cualquier acto parlamentario del Congreso de la Unión, su Comisión Permanente o cualquiera de sus Cámaras u órganos de gobierno, como los concernientes a la integración, organización y funcionamiento internos de sus órganos y comisiones legislativas.	Se declaró la invalidez del precepto impugnado, al considerar que, si bien no todos los actos intraparlamentarios son impugnables, la norma impugnada resulta inconstitucional, pues entraña una barrera absoluta y sobreinclusiva que impide a los legisladores acceder a una tutela jurisdiccional efectiva. Lo anterior, pues prohíbe en términos absolutos la impugnación de actos parlamentarios que podrían afectar el núcleo esencial de su función y, en consecuencia, sus derechos político-electorales.	Aprobada por mayoría de siete votos	N/A
48	Recursos de Queja 2/2022-CC ⁵⁶	División de Poderes en el orden federal	Primera Sala	24 de agosto/ No publicada	Cámara de Diputados del Congreso de la Unión en contra del Instituto Nacional Electoral	Se analizó la validez del Acuerdo del Consejo General del Instituto Nacional Electoral por el que se aprueba la modificación a los	Se declaró infundado el recurso tras concluir que la suspensión otorgada no fue vulnerada ni cumplida con defecto, pues el Acuerdo analizado no tuvo el fin de	Aprobada por unanimidad de cuatro votos.	N/A

⁵⁶ Este mismo tema fue analizado y decidido en igual sentido al resolverse el Recurso de Queja 4/2022-CC, promovido por el Poder Ejecutivo Federal, en el mismo mes.

						lineamientos de ese Instituto para la organización de la revocación de mandato del Ejecutivo Federal, a efecto de determinar si constituyó, o no, una violación o defecto a la suspensión que le fue concedida en la controversia constitucional 209/2021.	suspender, postergar o cancelar el proceso de revocación de mandato; al contrario, su finalidad fue la de hacer las modificaciones que permitieran continuar con éste.		
49	Acción de inconstitucionalidad 150/2017 y su acumulada 153/2017	Análisis de validez de leyes por vicios en el proceso legislativo	Pleno	29 de agosto/06 de enero de 2023	Diversos senadores integrantes de la Sexagésima Tercera Legislatura del Congreso de la Unión y el Partido de la Revolución Democrática, en contra del Congreso General	Se analizó la constitucionalidad del Decreto por el que se reformaron, adicionaron y derogaron diversas disposiciones de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de octubre de 2017	Se declaró la invalidez del decreto, considerando que no se respetó el derecho a la participación de todas las fuerzas políticas con representación parlamentaria, en condiciones de libertad e igualdad, al haberse incumplido reglas mínimas, tanto en las comisiones como en el pleno del órgano legislativo, que permitieran a las mayorías y minorías legislativas expresar y defender su opinión en un contexto de deliberación pública.	Aprobada por unanimidad de once votos.	31150
SEPTIEMBRE									
50	Acciones de inconstitucionalidad 3/2022 y sus acumuladas 8/2022,	Análisis de constitucionalidad de leyes en materia electoral	Pleno	01 de septiembre/ No publicada	Partidos políticos del Trabajo, Verde Ecologista de México, de la Revolución Democrática,	Se analizó la constitucionalidad del artículo 50, apartado A, fracción I, del Código Electoral para el Estado de Veracruz, reformado	Se reconoció la validez de la norma impugnada, al determinar lo siguiente: a) el precepto no es susceptible de afectar derechos de las	El punto resolutivo sobre el reconocimiento de validez varió en	N/A

	10/2022, 16/2022 y 17/2022				Acción Nacional y Revolucionario Institucional, en contra del Congreso del Estado de Veracruz	mediante el Decreto número 2, publicado el 28 de diciembre de 2021, en el que se establece la forma en que se calculará anualmente el financiamiento público para el sostenimiento de las actividades ordinarias permanentes de los partidos políticos nacionales.	comunidades indígenas y afromexicanas, por lo que no era necesario consultarles de manera previa a la reforma; b) no se violó la veda electoral prevista en el artículo 105, fracción II, penúltimo párrafo, de la Constitución General, ya que si bien se reformó la ley local unos días antes de que concluyera el proceso electoral ordinario 2020- 2021, dicha reforma será aplicable hasta el proceso electoral 2023; c) la reducción en el monto del financiamiento de los partidos políticos nacionales no es inconstitucional, pues las entidades federativas tienen libertad de configuración en ese ámbito, siempre y cuando se cumpla con lo establecido en la Constitución Federal y la Ley General de Partidos Políticos; d) la disposición no viola el principio de irretroactividad de la ley, pues no afecta a los partidos políticos creados previamente a la reforma, además de que la	cuanto al número de votos, dependiendo de los temas en específico, pero todas alcanzaron al menos nueve votos. Tres ministros formularon votos particulares y concurrentes	

							determinación del monto del financiamiento público para actividades ordinarias de los partidos políticos no es un derecho adquirido.		
51	Amparo en revisión 14/2021	Homologación de sentencias extranjeras	Primera Sala	21 de septiembre/ No publicada	Particular, en contra de la sentencia dictada el veinticinco de octubre de dos mil diecinueve por el Primer Tribunal Unitario en Materias Civil, Administrativa y Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones del Primer Circuito en el juicio de amparo indirecto 70/2019.	Una empresa extranjera solicitó en México la homologación de una sentencia dictada por una autoridad judicial canadiense, lo cual se declaró procedente en primera y segunda instancia. La parte condenada promovió un juicio de amparo en el que argumentó que la sentencia canadiense no podía homologarse en nuestro país pues, a su parecer, había emanado de un juicio en el que, dado que no se pudo apelar la decisión judicial al estar condicionada a la presentación de una garantía monetaria, se había transgredido el derecho de acceso a la justicia. El Tribunal Colegiado concedió el amparo y, en su contra, ambas partes interpusieron un recurso de revisión, mismo que fue atraído para su resolución por la Suprema Corte.	Se resolvió negar el amparo, al considerar que el reconocimiento de una sentencia extranjera en territorio nacional se sustenta en principios de cooperación procesal internacional como la solidaridad, la cortesía y la reciprocidad entre las naciones. Por ello, el proceso de homologación no implica analizar nuevamente el contenido de la decisión judicial dictada en el país extranjero como si se tratara de una instancia distinta o examinar los elementos característicos del procedimiento en aquel país al grado de desnaturalizarlo; sino que basta corroborar que su cumplimiento en nuestro país no altere el orden público.	Aprobado por mayoría de cuatro votos. Un ministro formuló voto concurrente.	N/A

OCTUBRE									
52	Amparo en revisión 221/2022	Análisis del régimen constitucional laboral aplicable a las relaciones entre un ente público y sus miembros.	Segunda Sala	05 de octubre/No publicada	Particular, en contra de la sentencia dictada por el Juzgado Tercero de Distrito en Materia de Trabajo en la Ciudad de México en el juicio de amparo indirecto 3196/2021.	Se analizó el artículo 74 de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, el cual dispone que el personal que labore en el citado órgano constitucional autónomo se regirá por las disposiciones del artículo 123, apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	Se negó el amparo, por considerar que el legislador estableció el régimen laboral aplicable a la Comisión con absoluta libertad de configuración, como parte de una decisión de política pública dirigida a lograr la finalidad para la que fue creado el órgano autónomo, sin que se pueda considerar que el régimen laboral previsto en el artículo 123, apartado B, sea aplicable de manera restrictiva a los poderes ejecutivo, legislativo y judicial.	Aprobada por unanimidad de cinco votos. Un ministro formuló voto concurrente	N/A
53	Amparo directo en revisión 1263/2021	Análisis de validez de disposiciones administrativas de carácter general.	Segunda Sala	05 de octubre/ 31 de marzo de 2023.	Particular, en contra de la sentencia dictada por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito.	Se analizó si el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, en su carácter de órgano constitucional autónomo, está facultado para la emisión de los Lineamientos de los Procedimientos de Protección de Derechos,	Se determinó que tanto los refridos Lineamientos, como la demás normativa que emita el Instituto, incluida aquella en materia de derecho administrativo sancionador, serán acordes con el orden constitucional, siempre que tengan la finalidad de que el órgano constitucional autónomo cumpla con sus funciones y no se	Aprobada por unanimidad de cinco votos. ⁵⁷	31355

⁵⁷ De este asunto derivó la tesis jurisprudencial de rubro: “INSTITUTO NACIONAL DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES. DADO SU CARÁCTER DE ÓRGANO CONSTITUCIONAL AUTÓNOMO, CUENTA CON ATRIBUCIONES PARA EMITIR NORMAS GENERALES TANTO SUSTANTIVAS COMO ADJETIVAS EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES, INCLUIDAS AQUELLAS EN MATERIA DE DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR”.

						de Investigación y Verificación, y de Imposición de Sanciones.	contravengan abiertamente disposiciones legales. Esto, considerando que la competencia constitucional otorgada al INAI para conocer de la materia de protección de datos personales en posesión de los particulares le concede amplias atribuciones, entre las que se encuentran la facultad de emitir normas generales tanto sustantivas como adjetivas en materia de protección de datos personales, a fin de contar con las herramientas necesarias para el cumplimiento de sus deberes constitucionales.		
54	Acción de inconstitucionalidad 52/2022	Análisis de constitucionalidad de leyes en materia electoral	Pleno	10 de octubre/ Sin engrose	diversos integrantes de la Cámara de Senadores, en contra del Congreso General	Se analizó la constitucionalidad del Decreto por el que fueron adicionados los artículos 23 y 25 de la Ley General de Partidos Políticos, así como el artículo 19 Ter, de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, publicado el 27 de febrero de 2022, que regulan la facultad de los partidos políticos para reintegrar una parte del financiamiento público federal para	Se invalidaron las porciones normativas relacionadas con la posibilidad de que los partidos políticos pudiesen reintegrar de forma directa a la Tesorería de la Federación remanentes del ejercicio fiscal de los recursos que reciben para actividades ordinarias, toda vez que es la autoridad electoral, y no los partidos políticos, la encargada de determinar el monto de los remanentes tras un proceso de	La decisión sobre el fondo de la inconstitucionalidad fue aprobada por mayoría de 8 votos.	N/A

						actividades ordinarias, en caso de catástrofes sufridas en territorio nacional por cualquier desastre o fenómeno contemplado en la Ley General de Protección Civil o cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro.	fiscalización previsto en la regulación electoral. Asimismo, se invalidó una porción relacionada con el ámbito de discrecionalidad que surgía a partir de que las normas señalaban que la autoridad hacendaria podía aplicar los recursos recibidos “preferentemente” a las catástrofes sufridas en territorio nacional.		
55	Controversia constitucional al 212/2020	Análisis de constitucionalidad de leyes locales	Pleno	10 de octubre/ No publicada	Municipio de Tecate, Estado de Baja California, en contra de los Poderes Legislativo y Ejecutivo de la entidad.	Se analizó la validez del Decreto número 158 por el que se reformó el artículo 42 de la Ley del Régimen Municipal para el Estado de Baja California, publicado el 14 de noviembre de 2020, relativo a las ausencias de los munícipes y la forma en que estas serían cubiertas.	Se declaró la invalidez del decreto impugnado, considerando que durante el proceso legislativo que dio origen al decreto, se cometieron violaciones con carácter invalidante, ya que la motivación de la dispensa del legislador fue insuficiente para demostrar la urgencia de su aprobación, lo que derivó en la omisión de anunciar a los ayuntamientos para que formaran parte de la discusión legislativa.	Aprobada por mayoría de 7 votos.	N/A
56	Acción de inconstitucionalidad 187/2021	Interpretación de procedimientos establecidos en la Constitución	Pleno	27 de octubre/No publicada	Diversos diputados integrantes de la LXV Legislatura del Congreso de la Unión, en contra de la Cámara de Diputados y el Poder Ejecutivo Federal.	Se impugnó el “Presupuesto de Egresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal 2022”, publicado en el Diario Oficial de la Federación el pasado veintinueve de noviembre de dos mil veintiuno.	Se sobreseyó, al considerar que las impugnaciones en contra del Presupuesto de Egresos no se realizaron respecto de normas de carácter general, pues en términos de la fracción II del artículo 105 de la	Aprobada por mayoría de ocho votos. Dos ministros formularon voto particular	N/A

							Constitución General solo este tipo de disposiciones son susceptibles de analizarse a través de ese medio de control constitucional.		
NOVIEMBRE									
57	Controversia constitucion al 84/2021	Análisis de constitucion alidad de leyes locales en materia electoral	Pleno	07 de noviembre/ No publicada	Instituto Morelense de Procesos Electorales y Participación Ciudadana en contra de los Poderes Legislativo y Ejecutivo, así como de la Secretaría de Hacienda, todos del Estado de Morelos.	Se analizó las impugnaciones a diversas disposiciones de la Ley de Presupuesto Participativo de dicha entidad, publicada en el Periódico Oficial local de 26 de febrero de 2020, así como el oficio SH/620/2021, emitido por la Secretaría de Hacienda del Estado.	Se invalidaron diversas disposiciones donde se preveía al Comité de Planeación de esa entidad (COPLADEMOR) como órgano en materia de presupuesto participativo, por considerar que implicaban una indebida intervención de ese comité en las facultades del Instituto Morelense de Procesos Electorales en materia de organización, desarrollo, cómputo y declaración de resultados en los mecanismos de participación ciudadana, ámbito reservado a los organismos públicos locales en los términos del artículo 41, Apartado C, de la Constitución General. Se validaron diversas disposiciones que establecen definiciones sobre diversas autoridades en materia de presupuesto participativo, al considerar, entre otros	Las decisiones sobre validez e invalidez variaron en cuanto al número de votos, dependiendo de las porciones normativas en específico, pero todas alcanzaron al menos ocho votos. Un ministro formuló voto particular	N/A

							aspectos, que no todo lo relacionado con los mecanismos de participación ciudadana compete de manera exclusiva al Instituto de Procesos Electorales, por lo que la sola definición y reconocimiento de órganos como autoridades en la materia no genera una violación al principio de autonomía. Finalmente, se invalidó un oficio de la Secretaría de Hacienda local que constituyó el primer acto de aplicación de las normas reclamadas.		
58	Acciones de inconstitucionalidad 46/2022 y sus acumuladas 49/2022, 51/2022 y 53/2022	Interpretación de procedimientos establecidos en la Constitución	Pleno	08 de noviembre/ Sin engrose	Partidos políticos Acción Nacional, Revolucionario Institucional, de la Revolución Democrática y Movimiento Ciudadano, así como diversos diputados y senadores, integrantes de la Sexagésima Quinta Legislatura del Congreso de la Unión, en Contra del Congreso General.	Se analizó la validez del Decreto por el que se interpreta el alcance del concepto de propaganda gubernamental, principio de imparcialidad y aplicación de sanciones contenidas en diversas disposiciones de las Leyes General de Instituciones y Procedimientos Electorales y Federal de Revocación de Mandato, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 17 de marzo de 2022.	Se declaró la invalidez del decreto, al estimar que resultaba contrario al artículo 105, fracción II, penúltimo párrafo, de la Constitución General que establece que las leyes electorales federales y locales deberán promulgarse y publicarse por lo menos 90 días antes de que inicie el proceso electoral en que vayan a aplicarse y que durante el mismo no podrá haber modificaciones legales fundamentales. Lo anterior, pues el Decreto interpretativo impugnado	No disponible	N/A

							establecía modificaciones legales fundamentales en normas sobre propaganda gubernamental, imparcialidad en la aplicación de recursos públicos, así como en la aplicación de sanciones y, además, fue publicado durante el periodo de veda legislativa de diversos procesos electorales locales, así como estando en curso el pasado proceso de revocación de mandato del Presidente de la República.		
59	Controversia constitucion al 35/2020	Análisis de constitucion alidad de leyes locales	Pleno	15 de noviembre/ Sin engrose	Poder Judicial del Estado de Baja California en contra del Poder Legislativo del mencionado Estado.	Se impugnó el Decreto 03, por el que se adicionó el artículo 294 de la Ley Orgánica de dicho Poder, publicado el 13 de diciembre de 2019, relativo al haber de retiro de jueces de dicho Estado.	Se invalidó el Decreto impugnado al considerar que durante el proceso legislativo que le dio origen, se cometieron violaciones de carácter invalidante. Lo anterior, porque se dispensaron los trámites ordinarios para la aprobación de las leyes y decretos –entre ellos, la intervención que debía darse al Poder Judicial local para que formulara su opinión– sin que existiera una justificación válida, en los términos previstos por el artículo 119 de la Ley Orgánica del Poder Legislativo del Estado de Baja California.	Aprobada por mayoría de ocho votos. Una ministra formilo voto particular.	N/A

60	Controversia constitucion al 207/2021,	División de Poderes en el orden federal	Pleno	28 de noviembre/ Sin engrose	Comisión Federal de Competencia Económica, en contra de la omisión del Poder Ejecutivo Federal.	Se impugnó la omisión del Poder Ejecutivo Federal de seleccionar y enviar al Senado de la República los candidatos a comisionados que propone para ratificación, en términos de los artículos 28 y 89, fracción III de la Constitución General, derivados de las Convocatorias 2020 y 2021.	Se declaró la inconstitucionalidad de la omisión impugnada, considerando que existe una competencia de ejercicio obligatorio a cargo del Ejecutivo Federal, derivada del artículo 28 de la Constitución general, donde se establece que una vez recibida la lista del Comité de Evaluación con las personas que obtuvieron las calificaciones más altas en un examen de conocimientos, el Poder Ejecutivo debe seleccionar a una por cada vacante y proponer su ratificación al Senado de la República, de modo que dicha omisión afecta la esfera de competencias de la parte actora, pues impide que ejerza las facultades que requieren una votación calificada de 5 de sus integrantes. Como parte de los efectos se conminó a la autoridad demandada para que la subsane dentro del plazo de 30 días naturales.	La cuestión de fondo fue aprobada por mayoría de nueve votos. Los efectos fueron aprobados por mayoría de siete votos.	N/A
61	Controversia Constitucion al 90/2020	División de Poderes en	Pleno	29 de noviembre/ Sin engrose	Cámara de Diputados del Congreso, en	Se analizó la validez del “ACUERDO por el que se dispone de la Fuerza	Se determinó que el referido Acuerdo no vulnera el principio de	El fondo fue aprobado por	N/A

		el orden federal			contra del Poder Ejecutivo Federal.	Armada permanente para llevar a cabo tareas de seguridad pública de manera extraordinaria, regulada, fiscalizada, subordinada y complementaria”, emitido por el Presidente de la República.	división de poderes en relación con el principio de reserva de ley. Ello en virtud de que el artículo Quinto Transitorio del Decreto de reforma constitucional en materia de Guardia Nacional de 26 de marzo de 2019, le otorgó una facultad excepcional al Presidente de la República de disponer de la Fuerza Armada permanente para llevar a cabo tareas de seguridad pública, facultad cuyo ejercicio no está supeditado a que el Congreso de la Unión ejerza su facultad legislativa en materia de seguridad pública. Por otro lado, se determinó que el Acuerdo se encuentra fundado y motivado, pues cumple con lo establecido en el referido artículo Quinto Transitorio, en cuanto a que la intervención de la Fuerza Armada que contempla está sujeta a una temporalidad de cinco años y reviste el carácter de extraordinaria, regulada, fiscalizada, subordinada y complementaria. Además,	mayoría de ocho votos.	

							respetar los estándares internacionales determinados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos al resolver el caso Alvarado Espinoza y otros contra México.		
62	Controversia constitucional al 137/2020. ⁵⁸	División de Poderes en el orden local	Segunda Sala	30 de noviembre/ No publicada	Poder Ejecutivo, contra el Poder Legislativo, ambos del Estado de Sinaloa.	Se analizó la validez de los acuerdos emitidos por el Congreso de Sinaloa sobre la aprobación o rechazo de los informes individuales de la revisión y fiscalización de la cuenta pública de varios municipios y entes públicos estatales y municipales, así como del informe general ejecutivo de fiscalización superior de la cuenta pública, correspondientes al ejercicio fiscal 2018	Se determinó la validez de los acuerdos, considerando que el Poder Ejecutivo no tiene facultad para intervenir o vetar las actuaciones del órgano legislativo con el pretexto de que el procedimiento fue contrario al marco constitucional o legal de la entidad. Asimismo, se ordenó al Poder Ejecutivo publicar los acuerdos y decretos en el Periódico Oficial del Estado puesto que el hecho de que haya estimado que el Congreso actuó incorrectamente al emitir los decretos referidos no le autoriza negarse a publicarlos.	Aprobada por unanimidad de cinco votos	N/A

⁵⁸ Este tema fue analizado y decidido en igual sentido, al resolverse la Controversia constitucional 331/2019, en el mismo mes.

Análisis de jurisprudencia constitucional mexicana. La Suprema Corte en 2022, editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, se publicó en versión digital el 19 de junio de 2024. En su composición tipográfica se utilizó tipo *Baskerville* en 9, 10 y 11 puntos.

ESTE VOLUMEN BUSCA COADYUVAR AL SEGUIMIENTO CRÍTICO de la jurisprudencia constitucional de la SCJN y socializarla —esto es, aumentar su conocimiento por parte de la ciudadanía y de la profesión—. El libro está compuesto por 29 capítulos distribuidos en 12 áreas temáticas. Los capítulos fueron escritos por reconocidos especialistas, quienes analizaron a profundidad las sentencias más relevantes de la Corte durante 2022. El análisis anual busca entregar una imagen detallada de la Corte en un tiempo y contexto específicos, que complementa la investigación existente desde otras perspectivas. Este análisis revela rasgos y dinámicas decisorias que el estudio aislado de ciertas sentencias o de criterios sobre temas específicos no alcanza a iluminar. Quienes editan este volumen revisaron las 2594 sentencias del año y realizaron una selección, con estándares claros y públicos. En la introducción se da cuenta de la selección y se ubica al año en una perspectiva histórica más amplia. El texto cierra con un apéndice que sistematiza la información descriptiva de todas las sentencias seleccionadas, lo cual permite una perspectiva de conjunto de la selección.



JU
RÍDI
CAS