



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL DE
LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA
NACIÓN: EL NUEVO MODELO DE
INTERPRETACIÓN PARA LOS JUECES
CONSTITUCIONALES FRENTE A LOS
DERECHOS HUMANOS.

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADA EN DERECHO

PRESENTA:

ROCÍO MÉNDEZ MANCILLA

DIRECTORA DE TESIS:

DRA. ODETTE RIVAS ROMERO



CIUDAD UNIVERSITARIA, CD. MX.

2017

*A la Universidad Nacional Autónoma de México,
mi madre nutricia.*

*A mis padres, Gabriel y María Esther,
por su amor infinito y soporte en todas las etapas de mi vida.*

*A tres de las mujeres más importantes de mi vida,
Lucía, Verónica y Adriana.*

*A Rodrigo,
por hacer mis días más amables.*

ÍNDICE

ÍNDICE.....	3
INTRODUCCIÓN.....	6
CAPÍTULO PRIMERO.....	9
CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIONALIDAD Y PERFIL CONSTITUCIONAL DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO.....	9
I. Control judicial de la constitucionalidad	9
1. Consideraciones preliminares	9
A. Orígenes.....	12
2. Sistemas de control de la constitucionalidad	16
A. Difuso	16
B. Concentrado.....	17
II. El control de la constitucionalidad en México	19
1. La función constitucional de la Suprema Corte de Justicia	30
2. Perfil Constitucional de la Suprema Corte de Justicia	30
A. Naturaleza jurídica	30
B. Ubicación orgánica	31
C. Integración	31
D. Funcionamiento	32
E. Competencia.....	34
III. Las sentencias de las Suprema Corte de Justicia de la Nación	40
1. Fundamento de las sentencias.....	40
2. Efectos de las sentencias.....	47
3. Jurisprudencia.....	53
A. Órganos facultados para emitir jurisprudencia.....	57
B. Carácter vinculatorio	58
CAPÍTULO SEGUNDO	
PRESUNCIÓN DE CONFORMIDAD Y REFORMABILIDAD CONSTITUCIONALES	61
I. Consideraciones preliminares	61
II. Presunción de conformidad constitucional.....	61

III.	Reformabilidad Constitucionalidad	64
1.	Trascendencia de la reformabilidad constitucional	64
A.	El procedimiento de reforma constitucional en el artículo 135 de la Constitución	65
B.	Poder Legislativo: ¿un poder constituyente permanente o un poder constituido subordinado a la Constitución?.....	69
C.	El principio de rigidez constitucional y la inestabilidad de las disposiciones constitucionales	72
D.	Improcedencia del amparo contra reformas constitucionales. Artículo 61 de la Nueva Ley de Amparo.....	73
CAPÍTULO TERCERO.....		78
LOS INTÉRPRETES CONSTITUCIONALES Y LA PARTICULAR LABOR DEL JUEZ CONSTITUCIONAL EN MÉXICO		78
I.	Sujetos intérpretes de la Constitución	78
II.	Legitimación democrática del juez constitucional ¿puede considerarse una jurisdicción constitucional antidemocrática?.....	80
III.	Perfil del juez constitucional.....	82
1.	Requisitos deseables en el perfil del juez constitucional.....	83
A.	Conocimiento del derecho constitucional.....	83
B.	Ética judicial	85
C.	Independencia judicial	88
D.	Imparcialidad	90
IV.	Razonamiento judicial	91
1.	Formas de racionalidad	91
2.	Deficiencia del silogismo judicial	94
3.	Discrecionalidad judicial	96
V.	Requisitos de elegibilidad del juzgador constitucional.....	98
1.	Artículo 95 Constitucional	98
2.	Procedimiento de nombramiento.....	104
CAPÍTULO CUARTO.....		107
LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS DESDE LA VISIÓN DE LOS JUECES CONSTITUCIONALES DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN		107
I.	Interpretación Constitucional	107
1.	Aspectos elementales.....	108

A.	Origen de la interpretación constitucional y la importancia de interpretar la Constitución.....	108
B.	Naturaleza jurídica de las normas constitucionales.....	109
C.	Principios constitucionales.....	110
II.	El nuevo modelo de interpretación frente a los Derechos Humanos	113
1.	Consideraciones preliminares	113
2.	La sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Radilla Pacheco y su contribución en la defensa de los derechos humanos	114
A.	Párrafo 339 de la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Radilla Pacheco Vs Estados Unidos Mexicanos del 23 de noviembre del 2009 114	
B.	Control de la constitucionalidad concentrado y difuso.....	121
C.	Control de convencionalidad concentrado y difuso.....	123
3.	La reforma constitucional en materia de derechos humanos y el nuevo modelo de interpretación para los jueces constitucionales	126
4.	Primeras implicaciones de la reforma al artículo primero constitucional.....	131
A.	Complejidad de los derechos humanos establecidos en tratados internacionales ratificados por el Estado Mexicano	131
B.	Principio de interpretación conforme.....	132
C.	Principio pro persona	133
D.	Ponderación en la interpretación constitucional	138
	CONFLICTOS ENTRE NORMAS	140
E.	La progresividad en la interpretación constitucional de los derechos humanos .	141
	CONCLUSIÓN	155
	BIBLIOGRAFÍA	161

INTRODUCCIÓN

Diariamente nos encontramos inmersos en transformaciones políticas, económicas, culturales, sociales y jurídicas que afectan directa o indirectamente el ámbito en el que nos desarrollamos

En este escenario, en los últimos tiempos ha asistido a nivel mundial un interés creciente por las cuestiones relacionadas con los derechos humanos. En virtud de lo anterior, muchos países han ampliado la esfera de protección de derechos de sus ciudadanos pero además, han abierto sus fronteras al derecho internacional de los derechos humanos. De esta forma el concepto de derechos humanos, que se ha comprendido mejor en algunos países que en otros, ha sido incorporado a sus sistemas de administración de justicia.

Pero nuestro país no se quedó atrás y de alguna manera, buscando la modernidad –más que un antídoto contra la barbarie y la injusticia–, logró incorporar el concepto de derechos humanos en la Constitución Federal. Así pues, con un panorama más oscuro que claro y a partir de dos sucesos importantes en la historia constitucional mexicana, como lo fueron la sentencia de la Corte Interamericana dictada en el Caso Radilla y la reforma constitucional en materia de derechos humanos de junio de dos mil once, fueron reconocidos constitucionalmente los derechos humanos de fuente internacional.

Sobre este tema, hay quienes enaltecen la reforma constitucional y las decisiones de la Suprema Corte en relación con la sentencia Radilla, mientras que otros las critican argumentando la poca o nula utilidad derivada de aquéllas. En ese orden de ideas, la postura de este estudio no será radicalista porque esa visión no nos permitiría comprender efectivamente el alcance de esta operación constitucional.

En efecto, la injerencia de la protección internacional de los derechos humanos en la jurisdicción interna mexicana revolucionó –de algún modo–, la forma de ver a los derechos humanos y desde luego, a la interpretación

constitucional. En así que en los últimos años los estudios en materia de derechos humanos se han incrementado de forma notable, tratando de esclarecer cuál es la dinámica que debe cumplir el Poder Judicial en México, pero específicamente definir la función de la Suprema Corte de Justicia en la protección de los derechos. No obstante, más allá de las incorporaciones constitucionales y de la ampliación del catálogo de derechos, lo que verdaderamente es importante no es la cantidad de derechos de los que podamos ser titulares sino cuántos de esos derechos pueden ser efectivamente garantizados y protegidos por las autoridades. En otros términos, de nada sirve reconocer constitucionalmente a los derechos humanos si no tenemos una garantía que asegure su efectivo cumplimiento.

En este contexto, México sigue siendo un país acorralado por la pobreza, la desigualdad, la violencia, la corrupción, el abuso de poder y la inseguridad, inmerso además –paradójicamente– en una fuerte crisis de derechos humanos. Con ese motivo, no debe sorprendernos que en un país como el nuestro, que se ahoga en condiciones sociales injustas resulte casi imposible garantizar la plena realización de los derechos humanos.

Al respecto, el rol que le toca a desempeñar a los ministros de la Corte en la defensa de los derechos humanos no es menor, pues en ellos descansa la interpretación de la Constitución y de ellos depende, –en gran proporción–, la evolución o involución de los mismos. Sin embargo, el tema de los derechos humanos exige instituciones específicas para promoverlos y protegerlos, así como un costo presupuestal importante, sin el cual no sería posible la vigencia de aquellos, pero además exige un verdadero cambio cultural.

En ese orden de ideas, es preciso destacar que la dinámica de la Corte –a reserva de tratar el tema con mayor detalle más adelante– se ha distinguido en los últimos tiempos por evitar repercusiones político-partidistas y conflictos directos con el ejecutivo y legislativo, sin importar que la actuación de estos últimos vulnere los derechos reconocidos por la Constitución Federal.

Es en este punto donde podemos advertir que las actuales condiciones de la Corte impiden que esta pueda ser reconocida como Tribunal Constitucional, porque además de no tener el prestigio y autoridad suficientes para hacer cumplir sus sentencias sin mayor formalidad que el de su mero pronunciamiento, no tiene la legitimidad democrática, que aunque en este caso no se materializa con el voto ciudadano, sí puede obtenerse a través de la confianza de los ciudadanos hacia la Suprema Corte como la máxima institución de justicia, confianza que carece absolutamente.

De esta forma, si bien es cierto que el reconocimiento constitucional de los derechos humanos constituye un paso importante, también lo es que es insuficiente en un país como el nuestro en el que las violaciones a derechos se han vuelto una cuestión de todos los días y en el cual el Poder Judicial todavía no es capaz de garantizar el derecho más elemental de todos, el de llevar una vida digna.

Finalmente, este estudio invita al lector a no perderse en la emotividad de los derechos humanos y a valorar desde una visión más objetiva el alcance de las decisiones que en materia de derechos humanos ha pronunciado la Suprema Corte de Justicia. Para ello, es necesario comprender la esencia del control judicial de la constitucionalidad, la naturaleza del Poder Judicial y redefinir el perfil de las personas que pretendemos que ocupen la máxima investidura judicial, para finalmente reflexionar qué marca distintiva nos imprime el Estado en que vivimos, porque como lo anotamos atrás, las decisiones de la Suprema Corte afectan directa o indirectamente y en mayor o menor medida todo lo que hacemos y este es un tema que nos interesa –o nos debería interesar– a todas y a todos.

Ciudad de México

Enero 2017.

INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN: EL NUEVO MODELO DE INTERPRETACIÓN PARA LOS JUECES CONSTITUCIONALES FRENTE A LOS DERECHOS HUMANOS.

CAPÍTULO PRIMERO.

CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIONALIDAD Y PERFIL CONSTITUCIONAL DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO

I. Control judicial de la constitucionalidad

1. Consideraciones preliminares

*"Power tends to corrupt and absolute power corrupts absolutely"*¹

John Acton

En los países democráticos, las cortes constitucionales son concebidas como un bastión de los derechos humanos ya que su función consiste en proteger los derechos humanos y garantías establecidos en la Constitución y en su caso, en los Tratados Internacionales. En este contexto, es a través del control judicial de la constitucionalidad que la Cortes con ese perfil cumplen su función.

Pero, ¿qué es el control judicial de la constitucionalidad? Para estar en posibilidad de entender este tema, primero debemos conocer el significado de cada concepto². Así pues, en lo que hace al *control*, este debe estudiarse de manera simultánea con la *limitación*, ya que ambos conceptos están estrechamente vinculados. En otras palabras, mientras las limitaciones establecen

¹ "El poder tiende a corromper y el poder absoluto corrompe absolutamente".

² El control judicial o jurisdiccional de la constitucionalidad se distingue del control político, neutro, mixto y/o popular de la constitucionalidad, en lo relativo al órgano que lleva a cabo el control y al tipo de procedimiento en el que se plantea la inconstitucionalidad, sin embargo, por motivos de espacio estos no serán tratados en la presente investigación.

fronteras a las posibilidades de actuación de los órganos del gobierno, el control vigila la observancia y respeto de esas limitaciones³, luego entonces, el control es la regulación o comprobación que se tiene sobre algo o alguien. En segundo término, lo *judicial* es lo relativo al poder judicial, a los jueces, a la judicatura o a la administración de justicia. Y finalmente, la *constitucionalidad* dentro del Derecho Público alude, como lo expresa su propia significación gramatical, a la Constitución de un Estado. De modo específico, la *constitucionalidad* es la subordinación o conformidad que media entre leyes, decretos, resoluciones o cualquier otra norma general con relación a la Constitución Federal.⁴

Derivado de lo anterior, llamaremos *control judicial de la constitucionalidad* a la facultad de que están dotados algunos órganos de impartición de justicia⁵ para controlar el ejercicio del poder a través de un análisis de constitucionalidad en el que determinarán si las normas jurídicas inferiores a la Constitución son conformes o no con esta y en su caso, declarar la validez o invalidez de aquellas con la finalidad de preservar la unidad del orden jurídico.⁶

Frente a este escenario, seguramente el lector se preguntará la razón por la cual debe controlarse el ejercicio del poder y más aún, por qué esta función le corresponde al poder judicial y no a otro. La respuesta aunque es simple, en la práctica resulta muy compleja. No obstante lo anterior, en el principio de división de poderes encontramos un punto de partida para comprender este tema.

Así pues, sabemos que históricamente las primeras ideas sobre la división del poder fueron delineadas por Aristóteles en el sentido de que cada poder debía

³ HUERTA OCHOA, Carla, *Mecanismos constitucionales para el control del poder político*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998, p. 53.

⁴ Es fundamental diferenciar entre *constitucionalidad* y *legalidad*. Al respecto, Schmill advierte que si la norma superior que se tiene en consideración para medir la regularidad de una norma inferior es la norma general de la ley; se habla de *legalidad* o *ilegalidad*, en cambio, si es la Constitución, se habla de *constitucionalidad* o *inconstitucionalidad*.

⁵ Al respecto, cabe señalar que si bien es cierto que el control judicial de la constitucionalidad es realizado por órganos que integran el poder judicial, también lo es que seguirá tratándose del mismo control aun cuando el órgano no pertenezca al poder judicial, pero tampoco a otro poder, es decir, que sea independiente, como es el caso del Tribunal Constitucional Alemán.

⁶ COSSÍO DÍAZ, José Ramón, *Sistemas y modelos de control constitucional en México*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, p. 1.

tener funciones especializadas, posteriormente, desde una perspectiva distinta Montesquieu concreta el concepto y manifiesta que la importancia de la división del ejercicio del poder radica en evitar la concentración del poder en un solo órgano y en consecuencia, anular la posibilidad de tener un gobierno tiránico que pusiera en riesgo la libertad individual.

En el caso del constitucionalismo contemporáneo, la división del poder es entendida como el límite al ejercicio del mismo, en otros términos, el propósito de dividir el poder –específicamente su ejercicio– es que a través de la Constitución, el poder controle al poder. En ese orden, como atinadamente señala Rolando Tamayo, la Constitución cumple con una función dicotómica; por un lado como límite jurídico del poder y por otro, como origen del mismo, es decir, establece la estructura del sistema estatal y al mismo tiempo los controles del poder político.⁷

Así, el propósito central del control de la constitucionalidad es crear mecanismos que aseguren la eficacia de la Constitución, ya que ésta al igual que otras normas, es susceptible de ser contravenida. Ciertamente, son los jueces que integran las Cortes Supremas o Tribunales Constitucionales –según se trate–, los que mediante la interpretación constitucional en última instancia, controlan la constitucionalidad de los actos provenientes de los poderes ejecutivo y legislativo. Al respecto, hay que tener en cuenta que esta función no implica una supremacía judicial, ya que el poder judicial al igual que los demás poderes, se encuentra sometido a la Constitución, no obstante, es a través del control de la constitucionalidad que el poder judicial cumple con tres funciones esenciales, garantizar la supremacía constitucional, participar en las decisiones políticas jurídicamente reguladas y mantener el equilibrio entre poderes.

En síntesis, para que un Estado pueda tener un sistema de control judicial de la constitucionalidad debe contar con al menos tres elementos; un sistema político-constitucional de división del poder, una Constitución rígida y una Corte

⁷ TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, *Introducción al estudio de la Constitución*, México, Fontamara, 2002, p. 294.

Suprema o Tribunal Constitucional que puede pertenecer al poder judicial o ser independiente de éste, pero también de los demás poderes. Para Néstor Sagúes, además de los elementos referidos, el órgano de control debe tener facultades decisorias, derecho de los perjudicados a reclamar e impulsar el control y todo el mundo jurídico debe estar sometido al control.⁸

A. Orígenes

Para muchos, el origen del control judicial de la constitucionalidad se encuentra en la Court of Common Pleas, en Inglaterra hacia el año de 1610, específicamente en el Caso *The College of Physicians v. Dr. Thomas Bonham*, mejor conocido como *Bonham's Case*. Entre las voces que sostienen lo anterior, está la de George P. Smith, quien afirma que el dictum del Juez Edward Coke emitido en el Caso Bonham, lo consolidó como el padre de la *judicial review*.⁹

No obstante lo anterior, otros autores sugieren que la raíz del control judicial de la constitucionalidad se halla en la Corte Suprema de los Estados Unidos de 1803, en la sentencia dictada en el ampliamente conocido Caso *Marbury v. Madison*.

Sin duda, para la doctrina jurídica ambos casos constituyen un hito en la evolución del control judicial de la constitucionalidad, sin embargo, los estudiaremos con la finalidad de definir si la intención de la Corte inglesa y estadounidense fue realmente la de hacer prevalecer la Constitución por encima del resto de las leyes.

En el Caso Bonham, la Court of Common Pleas resolvió una controversia entre el Doctor Thomas Bonham y el Colegio de Médicos inglés. Ahora bien, el Colegio de Médicos era el encargado de conceder licencias para la práctica de la medicina en Inglaterra, sin embargo, Thomas Bonham ejercía la profesión sin la

⁸ SUÁREZ CAMACHO, Humberto, *El sistema de control de constitucionalidad en México*, México, Porrúa, 2009, pp. 21-22.

⁹ SMITH, George P., "Dr. Bonham's Case and the modern significance of Lord Coke's influence", *University of Washington Law Review*, Seattle, Washington, Volume 41, Number 2, April 1966, p. 297.

referida licencia, motivo por el cual fue requerido por el Colegio a fin de que acreditara el examen que lo habilitara para el ejercicio de su profesión. El resultado de ese examen fue adverso, ya que el Colegio consideró que el Doctor Bonham era incompetente para su ejercicio y determinó que lo procedente era imponerle una multa por haber ejercido la medicina sin autorización. Sin hacer mayor caso a la determinación del Colegio de Médicos, Bonham siguió ejerciendo la medicina y por esta razón, fue multado por segunda ocasión sin que aquél aceptara pagar la multa por lo que posteriormente fue enviado a prisión.¹⁰

Con motivo de lo anterior, Bonham recurrió la determinación del Colegio ante la Corte que en aquél momento presidía el Juez Edward Coke. Finalmente, en 1610 la Corte determinó que el Colegio de Médicos no tenía facultades para multar o encarcelar a los médicos y que si había una ley que lo facultada en contravención con lo anterior, dicha ley debía ser considerada nula.¹¹

Por otro lado, para comprender el caso *Marbury v. Madison* primero debemos situarnos en el entorno político que en aquél momento se vivía en los Estados Unidos. Al respecto, en la opinión de Leonard Levy, este asunto puede entenderse mejor sólo en el contexto del conflicto entre federalistas y republicanos.¹² Así pues, para 1800 el federalista John Adams culminaba su mandato presidencial y cedía el paso a los republicanos que vencieron en aquellas elecciones. El descontento de los federalistas era evidente, razón por la cual Adams en un apurado proceder pretendió –de mala fe– reestructurar el poder judicial con la creación de nuevos tribunales de circuito a través de la *Judiciary Act*

¹⁰ SMITH, George P., *Op. Cit.*, p. 301.

¹¹ Específicamente, el argumento de Coke fue que “*the censors and president of the Royale College of Physicians did not possess the powers they claimed to fine or imprison a competent yet unlicensed physician, as opposed to a physician malpracticing, and that therefore the College had not properly exercised their general powers*”. *Ibid*, p. 303.

¹² LEVY, Leonard. W., *Original intent and the Framers’ Constitution*, United States of America, Macmillan, 1988, p. 75-77. “*The case can best be understood only in the context of the conflict between the Jeffersonians and the Federalists [...] Marbury is probably the most glorified and certainly the most celebrated opinion in American history [...] but Marbury has transcended its origins in the party battles between Federalists and Republicans, achieving mythic status as the foremost precedent for judicial review*”.

–en vigor en 1801– a fin de concentrar a la mayor cantidad de federalistas en el poder judicial.¹³

Es en este contexto en el que aparece William Marbury, a quien Adams antes de terminar su mandato había nombrado juez de paz, no obstante, su nombramiento no fue aprobado por el Senado antes de que el republicano Thomas Jefferson tomara posesión del encargo. Esto llevó a que Marbury buscara ante la Corte Suprema la emisión de un *writ of mandamus*¹⁴ mediante el cual se obligara al nuevo secretario de Estado, James Madison a emitir los nombramientos que en su momento había validado Adams. Para 1802 la tensión política entre federalistas y republicanos era inminente, por lo que con la finalidad de tener un poder judicial independiente se determinó derogar la *Judiciary Act* de 1801 y restablecer la de 1789.

Es el caso que John Marshall, quien había sido secretario de Estado de Adams y ahora ocupaba el cargo de Presidente de la Corte Suprema, determinó que la actuación de Madison era totalmente ilegal y que por tanto, los derechos de Marbury habían sido violentados. Con ese motivo, el Juez Marshall sostuvo que la Sección XIII de la *Judiciary Act* de 1789 contradecía el artículo III constitucional. Así pues, en relación a la constitucionalidad Marshall manifestó “[...] *Si una ley es contradictoria con la Constitución, la Corte debe determinar cuál de las leyes/normas en conflicto regula el caso. Esa es la esencia misma del deber judicial, decir cuál es la ley/norma*”¹⁵ y añadía que “[...] *quienes controvierten el principio de que la Constitución debe ser considerada por los tribunales como la ley suprema, se ven reducidos a la necesidad de sostener que los tribunales deben cerrar sus ojos ante la Constitución y mirar sólo a la ley [...] una ley*

¹³ KRAMER, Larry, *Op. Cit.*, p. 151.

¹⁴ El *writ of mandamus* lo podemos entender como la orden de un Tribunal a un funcionario de gobierno a fin de que este cumpla adecuadamente con sus funciones oficiales.

¹⁵ BEATTY, David, *The ultimate of law*, United States of America, Oxford University Press, 2004, p.3. Mi traducción de “[...] *So if a law be in opposition to the Constitution the court must determine which of the conflicting rules governs the case. This is the very essence of judicial duty to say what the law is*”

*contradictoria con la Constitución es nula, y los tribunales al igual que los otros departamentos, están obligados por este instrumento”.*¹⁶

En definitiva, para la doctrina los casos Bonham y Marbury son constituyen el origen del control judicial de la constitucionalidad. No obstante, desde nuestra óptica, en ambos casos existen factores, sobre todo de carácter político, que contaminan su autenticidad como precedentes del control judicial de la constitucionalidad.

El Caso Bonham, por ejemplo, se desarrolla en un escenario políticamente complejo, en el que el rey Jacobo I tenía constantes conflictos con el Parlamento inglés, pero sobre todo con el Juez Coke, ya que este pretendía que tanto el monarca como el parlamento estuviesen sometidos al derecho dictado por los tribunales, a las leyes y a las costumbres inglesas.

Al respecto, podemos apreciar dos elementos importantes, el primero – como ya hemos dicho– de los argumentos de Coke no se desprende la existencia de una norma superior que juzgara la validez de las demás leyes y, en segundo término, los conflictos entre Coke y Jacobo I, no nos permiten asegurar que en su proceder no prevalecieron sus intereses personales por encima del derecho.

Luego, en el Caso Marbury los intereses personales y políticos son innegables en la actuación del Juez Marshall, quien como sabemos, había sido Secretario de Estado de Adams y posteriormente, en el mandato de Jefferson, cumplió funciones de Presidente de la Corte Suprema de los Estados Unidos. Al respecto, resulta evidente que el razonamiento de Marshall estuvo contaminado desde el principio, ya que fue precisamente él quien colaboró con Adams en el nombramiento masivo de jueces, entre los que estaba el de William Marbury. En tal virtud, no podemos decir que el propósito de Marshall fue hacer prevalecer el principio de supremacía constitucional.

Finalmente, sería erróneo, remitirnos sin más a los argumentos de Coke o Marshall y a lo que estos hayan podido o puedan significar en la doctrina clásica y

¹⁶ KRAMER, Larry, *Op. Cit.*, p. 163.

extraer de ahí conclusiones acerca de la posición que la Constitución ocupa en el sistema de fuentes, sin embargo, en palabras de Kramer, “si el control de la constitucionalidad se hubiera desarrollado o cómo lo hubiera hecho sin esa decisión [*Marbury*] es algo que jamás podremos responder”.¹⁷

2. Sistemas de control de la constitucionalidad

Los sistemas de control de la constitucionalidad son mecanismos jurídicos que tienen la finalidad de asignar a un órgano de naturaleza política, judicial, neutra o popular la facultad de hacer prevalecer las disposiciones constitucionales. En ese sentido, el control de la constitucionalidad es una herramienta indispensable para el desarrollo de un Estado democrático ya que en virtud de este, se garantiza la supremacía e integridad de la Constitución.

Para efectos de este estudio, sólo definiremos el control de la constitucionalidad por órgano judicial, el cual se divide a su vez en dos: difuso y concentrado.

A. Difuso

El sistema de control judicial de la constitucionalidad *difuso* ha sido el referente por antonomasia de los Estados Unidos, de ahí que también sea conocido como *americano*.

Así pues, el sistema difuso consiste en el reconocimiento a cualquier juzgador, sea cual sea su categoría, de no aplicar las leyes inferiores que consideren contrarias a la Constitución. Además, si bien es cierto que los efectos de esta declaratoria son entre partes, es decir, que sólo surte efectos entre las partes de la controversia, también lo es que la doctrina de los precedentes, mejor

¹⁷ KRAMER, Larry, *Op. Cit.*, p. 164.

conocida como *stare decisis* señala que las decisiones tomadas por el tribunal más alto constituye un precedente obligatorio para los tribunales inferiores.¹⁸

Cabe señalar que en el control difuso se realiza por vía de excepción, es decir, se desarrolla cuando hay un juicio, como defensa procesal, en el cual una de las partes cuestiona la constitucionalidad de una disposición normativa que considera inconstitucional.

En síntesis, tenemos un sistema de control difuso si se cumplen los siguientes requisitos:

- a) Es *difuso* porque cualquier juez puede controlar la constitucionalidad,
- b) La inconstitucionalidad se plantea por vía incidental,
- c) Los efectos de la resolución se limitan al caso concreto, esto es, sin hacer una declaratoria general de inconstitucionalidad,
- d) Rige el principio del *stare decisis*; y
- e) Una corte suprema se pronuncia en última instancia sobre la constitucionalidad, emitiendo jurisprudencia obligatoria para los demás jueces.¹⁹

B. Concentrado

El sistema de control constitucional concentrado tiene origen en la Constitución Austriaca de 1920. Así pues, el sistema concentrado a diferencia del difuso, se basa en la existencia de un órgano especializado para conocer cuestiones de constitucionalidad, siendo este un Tribunal Constitucional.

En concreto, para el sistema concentrado la constitucionalidad debe ser evaluada por jueces especializados para ese efecto, en términos de Hans Kelsen

¹⁸ BRITO MELGAREJO, Ignacio y BRITO MELGAREJO, Rodrigo, "El control de la constitucionalidad de leyes en los Estado Unidos de América", *Cauces*, México, Año III, Número 11, Julio-Septiembre, 2004, p. 75.

¹⁹ COVIÁN ANDRADE, Miguel, *La Suprema Corte y el Control de la Constitucionalidad: diez años de fallas e imprecisiones*, *Op. Cit.*, p. 15.

“la verificación de la conformidad entre las decisiones de los órganos del Estado y las leyes es un asunto que no necesita de un conocimiento, ni de una preparación especializados, por lo que puede ser atendido por los diversos jueces ordinarios [...] en cambio, la verificación de la constitucionalidad del ejercicio del poder político [...] requiere de una alta especialización en materia constitucional y política”.²⁰

Otro aspecto importante es que orgánicamente el órgano de control no se encuentra dentro del poder judicial ni de ningún otro poder, es decir, es independiente de ellos y en consecuencia, los tribunales ordinarios no tienen facultad para dejar de aplicar una ley que es contraria a la Constitución, ya que esta atribución es exclusiva del Tribunal Constitucional.

Adicionalmente, el ejercicio del control concentrado se plantea ante el Tribunal Constitucional por vía de acción y si del estudio realizado por el Tribunal se desprende que la norma en controversia es contraria a la Constitución, esta será expulsada del sistema jurídico, por lo tanto, la declaratoria de inconstitucionalidad tendrá efectos *erga omnes* –o generales– hacia el futuro y en caso de que la ley sea declarada constitucional, la posibilidad de controvertirla nuevamente no se ve afectada.²¹

En síntesis, tenemos un sistema de control concentrado cuando se reúnen los requisitos siguientes:

- a) Es concentrado porque la cuestión de constitucionalidad la pronuncia un solo tribunal que tiene el carácter de especializado en materia constitucional;
- b) Generalmente la inconstitucionalidad se plantea por vía directa, sin excluir la vía de excepción;
- c) Los efectos de la resolución tienen efectos *erga omnes*;
- d) A diferencia del control difuso, no rige el principio del *stare decisis*; y

²⁰ COVIÁN ANDRADE, Miguel., *El Control de la Constitucionalidad en el Derecho Comparado, Op. Cit.*, pp. 15-16.

²¹ FERRERES COMELLA, Víctor, *Una defensa del modelo europeo de control de constitucionalidad*, Madrid, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S. A., 2011, p. 36.

- e) Sólo el Tribunal Constitucional emite la resolución obligatoria para los tribunales inferiores.

Para muchos autores, el auténtico control de la constitucionalidad lo constituye el sistema concentrado, ya que su propósito consiste en proteger todas las normas constitucionales y no únicamente los derechos individuales,²² sosteniendo además, que el estudio de cuestiones constitucionales exige la creación de un órgano especializado en la materia.

En efecto, si bien es cierto que la interpretación constitucional exige que el juez se especialice en cuestiones constitucionales, también lo es que la adopción del sistema difuso o concentrado no garantiza necesariamente la protección efectiva de las normas constitucionales y en ese entendido, sería erróneo sostener que la única posibilidad de control de la constitucionalidad en el mundo se concentra exclusivamente en esos sistemas, pues lo importante se concentra en la persona del juez y en la independencia e imparcialidad con la que este se conduzca.

II. El control de la constitucionalidad en México

Una vez que hemos distinguido las características de los sistemas difuso y concentrado, es menester estudiar cuál es tipo de control de la constitucionalidad que existe en México.

Así pues, México no se adhiere estrictamente al sistema concentrado o al difuso sino que participa de las características de ambos sistemas, configurando así un sistema conocido como *mixto* o *híbrido*.

En efecto, el control de la constitucionalidad mexicano es una atribución específica del Poder Judicial de la Federación, el cual está encabezado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. No obstante, la consolidación de la

²² COVIÁN ANDRADE, Miguel., *El Control de la Constitucionalidad en el Derecho Comparado*, Op. Cit., p. 16.

Suprema Corte como Tribunal Supremo no fue repentina, ya que desde el inicio de nuestra vida independiente se buscó que el Poder Judicial participara al igual que el ejecutivo y legislativo, en las decisiones políticas fundamentales²³, sin embargo, no fue sino hasta la Constitución de 1917 que la Corte empezó a tener una configuración más clara y un peso específico dentro de la clásica división de poderes.

En este contexto, es importante conocer la evolución en la configuración de la Corte desde 1928 a 1917 y de este, a 1994, ya que ambos constituyen impulsos importantes en el incremento de atribuciones del máximo órgano de justicia.

Así pues, el texto original de la Constitución de 1917, establecía que la Corte estaría integrada por once ministros y funcionaría siempre en pleno. Además, las personas candidatas a ocupar el cargo de ministros serían propuestas por las Legislaturas de los Estados y la elección de aquellos correspondería al Congreso de la Unión en funciones de Colegio Electoral, quienes estando presente al menos dos terceras partes los elegirían por mayoría absoluta.

Para 1928 se modifica el artículo 94 constitucional y aumenta el número de ministros de once a dieciséis, además su funcionamiento ya no era exclusivamente en pleno y se dispuso que también sesionarían en salas con cinco

²³ De hecho, no se debe soslayar que antes de consolidar nuestro control *judicial* de la constitucionalidad, nuestro país adoptó un sistema de control por órgano *político* en las Leyes Constitucionales de 1836, conocido como Supremo Poder Conservador y que aunque la división clásica del ejercicio del poder subsistía, el Poder Judicial representado por la Corte Suprema de Justicia se veía enteramente superado por las decisiones del poder en cuestión. En esta medida es importante hacer referencia a los antecedentes del poder judicial en los diferentes ordenamientos de nuestro país, así pues: en la Constitución de Apatzingán de 1814, el poder judicial estaba representado por el Supremo Tribunal de Justicia, en la Constitución de 1824 y en la Siete Leyes Constitucionales –que estableció un sistema centralista– se depositó el ejercicio del Poder Judicial en una Corte Suprema de Justicia. Posteriormente, en las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843 y en el Acta Constitutiva y de Reformas de 1847, por primera vez se utiliza el término Suprema Corte de Justicia y en la Constitución de 1857 se utiliza indistintamente Corte Suprema de Justicia y Suprema Corte de Justicia. Finalmente, en la Constitución de 1917 se le nombra formalmente Suprema Corte de Justicia de la Nación.

ministros cada una, ya que el ministro restante cumpliría funciones de ministro presidente y no formaría parte de ninguna sala.²⁴

Asimismo, el procedimiento de elección de los ministros es modificado ya que los nombramientos ahora estarían a cargo del Presidente de la República con aprobación del Senado.

Posteriormente, en 1934 nuevamente aumenta el número de ministros de dieciséis a veintiuno, lo cual originó la creación de una cuarta sala que igualmente se integraría con cinco miembros cada una. Para 1944 se mantiene el número de miembros y la función de la Corte en pleno o en salas.²⁵ Luego, en 1951 se conservan los veintiún miembros, sin embargo, se adicionan cinco miembros supernumerarios, pero estos no serían parte del pleno, ya que únicamente serían habilitados para suplir las faltas temporales de los miembros numerarios y de esta manera, evitar rezago en los asuntos que conocía la Corte.

Sin perder de vista las importantes reformas al artículo 94 constitucional, es preciso destacar la reforma constitucional del 31 de diciembre de 1994, la cual fue verdaderamente importante para el desarrollo institucional del Tribunal Supremo.²⁶ Así las cosas, la reforma constitucional en materia judicial propuesta por el ejecutivo federal en 1994, –en vigor en enero 1995²⁷–, generó un auténtico punto de inflexión en la evolución de la Suprema Corte de Justicia como el Máximo Tribunal de Justicia.

²⁴ Entre 1917 y 1928, desaparecieron las salas y los ministros siempre sesionaban en pleno, sin embargo, en 1928 –como ya se mencionó– se crearon tres salas, pero para ese entonces la Corte ya contaba con dieciséis ministros, divididos en cinco por cada sala y un presidente.

²⁵ Asimismo, Manuel Ávila Camacho expresó la necesidad de crear la *inamovilidad* judicial, con la finalidad de que al impartir justicia, las influencias políticas estuvieran fuera de la decisión judicial. No obstante, fue hasta 1944, cuando mediante reforma judicial se restableció la inamovilidad judicial.

²⁶ Es importante manifestar que además de la modificación estructural judicial, la reforma generó la modificación de 27 artículos constitucionales en materia de administración y procuración de justicia, así como de seguridad pública, sin embargo, por la naturaleza de nuestro estudio, únicamente revisaremos lo referente al ámbito judicial.

²⁷ Con exclusión de las reformas al artículo 105, que entrarían en vigor en la misma fecha en que entrara en vigor la ley reglamentaria correspondiente, fue publicada el 11 de mayo de 1995 en el Diario Oficial de la Federación. Asimismo, se dispuso que las reformas a la fracción XVI del artículo 107, entrarían en vigor en la misma fecha en que entraran en vigor las reformas a la ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales.

Así pues, de la exposición de motivos se desprende que el objetivo principal de la reforma en referencia era convertir a la Suprema Corte de Justicia en un auténtico Tribunal Constitucional y con ese motivo, la estructura e integración del poder judicial federal fueron modificadas sustancialmente, sin embargo, es importante señalar que el hecho de otorgar mayor peso al Poder Judicial Federal y específicamente a la Corte no significa que la reforma pretendiera una supremacía del poder judicial, sino más bien, que todos los poderes tuvieran una participación equivalente en las decisiones políticas fundamentales del Estado, pero al mismo tiempo estuvieran subordinados a la Constitución, observando así el principio de supremacía constitucional.

En ese orden de ideas, hasta antes de 1994 la Corte se encargaba específicamente del juicio de amparo, de las controversias constitucionales²⁸, del juicio político, del procedimiento ante los organismos protectores de derechos humanos y de la facultad investigadora de las violaciones graves a los derechos humanos²⁹.

Si observamos con atención las atribuciones de la Corte, es posible advertir que en realidad no eran pocas y que en todo caso, lo que impedía el correcto funcionamiento de la Corte se reducía a dos hipótesis; o la Corte no tenía todas las herramientas necesarias para proteger la Constitución o bien, las que tenía asignadas no las ejercía de manera adecuada. A esto añádase que la legislación secundaria encargada de regular los procedimientos de los medios de control de la constitucionalidad no estaba desarrollada, ya que incluso las reducidas controversias constitucionales que se solicitaron ante la Corte, tuvieron que ser fundamentadas bajo el Código Federal de Procedimientos Civiles.³⁰

²⁹ Esta última atribución fue modificada en la reforma constitucional de 2011 para ser concedida a la Comisión Nacional de Derechos Humanos. Ver el texto anterior y vigente de los artículos 97 y 102 constitucionales.

³⁰ SÁNCHEZ CORDERO, Olga María, Op. Cit. p. 14.

Así pues, los conflictos constitucionales de aquella época en la que el derecho y la política eran circunstancias que solían correr de la mano³¹, superaron en buena medida a los instrumentos con los que a ese momento contaba la Corte, ya que ninguno de ellos protegía la integridad del texto constitucional y con ese motivo, se buscó otorgar a la Corte otros medios de control de la constitucionalidad que fueran sobre todo, más efectivos.

En concreto, la reforma judicial de 1994 amplió las atribuciones de la Corte, reconfiguró el perfil constitucional de sus ministros y creó un órgano novedoso llamado Consejo de la Judicatura Federal.

En ese orden de ideas, la reforma en referencia modificó el contenido de los artículos 104, 105 y 106 constitucionales, de los cuales se desprende la competencia exclusiva de la Corte para conocer de las controversias constitucionales³² y de las acciones de inconstitucionalidad, las cuales estarían reguladas por la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

De lo anterior, advertimos la inclusión de la llamada *acción de inconstitucionalidad* la cual puede entenderse como el procedimiento contencioso que se tramita ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través de un porcentaje –determinado constitucionalmente– de los integrantes de la Cámara de

³¹ SÁNCHEZ CORDERO, Olga María, *Medios de control constitucional, gobierno y país. De lo singular a lo plural*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2005, p. 10.

³² Para decirlo con José Ramón Cossío Díaz, las controversias constitucionales son “los procesos previstos en la fracción I del artículo 105 constitucional que tienen como principal función permitir a la Suprema Corte de Justicia la resolución de, primordialmente, los conflictos de constitucionalidad o de legalidad surgidos de las distribuciones competenciales llevadas a cabo a través del sistema federal o del principio de división de poderes”, COSSÍO DÍAZ, José Ramón, *La controversia constitucional*, México, Porrúa, 2008, p. 1. Es importante mencionar que las controversias constitucionales se distinguieron por vez primera en el artículo 137 de la Constitución de 1824, con una configuración de poca sustancia la cual, sin embargo, estaría encaminada a evolucionar en los ordenamientos constitucionales posteriores. A continuación citamos el texto del artículo de referencia:

Artículo 137. Las atribuciones de la corte suprema de justicia son las siguientes:

1. Conocer de las diferencias que puede haber de uno a otro estado de la federación, siempre que las reduzcan a un juicio verdaderamente contencioso en que deba recaer formal sentencia, y de las que se susciten entre un estado, y uno o más vecinos de otro, o entre particulares sobre pretensiones de tierras bajo concesiones de diversos estados, sin perjuicio de que las partes usen de su derecho, reclamando la concesión a la autoridad que la otorgó;

Diputados, Senadores, el Procurador General de la República, los Órganos Legislativos Estatales y la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, que tiene la finalidad de impugnar las normas generales que estimen contrarias a la Constitución Federal,³³ es decir, su finalidad es la defensa de la Constitución y del orden jurídico.

Es de destacar que en 1994 se exceptuó la procedencia de la acción de inconstitucionalidad en materia electoral, aunque dos años más tarde, mediante reforma constitucional, se precisaría que este instrumento es la única vía para plantear la inconformidad con las leyes electorales.³⁴

Ciertamente, las acciones de inconstitucionalidad son instrumentos que deben ser ejercidos con cautela y responsabilidad, ya que si bien es cierto con estas se obtiene una posibilidad real de impugnar decisiones políticas que se estimen violatorias del texto constitucional, también lo es que los intereses políticos siempre tienen injerencia en las actuaciones judiciales. Por lo anterior, es fundamental que en el ejercicio de su encargo los jueces se conduzcan con imparcialidad, probidad, independencia, responsabilidad y ética.

Sobre la acción de inconstitucionalidad criticamos el hecho de que esta no se encuentre al alcance de cualquier ciudadano, ya que al día de hoy no existe un instrumento que permita que un ciudadano en lo particular ponga a funcionar la maquinaria de justicia para que la Corte juzgue en abstracto si la norma impugnada es inconstitucional, y si así fuese, al ser expulsada del orden jurídico todos aquellos que no tienen posibilidades económicas se verían beneficiados por el fallo de la Corte.

Ahora bien, en relación a los ministros, la última modificación que tuvo el artículo 94 constitucional, fue el 25 de octubre de 1967, por lo que hasta 1994 la Suprema Corte estaba integrada por veintiún ministros numerarios y cinco

³³ En el texto actual, la acción de inconstitucionalidad puede interponerse además de los mencionados, por el Ejecutivo Federal, los partidos políticos, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y por el Organismo garante del artículo 6 Constitucional (llamado Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales).

³⁴ Artículo 105, fracción II de la Constitución Federal vigente.

supernumerarios. Sin embargo, la reforma en estudio reduce la integración de los ministros para quedar en once nuevamente y funcionar en pleno o en salas,³⁵ con una duración en el cargo de quince años y establece que sólo podrán ser removidos conforme al procedimiento determinado en los artículos 110 y 111 constitucionales, es decir, por virtud de juicio político, manifestando al efecto dentro del Título IV de la Constitución que las sanciones sólo podían consistir, en la destitución del servicio público y la posible inhabilitación para desempeñar funciones, empleos, cargos o comisiones de cualquier naturaleza en el servicio público. Esta modificación constitucional, representa lo que conocemos como inamovilidad judicial y su utilidad consiste en que ni el Legislativo, ni el Ejecutivo podrán separar de su cargo a los ministros hasta en tanto no venza el plazo.³⁶

³⁵ Del artículo transitorio segundo al cuarto de la reforma constitucional del 31 de diciembre de 1994 señalaban al efecto que: **SEGUNDO.** Los actuales Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación concluirán sus funciones a la entrada en vigor del presente Decreto. Recibirán una pensión igual a la que para casos de retiro forzoso prevé el "Decreto que establece las Causas de Retiro Forzoso o Voluntario de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación".

A los Ministros citados en el párrafo anterior, no les serán aplicables los impedimentos a que se refieren el último párrafo del artículo 94 y el tercer párrafo del artículo 101, reformados por virtud del presente Decreto. De regresar al ejercicio de sus funciones, de conformidad con el procedimiento previsto en el artículo 96 reformado por virtud del presente Decreto, se suspenderá el derecho concedido en el primer párrafo de este artículo, durante el tiempo en que continúen en funciones. **TERCERO.** Para la nominación y aprobación de los primeros ministros que integrarán la Suprema Corte de Justicia de la Nación, conforme a las reformas previstas en el presente Decreto, el titular del Ejecutivo Federal propondrá ante la Cámara de Senadores, a 18 personas, de entre las cuales dicha Cámara aprobará, en su caso, los nombramientos de 11 ministros, con el voto de las dos terceras partes de sus miembros.

CUARTO. Para los efectos del primer párrafo del artículo 97 de este Decreto de Reformas, la ley que reglamente la selección, ingreso, promoción o remoción de los miembros del Poder Judicial Federal, distinguirá los casos y procedimientos que deban resolverse conforme a las fracciones I, II y III del artículo 109 de la Constitución. La Cámara de Senadores, previa comparecencia de las personas propuestas, emitirá su resolución dentro del improrrogable plazo de treinta días naturales.

El período de los Ministros, vencerá el último día de noviembre del año 2003, del 2006, del 2009 y del 2012, para cada dos de ellos y el último día de noviembre del año 2015, para los tres restantes. Al aprobar los nombramientos, el Senado deberá señalar cuál de los períodos corresponderá a cada Ministro.

Una vez aprobado el nombramiento de, por lo menos, siete Ministros, se realizará una sesión solemne de apertura e instalación, en la cual se designará al Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

³⁶ SEPÚLVEDA IGUÍÑIZ, Ricardo J., "Análisis constitucional de las reformas del 31 de diciembre de 1994, particularmente las relacionadas con el control de la constitucionalidad, la inamovilidad judicial y la reubicación del Procurador General de la República", *Ars Iuris*, Universidad Panamericana, México, Número 13, 1995, p. 244.

En el mismo sentido, el *quorum* mínimo para el funcionamiento en pleno de la Corte es de siete ministros, excepto cuando se resuelvan controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad, en las cuales será de ocho ministros. Asimismo, el artículo 95 establece la edad mínima de 35 años para ser ministro y suprime la edad límite máxima que era de 65 años. Para los nuevos ministros nombrados, la duración en el cargo sería compleja, ya que en principio algunos de ellos durarían menos de quince años y algunos otros, excederían el término determinado, ya que la renovación funcionaría del modo siguiente: al último día de noviembre de 2003, 2006, 2009 y 2012 deberían abandonar el encargo dos ministros y finalmente, el último día de noviembre de 2015, abandonarían el encargo los tres restantes. En relación a la renovación escalonada se manifestó lo siguiente *“la celeridad del cambio social actual requiere renovar contenido y personas, y para poder cumplir con la finalidad de interpretar el Derecho, es necesario actualizarse, por eso es conveniente renovar a los ministros en sus cargos”*.³⁷

En relación a su nombramiento, hasta diciembre de 1994 el artículo 96 establecía un proceso sinuoso de designación, ya que era el Presidente quien hacía el nombramiento de una sola persona, para posteriormente someterlo a la aprobación del Senado, quienes contaban con diez días para manifestarse.³⁸ Sin embargo, con la reforma el artículo 89, fracción XVIII constitucional señaló que era facultad del Presidente de la República presentar a consideración del Senado, una terna para la designación de los ministros que debería ser resuelta en un plazo improrrogable de treinta días, caso contrario el Presidente unilateralmente designaría a la persona. De igual manera, las licencias y renunciaciones de los ministros quedaban bajo la consideración del Senado de la República³⁹.

³⁷ *Ibíd.* p. 245.

³⁸ MARTÍNEZ DE VELASCO, Fernando, “Introducción a las reformas constitucionales del Poder Judicial Federal”, *Ars Iuris*, Universidad Panamericana, México, Número 13, 1995, p. 13.

³⁹ Artículo 76: Son facultades exclusivas del Senado:

[...]

VIII. Designar a los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de entre la terna que someta a su consideración el Presidente de la República, así como otorgar o negar su aprobación a las solicitudes de licencia o renuncia de los mismos, que le someta dicho funcionario;

Finalmente, dentro de los tres puntos fundamentales que delinearon nuestro estudio de la reforma, se encuentra la creación del Consejo de la Judicatura Federal. Al efecto, el artículo 94 declaraba que el ejercicio del Poder Judicial de la Federación, se depositaba en una Suprema Corte de Justicia, en Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y en un Consejo de la Judicatura Federal. Para respaldar la creación del Consejo de la Judicatura Federal, se modificó el artículo 100 constitucional en su totalidad para quedar como sigue:

Artículo 100. La administración, vigilancia y disciplina del Poder Judicial de la Federación, con excepción de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, estarán a cargo del Consejo de la Judicatura Federal [...] se integrará por siete miembros de los cuales, uno será el Presidente de la Suprema Corte de Justicia, quien también los será del Consejo, un Magistrado de los Tribunales Colegiados de Circuito, un Magistrado de los Tribunales Unitarios de Circuito y un Juez de Distrito quienes serán electos mediante insaculación [por sorteo], dos Consejeros designados por el Senado y uno por el Presidente de la República. Los últimos tres deberán ser personas que se hayan distinguido por su capacidad, honestidad y honorabilidad en el ejercicio de las actividades jurídicas [...].

Así las cosas, el Consejo de la Judicatura Federal fue creado con el propósito de garantizar la independencia y autonomía del Poder Judicial, como claramente se puede observar en la exposición de motivos que el Ejecutivo Federal envió al Senado de la República:

“Desde 1928 a la fecha se han ido concentrando en el Tribunal Pleno un número creciente de atribuciones no relacionadas propiamente con la función de impartir justicia. Destaca el nombramiento, adscripción y disciplina de los jueces de distrito y magistrados de circuito, la elaboración del proyecto de presupuesto del Poder Judicial, la determinación del número, materia y ubicación de los órganos jurisdiccionales, el otorgamiento de licencias a distintos miembros de la judicatura federal, así como la administración de la defensoría de oficio, la designación de los miembros de esta y la realización de visitas de inspección a todos los

Artículo 98 [...]

Las renunciaciones de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia solamente procederán por causas graves; serán sometidas al Ejecutivo y, si este las acepta, las enviará para su aprobación al Senado.

Las licencias de los Ministros, cuando no excedan de un mes, podrán ser concedidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación; las que excedan de este tiempo, podrán concederse por el Presidente de la República con la aprobación del Senado. [...]Ninguna licencia podrá exceder del término de dos años”.

*órganos jurisdiccionales federales del país, entre otras muchas más. Así, puede afirmarse que la Suprema Corte de Justicia, ha tenido que ocuparse de la administración de un poder judicial cada vez más grande y complejo [...]*⁴⁰

En esta última consideración podemos observar una doble función; por un lado el citado Consejo secundaría a la Corte en asuntos estrictamente administrativos y por el otro, se encargaría de realizar la carrera judicial, con la finalidad de formar a los jueces, administrarlos y sancionarlos.⁴¹ Esta creación, en su función original objetiva, constituyó un punto toral en la transformación de poder judicial, debido a que el objetivo fue la profesionalización y calificación de los jueces, además de ponderar la independencia del juzgador frente al poder político.

A partir de esta precisión, se determinó la configuración de la nueva institución administrativa incorporada el Poder Judicial Federal, que estaría integrada por siete consejeros, funcionando en pleno o en comisiones y sesionando de modo privado a excepción de los temas relacionados con el nombramiento de magistrados y jueces de distrito.

.No debemos perder de vista que las decisiones del Consejo, por disposición constitucional, son inatacables, con excepción de las que se refieran a la designación, adscripción y remoción de magistrados y jueces, los cuales podrán ser revisados por la Corte, sólo para verificar que la decisión se haya realizado con base en la Ley Orgánica.

Desde nuestro punto de vista, la creación del Consejo de la Judicatura tiene de fondo un propósito muy importante; garantizar la existencia de ciertos principios básicos en la carrera judicial como lo son la independencia, imparcialidad, capacitación, actualización, estabilidad en el empleo y probidad, no obstante lo anterior, a pesar de que en los últimos años se ha iniciado aproximadamente una queja contra jueces y magistrados por semana, muy pocas de ellas concluyen en destitución o inhabilitación del responsable, ya que la mayoría de los procedimientos administrativos los jueces y magistrados únicamente son objeto de

⁴⁰ *Ibíd.* p. 26.

⁴¹ *Cossío Díaz, José Ramón, La teoría constitucional de la Suprema Corte de Justicia, México, Fontamara, 2004, pp. 62-64.*

medidas disciplinarias como apercibimientos y amonestaciones públicas o privadas. De ahí que sea tan importante el proceso de designación de los magistrados que integran el Consejo de la Judicatura, ya que si se pretende que el mecanismo de responsabilidades administrativas funcione correctamente es preciso empezar por garantizar la independencia e imparcialidad de los magistrados que lo integran.

Es importante destacar que muchas de las quejas contra jueces y magistrados involucran a estos con el crimen organizado, liberación ilegal de narcotraficantes y secuestradores, acoso sexual, por mencionar sólo algunos ejemplos. Con este motivo, en términos de expectativas sociales sería muy grave asumir que el juez como conocedor la ley, encargado de cumplirla y hacerla cumplir, es el primero que la viola y lo único que provocan es acrecentar la desconfianza del ciudadano hacia las instituciones.

Adicionalmente, el Consejo no tiene atribuciones para conocer de las quejas y denuncias contra servidores públicos adscritos a la Suprema Corte de Justicia, ni al Tribunal Electoral, esto en razón a que están sujetos a un régimen de responsabilidades de excepción derivado del Acuerdo General 9/2005 emitido por la propia Corte, en donde se estipulan los procedimientos de responsabilidades administrativas de los servidores públicos adscritos al máximo tribunal de justicia, así como lo relativo a su situación patrimonial, sin embargo, desde nuestra óptica el referido acuerdo contraviene lo dispuesto por el Título IV Constitucional, relativo a las responsabilidades de los servidores públicos, ya que las disposiciones constitucionales reconocen en este rubro tanto a jueces, magistrados, a los propios consejeros de la Judicatura y a los ministros de la Corte, por lo que al igual que los demás, deberían de estar sujetos a ese régimen disciplinario.

Para justificar lo anterior, se ha sostenido que colocar algún organismo sobre el máximo órgano de justicia podría generar problemas de jerarquía, sin embargo, desde nuestro punto de vista la jerarquía de la Corte como máximo

tribunal del país no tiene nada que ver con la responsabilidad en la que puedan incurrir sus integrantes, por lo que es fundamental que por la trascendencia de los asuntos que resuelven los ministros, al igual que los demás servidores públicos, se sometan al mismo sistema de responsabilidades y con ese efecto, en lugar de estar creando un sistema de excepción, que además de todo es contrario a la Constitución, la preocupación debería enfocarse en quiénes son y cómo se eligen sus integrantes.

1. La función constitucional de la Suprema Corte de Justicia

La Suprema Corte de Justicia, como máximo tribunal de justicia mexicano tiene una función dicotómica, por un lado, hacer efectiva la supremacía de la constitución, vigilando que los actos, leyes y tratados se ajusten a las disposiciones contenidas en ella y por otro, interpretar en última instancia el texto constitucional.

La función de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es pues, el equilibrio entre los poderes y no existe recurso legal alguno que pueda ejercerse en contra de sus resoluciones. Así pues, por la importante labor que desempeña, la Corte debe estar integrada por juristas constitucionales que cumplan con un perfil mínimo deseable, del cual hablaremos más adelante.

2. Perfil Constitucional de la Suprema Corte de Justicia

A. Naturaleza jurídica

La Suprema Corte de Justicia de la Nación es un órgano de naturaleza jurisdiccional de carácter supremo dentro del Poder Judicial de la Federación. Algunos autores como Héctor Fix-Zamudio señalan que materialmente la Corte

realiza funciones de Tribunal Constitucional y algunos otros como Carlos Mena Adame, señalan que la Corte es un auténtico Tribunal Constitucional.

Desde nuestra óptica, si bien es cierto que la Suprema Corte es un Tribunal Supremo que efectivamente realiza algunas funciones de Tribunal Constitucional, también lo es que al formar parte del Poder Judicial no puede considerarse un auténtico Tribunal Constitucional, ya que no forma una categoría propia con reconocimiento diferenciado en la Constitución, además de que su configuración todavía no es equiparable a la de un órgano independiente.

B. Ubicación orgánica

La Suprema Corte de Justicia está ubicada dentro del Poder Judicial de la Federación, tal como se desprende de la lectura del artículo 94 constitucional:

Artículo 94. Se deposita el ejercicio del Poder Judicial de la Federación en una Suprema Corte de Justicia, en un Tribunal Electoral, en Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y en Juzgados de Distrito.

De manera complementaria, el artículo primero de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, señala:

Artículo 1o.- El Poder Judicial de la Federación se ejerce por:

I.- La Suprema Corte de Justicia de la Nación;

II.- El tribunal electoral;

III.- Los tribunales colegiados de circuito;

IV.- Los tribunales unitarios de circuito;

V.- Los juzgados de distrito;

VI.- El Consejo de la Judicatura Federal;

VII.- El jurado federal de ciudadanos, y

VIII.- Los tribunales de los Estados y del Distrito Federal en los casos previstos por el artículo 107, fracción XII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los demás en que, por disposición de la ley deban actuar en auxilio de la Justicia Federal.

C. Integración

La Suprema Corte de Justicia se integra por once ministros, tal como se desprende del artículo 94, párrafo tercero constitucional:

“Artículo 94.

[...]

[...]

La Suprema Corte de Justicia de la Nación se compondrá de once Ministros y funcionará en Pleno o en Salas”.

D. Funcionamiento

El artículo anterior también sirve de fundamento para determinar el funcionamiento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el cual será tanto en Pleno como en Salas. Se dice que la Corte sesiona en *pleno*, cuando los once ministros se reúnen para el estudio y resolución de los asuntos. No obstante, la presencia de la totalidad de los integrantes no siempre es necesaria, –aunque por la importancia de los asuntos de los que conoce la Corte, sería deseable la presencia de los once y excepcionalmente la ausencia de alguno de ellos– ya que en la mayoría de los asuntos, basta la presencia de siete ministros, con las exclusiones que el artículo cuarto de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación expone, el cual se cita en los párrafos sucesivos. En el mismo sentido, las Salas se integrarán con cinco ministros cada una, ya que el ministro presidente no participa en ninguna de ellas, bastando cuatro de ellos para funcionar.

Artículo 4o.

El Pleno se compondrá de once ministros, pero bastará la presencia de siete miembros para que pueda funcionar, con excepción de los casos previstos en los artículos 105, fracción I, penúltimo párrafo y fracción II, y 107, fracción II, párrafo tercero, ambos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en los que se requerirá la presencia de al menos ocho ministros.⁴²

⁴² Controversias constitucionales en las hipótesis que determine el ordenamiento constitucional, acciones de inconstitucionalidad y para efectos de hacer una declaratoria general de inconstitucionalidad.

En lo relativo a los periodos de sesiones, el artículo tercero de la Ley Orgánica del Poder Judicial, publicada en veinticinco de mayo de 1995, como resultado de reforma de 1994, determina que:

Artículo 15.

La Suprema Corte de Justicia contará con dos Salas, las cuales se compondrán de cinco ministros, bastando la presencia de cuatro para funcionar.

Respecto a las sesiones que tendrá la Suprema Corte de Justicia, los artículos tercero y quinto declaran que:

Artículo 3o.

La Suprema Corte de Justicia tendrá cada año dos periodos de sesiones; el primero comenzará el primer día hábil del mes de enero y terminará el último día hábil de la primera quincena del mes de julio; el segundo comenzará el primer día hábil del mes de agosto y terminará el último día hábil de la primera quincena del mes de diciembre.

Artículo 5o.

Las sesiones ordinarias de la Suprema Corte de Justicia funcionando en Pleno se celebrarán dentro de los periodos a que alude el artículo 3o. de esta ley, en los días y horas que el mismo fije mediante acuerdos generales.

El pleno de la Suprema Corte de Justicia podrá sesionar de manera extraordinaria, aún en los periodos de receso, a solicitud de cualquiera de sus miembros. La solicitud deberá ser presentada al Presidente de la Suprema Corte de Justicia a fin de que emita la convocatoria correspondiente.

En el mismo sentido, la Suprema Corte, emitió para tal efecto el Acuerdo del Pleno del 7 de febrero de 1995, en el que resuelve de manera específica el funcionamiento que observará:

ACUERDO 1/1995

PRIMERO. *La Suprema Corte de Justicia de la Nación funcionará además de en Pleno, en dos Salas especializadas.*

SEGUNDO. *Ambas Salas ejercerán la competencia que les otorga el artículo 24 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, de la siguiente manera: La primera Sala conocerá de las materias Penal y Civil;*

La Segunda Sala conocerá de las materias Administrativa y del Trabajo.

[...]

E. Competencia

La Suprema Corte tendrá facultades específicas dependiendo si funciona en Pleno o en Salas. Al respecto, el artículo 105 constitucional señala la competencia de la Suprema Corte, sin embargo, el artículo 10 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación determina la competencia específica del máximo tribunal de justicia funcionando en pleno:

Artículo 10.

La Suprema Corte de Justicia conocerá funcionando en Pleno:

I. De las controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad a que se refieren las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

II. Del recurso de revisión contra sentencias pronunciadas en la audiencia constitucional por los jueces de distrito o los tribunales unitarios de circuito, en los siguientes casos:

a) Cuando subsista en el recurso el problema de constitucionalidad de normas generales, si en la demanda de amparo se hubiese impugnado una ley federal, local, del Distrito Federal, o un tratado internacional, por estimarlos directamente violatorios de un precepto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

b) Cuando se ejercite la facultad de atracción contenida en el segundo párrafo del inciso b) de la fracción VIII del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para conocer de un amparo en revisión que por su interés y trascendencia así lo amerite, y

c) Cuando se trate de los casos comprendidos en las fracciones II y III del artículo 103 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sin que baste la afirmación del quejoso sobre la existencia de un problema de esa naturaleza;

III. Del recurso de revisión contra sentencias que en amparo directo pronuncien los tribunales colegiados de circuito, cuando habiéndose impugnado la inconstitucionalidad de una ley federal, local, del Distrito Federal o de un tratado internacional, o cuando en los conceptos de violación se haya planteado la interpretación directa de un precepto de la

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dichas sentencias decidan u omitan decidir sobre tales materias, debiendo limitarse en estos casos la materia del recurso a la decisión de las cuestiones propiamente constitucionales;

IV. *Del recurso de queja en los casos y condiciones establecidas en la Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;*

V. *Del recurso de reclamación contra las providencias o acuerdos del presidente de la Suprema Corte de Justicia, dictados durante la tramitación de los asuntos jurisdiccionales de la competencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia;*

VI. *De las excusas e impedimentos de los ministros, en asuntos de la competencia de la Suprema Corte de Justicia funcionando en Pleno;*

VII. *De la aplicación de la fracción XVI del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;*

VIII. *De las denuncias de contradicción entre tesis sustentadas por las Salas de la Suprema Corte de Justicia, por el Tribunal Electoral en los términos de los artículos 236 y 237 de esta ley, o por los Plenos de Circuito de distintos Circuitos, por los Plenos de Circuito en materia especializada de un mismo Circuito y por los tribunales colegiados de circuito con diferente especialización, cuando se trate de asuntos que por razón de la materia no sean de la competencia exclusiva de alguna de las Salas;*

IX. *De los conflictos de trabajo suscitados con sus propios servidores en términos de la fracción XII del apartado B del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a partir del dictamen que le presente la Comisión Substanciadora Única del Poder Judicial de la Federación, en términos de los artículos 152 a 161 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado reglamentaria del apartado B del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en lo conducente;*

X. *De los juicios de anulación de la declaratoria de exclusión de los Estados del Sistema Nacional de Coordinación Fiscal, y de los juicios sobre cumplimiento de los convenios de coordinación celebrados por el Gobierno Federal con los Gobiernos de los Estados o el Distrito Federal, de acuerdo con lo establecido por la Ley de Coordinación Fiscal, en términos de lo dispuesto por la Ley Reglamentaria del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en lo que hace a las controversias constitucionales;*

XI. *De los procedimientos de declaratoria general de inconstitucionalidad, de conformidad con lo establecido en la Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;*

XII. *De cualquier otro asunto de la competencia de la Suprema Corte de Justicia, cuyo conocimiento no corresponda a las Salas, y*

XIII. De las demás que expresamente le confieran las leyes.

La competencia en Salas está determinada por el artículo 21 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación:

Artículo 21.

Corresponde conocer a las Salas:

I. De los recursos de apelación interpuestos en contra de las sentencias dictadas por los jueces de distrito en aquellas controversias ordinarias en que la Federación sea parte, de conformidad con lo dispuesto en la fracción III del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

II. Del recurso de revisión en amparo contra sentencias pronunciadas en la audiencia constitucional por los jueces de distrito o tribunales unitarios de circuito, en los siguientes casos:

a) Cuando subsista en el recurso el problema de constitucionalidad, si en la demanda de amparo se hubiese impugnado un reglamento federal expedido por el Presidente de la República, o reglamentos expedidos por el gobernador de un Estado o por el Jefe del Distrito Federal, por estimarlos directamente violatorios de un precepto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o si en la sentencia se establece la interpretación directa de un precepto de la misma en estas materias, y

b) Cuando se ejercite la facultad de atracción contenida en el segundo párrafo del inciso b) de la fracción VIII del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para conocer de un amparo en revisión que por su interés y trascendencia así lo amerite;

III. Del recurso de revisión contra sentencias que en amparo directo pronuncien los tribunales colegiados de circuito:

a) Cuando habiéndose impugnado la constitucionalidad de un reglamento federal expedido por el Presidente de la República, o de reglamentos expedidos por el gobernador de un Estado o por el Jefe del Distrito Federal, o en los conceptos de violación se haya planteado la interpretación directa de un precepto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en estas materias, se haya decidido o se omita decidir sobre la misma inconstitucionalidad o interpretación constitucional; y

b) De los amparos directos que por su interés y trascendencia así lo ameriten en uso de la facultad de atracción prevista en el segundo párrafo del inciso d) de la fracción V del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

IV. Del recurso de queja en los casos y condiciones establecidas en la Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

V. Del recurso de reclamación contra los acuerdos de trámite dictados por su presidente;

VI. De las controversias que por razón de competencia se susciten entre los tribunales de la Federación, entre éstos y los de los Estados o del Distrito Federal, entre los de un Estado y los de otro, entre los de un Estado y los del Distrito Federal, entre cualquiera de éstos y los militares; aquellas que le correspondan a la Suprema Corte de Justicia de acuerdo con la Ley Federal del Trabajo, así como las que se susciten entre las juntas de conciliación y arbitraje, o las autoridades judiciales, y el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje;

VII. De las controversias que por razón de competencia se susciten entre tribunales colegiados de circuito; entre un juez de distrito y el tribunal superior de un Estado o del Distrito Federal, entre tribunales superiores de distintos Estados, o entre el tribunal superior de un Estado y el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, en los juicios de amparo a que se refieren los artículos 51, fracciones I y II, 52, fracción I, 53, fracciones I a VI, 54, fracción I y 55, de esta Ley;

VIII. De las denuncias de contradicción entre tesis que sustenten los Plenos de Circuito de distintos Circuitos, los Plenos de Circuito en materia especializada de un mismo Circuito o los tribunales colegiados de circuito con diferente especialización, para los efectos a que se refiere la Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

IX. De las controversias que se susciten con motivo de los convenios a los que se refiere el segundo párrafo del artículo 119 Constitucional;

X. Del reconocimiento de inocencia, y

XI. Las demás que expresamente les encomiende la ley.

Es fundamental tener presente que la Suprema Corte de Justicia está facultada por la Constitución para emitir acuerdos generales con la finalidad de distribuir entre las Salas los asuntos que le competan conocer al pleno⁴³. Así pues, el artículo 94, párrafo octavo constitucional declara que:

Artículo 94.

[...]

⁴³ Los acuerdos plenarios son publicados en el Diario Oficial de la Federación y en el Semanario Judicial de la Federación desde 1995.

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia estará facultado para expedir acuerdos generales, a fin de lograr una adecuada distribución entre las Salas de los asuntos que compete conocer a la Corte, así como remitir a los Tribunales Colegiados de Circuito, para mayor prontitud en el despacho de los asuntos, aquéllos en los que hubiera establecido jurisprudencia o los que, conforme a los referidos acuerdos, la propia Corte determine para una mejor impartición de justicia. Dichos acuerdos surtirán efectos después de publicados.

Como podemos advertir, a fin de abatir el rezago la Corte ha remitido asuntos de su conocimiento a las salas. Sin embargo, si bien es cierto que la Corte tiene facultad para expedir acuerdos generales lo cierto es que en algunos casos ha abusado de esa prerrogativa constitucional, a modo de ejemplo citamos el contenido del Acuerdo 5/2001 y del 3/2008 que le adiciona una fracción:

ACUERDO GENERAL NÚMERO 5/2001, DE VEINTIUNO DE JUNIO DE DOS MIL UNO, DEL TRIBUNAL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, RELATIVO A LA DETERMINACIÓN DE LOS ASUNTOS QUE CONSERVARÁ PARA SU RESOLUCIÓN Y EL ENVÍO DE LOS DE SU COMPETENCIA ORIGINARIA A LAS SALAS Y A LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO.

ACUERDO.

PRIMERO. *La Suprema Corte de Justicia de la Nación funcionará además de en Pleno, en dos Salas especializadas.*

SEGUNDO. *Ambas Salas ejercerán la competencia que les otorga el artículo 21 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, de la siguiente manera:*

La Primera Sala conocerá de las materias penal y civil;

La Segunda Sala conocerá de la materia administrativa y del trabajo.

TERCERO. *El Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia conservará para su resolución: (LA FRACCIÓN III DEL TEXTO ORIGINAL DE ESTE PUNTO TERCERO SE DEROGÓ MEDIANTE EL ACUERDO 8/2003)*

I. Las controversias constitucionales, salvo en las que deba sobreseerse y aquéllas en las que no se impugnen normas de carácter general, así como los recursos interpuestos en éstas en los que sea necesaria su intervención; (REFORMADA MEDIANTE ACUERDO GENERAL 3/2008)

Una vez resuelto el problema relacionado con la impugnación de normas generales, el Pleno podrá reservar jurisdicción a las Salas para examinar los conceptos de invalidez restante; (ADICIONADA MEDIANTE INSTRUMENTO NORMATIVO DE EL QUINCE DE OCTUBRE DE DOS MIL NUEVE)

II. Las acciones de inconstitucionalidad, salvo en las que deba sobreseerse, así como los recursos interpuestos en éstas en los que sea necesaria su intervención; (ADICIONDA MEDIANTE ACUERDO GENERAL 3/2008)

III. Los amparos en revisión en los que subsistiendo la materia de constitucionalidad de leyes federales o tratados internacionales, no exista precedente y, a su juicio, se requiera fijar un criterio de importancia y trascendencia para el orden jurídico nacional y, además, en el caso de los interpuestos contra sentencias dictadas por los Tribunales Colegiados de Circuito, revistan interés excepcional; o bien, cuando encontrándose radicados en una Sala así lo acuerde ésta y el Pleno lo estime justificado; (MODIFICADA MEDIANTE INSTRUMENTO NORMATIVO DEL SEIS DE OCTUBRE DE DOS MIL ONCE)

IV. Las excusas o impedimentos de los Ministros en asuntos competencia del Pleno;
[...]

CUARTO. *Las Salas resolverán los asuntos de su competencia originaria y los de la competencia del Pleno que no se ubiquen en los supuestos señalados en el punto precedente, siempre y cuando unos y otros no deban ser remitidos a los Tribunales Colegiados de Circuito.*

[...]

NOVENO. *Si alguna de las Salas estima que el asunto remitido debe resolverlo el Tribunal Pleno porque así lo solicite motivadamente un Ministro; o porque se trate de algún caso en el que existiendo precedente del Pleno, de llevarse a cabo la votación se sustentaría un criterio contrario al de dicho precedente, lo devolverá exponiendo las razones de la devolución.*

ACUERDO GENERAL NÚMERO 3/2008, DE DIEZ DE MARZO DE DOS MIL OCHO, DEL TRIBUNAL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, POR EL QUE SE REFORMA LA FRACCIÓN I Y SE ADICIONA UNA FRACCIÓN II AL PUNTO TERCERO DEL ACUERDO GENERAL 5/2001 DE VEINTIUNO DE JUNIO DE DOS MIL UNO, RELATIVO A LA DETERMINACIÓN DE LOS ASUNTOS QUE CONSERVARÁ PARA SU RESOLUCIÓN Y EL ENVÍO DE LOS DE SU COMPETENCIA ORIGINARIA A LAS SALAS Y A LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO.

ÚNICO. *Se reforma la fracción I y se adiciona una fracción II, pasando las actuales II a XI a ser, respectivamente, III a XII del punto Tercero del Acuerdo General 5/2001, para quedar:*
TERCERO. *El Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia conservará para su resolución:*

I. Las controversias constitucionales, salvo en las que deba sobreseerse y aquéllas en las que no se impugnen normas de carácter general, así como los recursos interpuestos en éstos en los que sea necesaria su intervención.

II. Las acciones de inconstitucionalidad, salvo en las que deba sobreseerse, así como los recursos interpuestos en éstas en los que sea necesaria su intervención.

[...].

En concreto, a partir del acuerdo referido, las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad en las que deba de recaer un acuerdo de sobreseimiento y en las que no se impugnen normas de carácter general, serán revisadas por las Salas de la Suprema Corte y no por el pleno.

Así las cosas, si bien es cierto que el propósito de los acuerdos es evitar rezago en los asuntos de los que la Corte tenga competencia originaria, también lo es que al señalar que “la propia Corte podía dejar de conocer de los casos en los que no fuera necesaria la fijación de criterios trascendentes al orden jurídico nacional” lo cual nos conduce a un panorama bastante subjetivo, ya que en primera instancia todos los asuntos que llegan a la Corte son de mayor importancia y trascendencia.

En ese orden de ideas, las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad son instrumentos que requieren un tratamiento específico por las cuestiones predominantemente políticas que se resuelven en cada una de ellas.

Por la razón expuesta, es necesario que los ministros actúen con cautela para evitar una decisión equivocada de la Sala, en la que no se realice el análisis constitucional exhaustivo que requiere y se sobresea o se determine que no se está impugnando una norma general.

III. Las sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

1. Fundamento de las sentencias

Para decirlo con Olga Sánchez Cordero, la función de la Corte consiste en limitar el poder de cada Poder, para de esta manera asegurar la libertad individual y

establecer con claridad las competencias de cada uno, con apego a la Carta Magna.⁴⁴

Así pues, la actividad jurisdiccional de la Suprema Corte puede advertirse de manera concreta en la producción de sentencias.⁴⁵

¿Y qué es una sentencia? Es la resolución jurisdiccional en la que se concreta la decisión del juez al aplicar el derecho y en la que determina la norma que debe prevalecer en el caso concreto.⁴⁶ Sin embargo, la construcción de fallos no es una actividad simple y requiere de un análisis exhaustivo de los hechos que son sometidos a la consideración del juez. Para Roberto Lara, “*la actividad jurisdiccional pasa por dos grandes dimensiones: la normativa y la fáctica*”⁴⁷ por un lado, la fundamentación va diseñando la arquitectura de los fallos, es decir, la forma en que el juez hace uso de las fuentes del derecho para aplicarlo al caso concreto y por otro, los hechos sometidos al análisis del juez.

En efecto, las sentencias siempre van a producir normas individualizadas, es decir, normas que sólo afecten los intereses de las personas que son parte de la controversia. No obstante, el hecho de que las sentencias se encuentren sometidas al principio de relatividad no impide que eventualmente las sentencias produzcan efectos generales, o por su acepción en lengua latina, *erga omnes*, en la que todos los gobernados que se encuentren en la misma situación resulten beneficiados.⁴⁸

A este respecto, la sentencia como producto de la actividad jurisdiccional, exige estructura, unidad, claridad, coherencia discursiva, concisión y desde luego,

⁴⁴ SÁNCHEZ CORDERO, Olga, *Ni vencedores ni vencidos. Las Sentencias de la Suprema Corte de Justicia en las Controversias Constitucionales*, México, Universidad Autónoma de Nuevo León, 2002, p. 11.

⁴⁵ LARA CHAGOYÁN, Roberto, “El discurso narrativo en las sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, México, Número 24, 2007, p. 123.

⁴⁶ DE SILVA NAVA, Carlos, *La jurisprudencia. Creación jurisdiccional del derecho*, México, Themis, 2010, p. 52.

⁴⁷ LARA CHAGOYÁN, Roberto, *Op. Cit.* 123.

⁴⁸ Atendiendo a esta apreciación, es menester señalar que los ministros de la Suprema Corte de Justicia están exclusivamente facultados para pronunciar declaratorias generales de inconstitucionalidad en los casos que más adelante detallaremos.

argumentación y racionalidad suficiente para sostener el sentido del fallo. Además, tanto los resultandos, como los considerandos y los puntos resolutivos deben ser satisfechos al menos la información básica que dio origen a la controversia planteada ante los jueces constitucionales.

En este sentido, de los procesos constitucionales llevados ante la Suprema Corte, podemos distinguir tres tipos de sentencias: en el caso de la controversia constitucional, la acción de inconstitucionalidad tenemos sentencias de sobreseimiento, estimatorias y desestimatorias.⁴⁹ En relación al amparo indirecto en revisión se encuentran igualmente las que sobreseen, las que niegan el amparo y las que lo conceden.

Respecto a las sentencias que resuelven las acciones de inconstitucionalidad y las controversias constitucionales, como ha reiterado la Corte debe hacerse referencia a los siguientes aspectos; contenido, sentido, efectos, ejecución y publicidad.⁵⁰ En relación al *contenido* se indica que los ministros de la Corte deben suplir la deficiencia de la demanda ante ellos presentada, de manera que debe corregir los errores que adviertan en el documento⁵¹ e incluir los siguientes elementos:

⁴⁹ En el apartado intitulado “efectos” se precisará en qué consisten los tres tipos de sentencias que hemos mencionado.

⁵⁰ En este título nos ocuparemos únicamente del contenido, sentido, ejecución y publicidad, dejando para un título posterior el referente a ‘efectos’, ya que debido a su amplitud requiere un estudio en lo particular. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad. Análisis de las fracciones I y II del artículo 105 constitucional, a partir de criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, México, SCJN, 2009, p. 57.

⁵¹ Artículo 39, 40 y 71 de la LR105.

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

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

Artículo 71. Al dictar sentencia, la Suprema Corte de Justicia de la Nación deberá corregir los errores que advierta en la cita de los preceptos invocados y suplirá los conceptos de invalidez planteados en la demanda. **La Suprema Corte de Justicia de la Nación podrá fundar su declaratoria de inconstitucionalidad en la violación de cualquier precepto constitucional, haya o no sido invocado en el escrito inicial.**

Las sentencias que dicte la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre la no conformidad de leyes electorales a la Constitución, sólo podrán referirse a la violación de los preceptos expresamente señalados en el escrito inicial”.

- I. *La fijación breve y precisa de las normas generales o actos objeto de la controversia y, en su caso, la apreciación de las pruebas conducentes a tenerlos o no por demostrados;*
- II. *Los preceptos que la fundamenten;*
- III. *Las consideraciones que sustenten su sentido y los preceptos que, en su caso, se estimaren violados,*
- IV. *Los alcances y efectos de la sentencia, fijando con precisión, en su caso, los órganos obligados a cumplirla, las normas generales o actos respecto de los cuales opere y todos aquellos elementos necesarios para su plena eficacia en el ámbito que corresponda. Cuando la sentencia declare la invalidez de una norma general, sus efectos deberán extenderse a todas aquellas normas cuya validez dependa de la propia norma invalidada;*
- V. *Los puntos resolutivos que decreten el sobreseimiento o declaren la validez o invalidez de las normas generales o actos impugnados y, en su caso, la absolución o condena respectivas, fijando el término para el cumplimiento de las actuaciones que se señalen;*
- VI. *En su caso, el término en el que la parte condenada deba realizar una actuación.*⁵²

En el caso de la suplencia de la queja deficiente existe una excepción en la acción de inconstitucionalidad en materia electoral, debido a que la Corte sólo puede referirse a la violación de los preceptos expresamente señalados en el escrito inicial, por lo demás, puede fundar su declaratoria general de inconstitucionalidad en la violación de cualquier precepto constitucional vigente al momento de resolverla, haya o no sido invocado en la demanda.

En lo que ocupa al *sentido* de las sentencias, estas pueden ser de tres tipos; *estimatorias*, en las que derivado del análisis de constitucionalidad se concluye que la norma general o actos impugnados son contrarios al texto constitucional, contrariamente a las *desestimatorias*, en las que los jueces

⁵² Artículo 41 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

constitucionales consideran que la norma general o acto impugnado es constitucional, ya sea por unanimidad o bien, porque no se obtuvo la votación requerida –actualmente ocho votos de once– para hacer la declaratoria general de inconstitucionalidad. Finalmente, en las sentencias de *sobreseimiento*, el juicio es concluido sin resolver ninguna cuestión de constitucionalidad, esto se debe a que el conflicto constitucional planteado originalmente se ha quedado sin materia o porque durante el procedimiento sobrevienen algunas de las causas de improcedencia.

Respecto a la *ejecución* de las sentencias, los artículos 46 a 50 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 Constitucional determinan lo siguiente:

ARTICULO 46. *Las partes condenadas informarán en el plazo otorgado por la sentencia, del cumplimiento de la misma al Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, quien resolverá si aquélla ha quedado debidamente cumplida.*

*Una vez transcurrido el plazo fijado en la sentencia para el cumplimiento de alguna actuación sin que ésta se hubiere producido, las partes podrán solicitar al Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que requiera a la obligada para que de inmediato informe sobre su cumplimiento. Si dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de dicho requerimiento la ejecutoria no estuviere cumplida, cuando la naturaleza del acto así lo permita, no se encontrase en vía de ejecución o se tratase de eludir su cumplimiento, el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación turnará el asunto al ministro ponente para que someta al Pleno el proyecto por el cual se aplique el último párrafo del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.*⁵³

⁵³ Se cita el último párrafo del artículo 105 Constitucional y la conducente fracción XVI del artículo 107 Artículo 105. “[...]En caso de incumplimiento de las resoluciones a que se refieren las fracciones I y II de este artículo se aplicarán, en lo conducente, los procedimientos establecidos en los dos primeros párrafos de la fracción XVI del artículo 107 de esta Constitución”.

Artículo 107. *Las controversias de que habla el artículo 103 de esta Constitución, con excepción de aquellas en materia electoral, se sujetarán a los procedimientos que determine la ley reglamentaria, de acuerdo con las bases siguientes:*

[...] XVI. *Si la autoridad incumple la sentencia que concedió el amparo, pero dicho incumplimiento es justificado, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de acuerdo con el procedimiento previsto por la ley reglamentaria, otorgará un plazo razonable para que proceda a su cumplimiento, plazo que podrá ampliarse a solicitud de la autoridad. Cuando sea injustificado o hubiera transcurrido el plazo sin que se hubiese cumplido, procederá a separar de su cargo al titular de la autoridad responsable y a consignarlo ante el Juez de Distrito. Las mismas providencias se tomarán respecto del superior jerárquico de la autoridad responsable si hubiese incurrido*

ARTICULO 47. Cuando cualquiera autoridad aplique una norma general o acto declarado inválido, cualquiera de las partes podrá denunciar el hecho ante el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, quien dará vista a la autoridad señalada como responsable, para que en el plazo de quince días deje sin efectos el acto que se le reclame, o para que alegue lo que conforme a derecho corresponda.

Si en los casos previstos anteriormente, las autoridades no dejan sin efectos los actos de que se trate, el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación turnará el asunto al Ministro Ponente para que a la vista de los alegatos, si los hubiere, someta al Tribunal Pleno la resolución respectiva a esta cuestión. Si el Pleno declara que efectivamente hay una repetición o aplicación indebida de una norma general o acto declarado inválido, mandará que se cumpla con lo dispuesto por el último párrafo del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La persona que sin ser parte en la controversia constitucional respectiva, y que con posterioridad a que surtan los efectos de la declaración de invalidez de una norma general, se vea afectada con su aplicación, podrá denunciar dicho acto de conformidad con el procedimiento previsto para tal efecto en la Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

ARTICULO 48. Lo dispuesto en el artículo anterior, se entenderá sin perjuicio de que el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación haga cumplir la ejecutoria de que se trate, dictando las providencias que estime necesarias.

ARTICULO 49. Cuando en términos de los artículos 46 y 47, la Suprema Corte de Justicia de la Nación hiciera una consignación por incumplimiento de ejecutoria o por repetición del acto invalidado, los jueces de distrito se limitarán a sancionar los hechos materia de la consignación en los términos que prevea la legislación penal federal para el delito de abuso de autoridad.

en responsabilidad, así como de los titulares que, habiendo ocupado con anterioridad el cargo de la autoridad responsable, hubieran incumplido la ejecutoria.

Si concedido el amparo, se repitiera el acto reclamado, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de acuerdo con el procedimiento establecido por la ley reglamentaria, procederá a separar de su cargo al titular de la autoridad responsable, y dará vista al Ministerio Público Federal, salvo que no hubiera actuado dolosamente y deje sin efectos el acto repetido antes de que sea emitida la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

El cumplimiento sustituto de las sentencias de amparo podrá ser solicitado por el quejoso al órgano jurisdiccional, o decretado de oficio por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuando la ejecución de la sentencia afecte a la sociedad en mayor proporción a los beneficios que pudiera obtener el quejoso, o cuando, por las circunstancias del caso, sea imposible o desproporcionadamente gravoso restituir la situación que imperaba antes de la violación. El incidente tendrá por efecto que la ejecutoria se dé por cumplida mediante el pago de daños y perjuicios al quejoso. Las partes en el juicio podrán acordar el cumplimiento sustituto mediante convenio sancionado ante el propio órgano jurisdiccional.

No podrá archivarse juicio de amparo alguno, sin que se haya cumplido la sentencia que concedió la protección constitucional; [...].”

Si de la consignación hecha por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, o durante la secuela del proceso penal, se presume la posible comisión de un delito distinto a aquel que fue materia de la propia consignación, se procederá en los términos dispuestos en la parte final del párrafo segundo del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en lo que sobre el particular establezcan los ordenamientos de la materia.

ARTICULO 50. *No podrá archivarse ningún expediente sin que quede cumplida la sentencia o se hubiere extinguido la materia de la ejecución.*

En síntesis, una vez pronunciada la sentencia, las partes condenadas deberán informar en el plazo determinado el cumplimiento que se le ha dado a la misma y si este no fuere realizado en los términos establecidos, con base en la fracción XVI del artículo 107 constitucional ante el incumplimiento del fallo o la repetición de la norma general o del acto reclamado que ha sido declarado inválido, la Corte deberá analizar si el incumplimiento es o no excusable, en caso de que no sea excusable, la autoridad responsable será separada de su cargo y se consignará ante el Juez de Distrito correspondiente. Caso contrario, en que se considere que la conducta de incumplimiento de la autoridad es excusable, se le otorgará un plazo prudente para que ejecute la sentencia en los términos establecidos.

Cabe destacar que es precisamente por la ejecución de las sentencias por la cual la Corte no puede ser considerada un auténtico Tribunal Constitucional, ya que un verdadero Tribunal Constitucional, como lo es el alemán, no necesita aplicar ningún tipo de medida para hacer ejecutar sus sentencias, pues el prestigio y la autoridad que lo distingue es suficiente para que las autoridades o personas condenadas, den inmediato cumplimiento a sus fallos.

Finalmente, frente a las sentencias que resuelven las controversias constitucionales, únicamente proceden los recursos de reclamación y queja⁵⁴. Así pues, a través del recurso de reclamación pueden impugnarse únicamente los acuerdos de trámite y no podrán hacerse valer como agravios la contravención a

⁵⁴ Aunque este último únicamente es procedente contra la parte demandada o cualquier otra autoridad, por violación, exceso o defecto en la ejecución del auto o resolución por el que se haya concedido la suspensión, y contra la parte condenada, por exceso o defecto en la ejecución de una sentencia.

preceptos de la Constitución, pues la naturaleza de este consiste únicamente en que la Suprema Corte pueda corregir las irregularidades que eventualmente se hubieren producido en el procedimiento.

ARTICULO 51. *El recurso de reclamación procederá en los siguientes casos:*

I. Contra los autos o resoluciones que admitan o desechen una demanda, su contestación o sus respectivas ampliaciones;

II. Contra los autos o resoluciones que pongan fin a la controversia o que por su naturaleza trascendental y grave puedan causar un agravio material a alguna de las partes no reparable en la sentencia definitiva;

III. Contra las resoluciones dictadas por el ministro instructor al resolver cualquiera de los incidentes previstos en el artículo 12;

IV. Contra los autos del ministro instructor en que se otorgue, niegue, modifique o revoque la suspensión;

V. Contra los autos o resoluciones del ministro instructor que admitan o desechen pruebas;

VI. Contra los autos o resoluciones del Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que tengan por cumplimentadas las ejecutorias dictadas por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; y

VII. En los demás casos que señale esta ley.

2. Efectos de las sentencias

Las sentencias estimatorias de la Corte pueden reducirse a dos hipótesis: desaplicar la norma general impugnada, lo cual tendría efecto sólo entre las partes de la controversia o bien, expulsar la norma del orden jurídico a través de una declaratoria de invalidez, con efectos erga omnes, en este caso “las disposiciones respectivas son expulsadas del ordenamiento jurídico y no podrán aplicarse a partir del momento en que la publicación del fallo constitucional lo señale”.⁵⁵

Así pues, en relación a las acciones de inconstitucionalidad, las resoluciones de la Corte sólo podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas –ya sea en la totalidad de la norma o únicamente en la parte conducente–, siempre que fueren aprobadas por una mayoría de cuando menos ocho votos. Asimismo, la sentencia que declare la invalidez de la norma general

⁵⁵ FIX- ZAMUDIO, Héctor y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *Las sentencias de los Tribunales Constitucionales*, México, Porrúa, 2009, p. 31.

impugnada podrá extender sus efectos sobre todas aquellas normas que aunque no hayan sido impugnadas, sean dependientes de aquella.⁵⁶

Por otro lado, en el caso de las controversias constitucionales la Corte podrá hacer una declaratoria de invalidez de las disposiciones impugnadas únicamente en los casos que expresamente señala la Constitución, esto es, cuando se trate de controversias que versen sobre disposiciones generales de los Estados o de los municipios impugnadas por la Federación, de los municipios impugnadas por los Estados, o en los casos a que se refieren los incisos c), h) y k)⁵⁷ y que además, esta invalidez fuere aprobada por una mayoría de ocho votos. En los demás casos, las sentencias de la Corte únicamente tendrán efectos relativos o entre las partes.

Cabe destacar que las resoluciones dictadas en las acciones de inconstitucionalidad o en las controversias constitucionales surtirán sus efectos en la fecha que determine la Corte⁵⁸, asimismo, estas no tendrán efectos retroactivos, salvo en materia penal y siempre que se trate de un beneficio en favor de los individuos implicados en los procesos penales.⁵⁹

En lo que respecta a los efectos de las sentencias del amparo indirecto en revisión es preciso destacar la inclusión al sistema jurídico mexicano de la figura

⁵⁶ Tesis P. /J. 32/2006, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXIII, febrero de 2006, p. 1169. **ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. EXTENSIÓN DE LOS EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE INVALIDEZ DE UNA NORMA GENERAL A OTRAS QUE, AUNQUE NO HAYAN SIDO IMPUGNADAS, SEAN DEPENDIENTES DE AQUÉLLA.**

⁵⁷ Artículo 105 Constitucional:

[...]

c) *El Poder Ejecutivo y el Congreso de la Unión; aquél y cualquiera de las Cámaras de éste o, en su caso, la Comisión Permanente, sean como órganos federales o del Distrito Federal;*

h) *Dos Poderes de un mismo Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;*

k) *Dos órganos de gobierno del Distrito Federal, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales.*

⁵⁸ Artículo 45. *Las sentencias producirán sus efectos a partir de la fecha que determine la Suprema Corte de Justicia de la Nación.*

La declaración de invalidez de las sentencias no tendrá efectos retroactivos, salvo en materia penal, en la que regirán los principios generales y disposiciones legales aplicables de esta materia.

⁵⁹ Tesis P. /J. 104/2008, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXVIII, septiembre 2008, p. 587. **ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN ESTÁ FACULTADA PARA DAR EFECTOS RETROACTIVOS A LA SENTENCIA QUE DECLARE LA INVALIDEZ DE NORMAS LEGALES EN MATERIA PENAL.**

conocida como “declaratoria general de inconstitucionalidad”, la cual fue incorporada en 2013 en la Nueva Ley de Amparo. Antes de explicar cuál es la función de esta figura, es importante resaltar que hasta 2013, la Corte podía declarar la invalidez de las normas generales únicamente a través de la acción de inconstitucionalidad y de la controversia constitucional.

Desde nuestro punto de vista, es impostergable que los gobernados en lo individual cuenten con un instrumento para controvertir las disposiciones que consideren inconstitucionales y que los efectos de las sentencias respectivas protejan a todos los individuos que se encuentren en la misma situación y no únicamente a quien promovió en su defensa, sin embargo, aunque en nuestro sistema jurídico aún no tenemos una herramienta con estas características, lo cierto es que la declaratoria general de inconstitucionalidad, en caso de ser aplicada como está planteado en la ley, abre un espectro importante en la protección de la Constitución y en consecuencia de los derechos humanos.

En ese orden de ideas, del artículo 231 al 235 de la Nueva Ley de Amparo se incorpora la declaratoria general de inconstitucionalidad en los siguientes términos.

CAPÍTULO VI

Declaratoria General de Inconstitucionalidad

Artículo 231. *Cuando las salas o el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en los juicios de amparo indirecto en revisión, resuelvan la inconstitucionalidad de una norma general por segunda ocasión consecutiva, en una o en distintas sesiones, el presidente de la sala respectiva o de la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo informará a la autoridad emisora de la norma.*

Lo dispuesto en el presente Capítulo no será aplicable a normas en materia tributaria.

Artículo 232. *Cuando el pleno o las salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en los juicios de amparo indirecto en revisión, establezcan jurisprudencia por reiteración, en la cual se determine la inconstitucionalidad de la misma norma general, se procederá a la notificación a que se refiere el tercer párrafo de la fracción II del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.*

Una vez que se hubiere notificado al órgano emisor de la norma y transcurrido el plazo de 90 días naturales sin que se modifique o derogue la norma declarada inconstitucional, el

pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitirá la declaratoria general de inconstitucionalidad correspondiente siempre que hubiera sido aprobada por mayoría de cuando menos ocho votos.

Cuando el órgano emisor de la norma sea el órgano legislativo federal o local, el plazo referido en el párrafo anterior se computará dentro de los días útiles de los periodos ordinarios de sesiones determinados en la Constitución Federal, en el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, o en la Constitución Local, según corresponda.

Artículo 233. *Los plenos de circuito, conforme a los acuerdos generales que emita la Suprema Corte de Justicia de la Nación, podrán solicitar a ésta, por mayoría de sus integrantes, que inicie el procedimiento de declaratoria general de inconstitucionalidad cuando dentro de su circuito se haya emitido jurisprudencia derivada de amparos indirectos en revisión en la que se declare la inconstitucionalidad de una norma general.*

Artículo 234. *La declaratoria en ningún caso podrá modificar el sentido de la jurisprudencia que le da origen, será obligatoria, tendrá efectos generales y establecerá:*

I. La fecha a partir de la cual surtirá sus efectos; y

II. Los alcances y las condiciones de la declaratoria de inconstitucionalidad.

Los efectos de estas declaratorias no serán retroactivos salvo en materia penal, en términos del párrafo primero del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Artículo 235. *La declaratoria general de inconstitucionalidad se remitirá al Diario Oficial de la Federación y al órgano oficial en el que se hubiera publicado la norma declarada inconstitucional para su publicación dentro del plazo de siete días hábiles.*

Así pues, la declaratoria general de inconstitucionalidad se suma a los medios de control de la constitucionalidad que existen en nuestro sistema jurídico, que actualmente son el juicio de amparo, la controversia constitucional, la acción de inconstitucionalidad y el control de convencionalidad del cual hablaremos más adelante.

En términos concretos, la declaratoria general de inconstitucionalidad al igual que la acción de inconstitucionalidad, está encaminada a expulsar del sistema jurídico las normas contrarias a la Constitución, no obstante, el camino que debe recorrer la declaratoria tiene más exigencias sustantivas que el resto de los medios de control de la constitucionalidad. En ese sentido, para que en el

amparo indirecto en revisión proceda la declaratoria general de inconstitucionalidad existen dos hipótesis: la primera; que la Corte declare por segunda ocasión consecutiva la inconstitucionalidad de una norma general y la segunda; que los órganos del Poder Judicial Federal establezcan jurisprudencia por reiteración en la que se determine la inconstitucionalidad de la misma norma general.

Al respecto, el pleno de la Corte publicó en septiembre de 2013 el Acuerdo General número 15/2013 en el cual determinaron puntos en relación al procedimiento para la declaratoria general de inconstitucionalidad, con este motivo enunciaremos los más relevantes⁶⁰:

1. La declaratoria sólo procederá en los amparos indirectos en revisión en los que subsista el problema de constitucionalidad de una norma general, salvo en el supuesto de que correspondan a la materia tributaria federal, local o municipal.
2. Otro punto que es verdaderamente relevante consiste en la determinación de la Corte en relación a que en las declaratorias de inconstitucionalidad sólo se tomarán en cuenta los criterios emitidos en los amparos en revisión a partir de la vigencia de la reforma, esto es, del cuatro de octubre de dos mil once, sin considerar las tesis aprobadas durante la ley de amparo anterior.
3. Una vez que el pleno o las salas de la Corte determinen por segunda ocasión consecutiva la inconstitucionalidad de una norma general, se hará del conocimiento del Presidente de la Corte a fin de que ordene informar a la autoridad emisora.
4. En relación a la integración de la jurisprudencia por reiteración, igualmente deberá informarse al presidente de la Corte con el objeto de

⁶⁰ Cabe señalar que el Acuerdo 15/2013 sustituyó al diverso 11/2011 en virtud de que la reforma constitucional de derechos humanos entró en vigor el cuatro de octubre de dos mil once y hasta esa fecha no se habían expedido las reformas reglamentarias respectivas, por lo que el Tribunal Pleno de la Corte aprobó de manera provisional el acuerdo 11/2011, en el cual se precisó el procedimiento previo a una declaratoria general de inconstitucionalidad, sin regular los aspectos que por mandato constitucional se reservaron al legislador.

formar el expediente de la respectiva declaración general de inconstitucionalidad en términos de lo establecido por el párrafo tercero, fracción II del artículo 107 constitucional.

5. En el caso de la jurisprudencia por reiteración integrada por los Tribunales Colegiados de Circuito, se dará aviso primeramente al Pleno de Circuito respectivo⁶¹ para que posteriormente se haga del conocimiento de la presidencia de la Corte a fin de que revise si se encuentra pendiente de resolver alguna contradicción de tesis sobre la constitucionalidad de la norma general respectiva y en caso de verificarse este supuesto, no se resolverá el fondo de la declaratoria general de inconstitucionalidad.
6. Finalmente, el emitir una declaratoria general de inconstitucionalidad, el Pleno señalará la fecha a partir de la cual surtirá sus efectos, así como sus alcances y condiciones.

¿Qué podemos desprender de lo acabado de indicar? Primero, que el procedimiento de declaratoria no es sencillo y la prueba está en que desde octubre de dos mil once hasta febrero de dos mil dieciséis ha habido apenas seis procedimientos de declaratoria; algunos de ellos han sido desechados por improcedentes, algunos otros se han declarado sin materia y los restantes se encuentran en espera de que se integre su jurisprudencia. Luego, es insostenible que a estas alturas el control de la constitucionalidad en materia tributaria no pueda beneficiar con efectos generales a los gobernados, ya que además de que

⁶¹ “Los plenos de circuito son tribunales *sui generis*, creados por la Constitución con atribuciones para conocer cierto tipo de asuntos relativos a los juicios de amparo, aunque no se trata de conflictos planteados por quejosos contra actos de autoridades responsables que atentan contra derechos humanos, sino únicamente para resolver todas las contradicciones de tesis de los diversos Tribunales Colegiados de Circuito de toda la República Mexicana”. ISLAS DOMÍNGUEZ, Víctor Manuel, “Plenos de Circuito en la Ley de Amparo”, *Foro Jurídico*, México, Número 122, Noviembre 2013, p. 34. Cabe aclarar que anteriormente esta facultad correspondía exclusivamente a la Corte, aunque ciertamente, aún tiene competencia para resolver contradicciones de tesis. En ese orden, los Plenos de Circuito están integrados por los magistrados adscritos a los Tribunales Colegiados del Circuito respectivos o, en su caso, por sus presidentes. Y en los circuitos en lo que solamente haya dos tribunales, los Plenos respectivos se integrarán con la totalidad de los magistrados que los conforman, en el caso contrario, en que en determinados circuitos existan más de dos tribunales colegiados, el pleno de circuito se integrará por sus respectivos presidentes. Actualmente están en funciones treinta y cuatro Plenos de Circuito. Ver el Acuerdo General 14/2013, 11/2014 y 8/2015 del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal.

esta afecta directamente su patrimonio, no todas las personas tienen la capacidad económica para interponer un amparo que garantice la protección de sus derechos.

Finalmente, queremos resaltar que si bien es cierto la declaratoria abre una puerta más para expulsar las disposiciones contrarias a la Constitución, también lo es que su diseño actual tiene muchos defectos; el primero y el más importante, darle un peso excesivo a la presunción de constitucionalidad al grado de que aun cuando ya se haya cumplido con las hipótesis que mencionamos para la procedencia de la declaratoria, –lo cual ya de por sí resulta engorroso– la Corte dará una segunda oportunidad al legislador para que dentro de 90 días subsane el vicio de la norma inconstitucional, si no lo hace, lo cual nos hablaría de la poca autoridad que tiene la Corte para hacer cumplir sus determinaciones, el asunto pasará al pleno para resolver por mayoría de ocho votos la expulsión definitiva de la disposición controvertida. Atendiendo a esta situación, es urgente que el procedimiento de declaratoria sea discutido nuevamente para mejorar su funcionamiento y beneficiar realmente a las personas a las que no se les están garantizando las prerrogativas que les otorga la Constitución.

3. Jurisprudencia

Para Rolando Tamayo, la jurisprudencia constituye el conjunto de (meta) reglas de interpretación (*latissimo sensu*) del lenguaje del derecho, en otros términos, la jurisprudencia es una herramienta hermenéutica, una disciplina para interpretar (descifrar, leer) textos: los jurídicos. Concretamente, que la jurisprudencia tiene el objeto de determinar el significado de algunos vocablos de lenguaje del derecho y su adecuada aplicación, y esto es así porque el derecho se interpreta conforme a un metalenguaje diferente al del lenguaje común.⁶²

⁶² TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, *Razonamiento y argumentación jurídica. El paradigma de la racionalidad y la ciencia del Derecho*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007, p. 122.

En el mismo sentido, la Suprema Corte de Justicia define a la jurisprudencia como el conjunto de principios, razonamientos y criterios que los juzgadores establecen en sus resoluciones al interpretar las normas jurídicas, ya sea al esclarecer el sentido y alcance de estas o al definir los casos no previstos en ellas.

En efecto, la interpretación de las normas jurídicas constituye una labor propia del órgano judicial y el resultado directo de esa interpretación es precisamente la creación de jurisprudencia. En el caso mexicano, la Suprema Corte Justicia es la encargada de interpretar en última instancia el texto constitucional y con base en los criterios emitidos, crea jurisprudencia –al reunir ciertos requisitos de los que hablaremos más adelante–, sin embargo, la Corte no es el único órgano que puede crearla.

Así pues, para crear jurisprudencia y que esta tenga carácter vinculatorio es necesario que se cumpla con cualquiera de las siguientes hipótesis:

- a) Reiteración de criterios
- b) Contradicción de tesis
- c) Sustitución

a) La jurisprudencia por reiteración de criterios puede ser determinada por el Pleno o por las Salas de la Corte y por los Tribunales Colegiados de Circuito. A través de este procedimiento, la emisión ininterrumpida de cinco criterios en el mismo sentido crean jurisprudencia, en virtud de que una sola resolución no es considerada obligatoria, sino únicamente una tesis aislada. Adicionalmente, la reiteración de criterios exige que por cada criterio emitido haya una votación de al menos ocho votos en el caso del Pleno, cuatro en Salas y unanimidad en lo que respecta a los Tribunales Colegiados de Circuito.⁶³

⁶³ Para la integración de este tipo de jurisprudencia, no se toman en cuenta las tesis aprobadas en los asuntos resueltos conforme a lo dispuesto en las disposiciones vigentes con anterioridad a la Décima Época del *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Es necesario distinguir que la Décima Época entró en vigor el 4 de octubre de 2011, como resultado de las reformas constitucionales en materia de amparo, de derechos humanos y de justicia penal.

Cabe señalar, que las cinco decisiones susceptibles de integrar jurisprudencia deben provenir del mismo órgano jurisdiccional, en otros términos, cada órgano facultado para emitirla debe sentar jurisprudencia sin la intervención de otro, ya que los criterios emitidos no pueden ser acumulables entre los distintos órganos.

Bástenos leer los artículos respectivos de la Ley de Amparo:

Artículo 222. *La jurisprudencia por reiteración del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se establece cuando se sustente un mismo criterio en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, resueltas en diferentes sesiones, por una mayoría de cuando menos ocho votos.*

Artículo 223. *La jurisprudencia por reiteración de las salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se establece cuando se sustente un mismo criterio en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, resueltas en diferentes sesiones, por una mayoría de cuando menos cuatro votos.*

Artículo 224. *Para el establecimiento de la jurisprudencia de los tribunales colegiados de circuito deberán observarse los requisitos señalados en este Capítulo, salvo el de la votación, que deberá ser unánime.*

Como precisión final, no se debe perder de vista que en los casos de controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad, una sentencia es suficiente para el efecto de sentar jurisprudencia.

b) La jurisprudencia por contradicción de tesis, también conocida como unificación de criterios, fue creada como solución a los problemas que originó la reiteración de criterios debido a que los órganos para emitir jurisprudencia aumentaron y naturalmente, esto provocaba que los criterios no siempre fueran en el mismo sentido. Así pues, con la finalidad de no generar incertidumbre jurídica y evitar la aplicación de criterios contradictorios, se creó este procedimiento.

En esta práctica, el órgano jerárquicamente superior –de entre todos los facultados para integrar jurisprudencia– tiene la atribución de pronunciarse sobre el criterio que debe prevalecer entre dos o más resoluciones emitidas en sentido contrario por tribunales de la misma jerarquía y el criterio elegido integrará

jurisprudencia. Además, la resolución que resuelva la contradicción de tesis requiere únicamente mayoría simple.

Para entenderlo mejor, la contradicción opera de la forma siguiente:

1. La contradicción de tesis entre las Salas de la Suprema Corte de Justicia serán resueltas por el Pleno de esta;
2. La contradicción de tesis entre los Plenos de Circuito de distintos circuitos, de diferente materia en el mismo circuito, tribunales de diferente especialidad y los Tribunales Colegiados de diverso Circuito, serán resueltos por el Pleno o las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; y
3. Los Plenos de Circuito resolverán la contradicción de tesis de los Tribunales Colegiados del circuito correspondiente.⁶⁴

En lo que hace a la legitimación para denunciar las contradicciones de tesis, esta podrá realizarse por el Pleno de la Corte, por los ministros, por los Plenos de Circuito, por los Tribunales Colegiados de Circuito, por los jueces de distrito, por el Procurador General de la República y por las partes en los asuntos que las motivaron.⁶⁵

Finalmente, es preciso aclarar que la resolución que decida la tesis que debe prevalecer no modificará bajo ninguna circunstancia lo resuelto en los juicios en los que se sustentaron las tesis contradictorias.

c) La última forma de crear jurisprudencia es a través de la sustitución, procedimiento que fue incorporado en la Nueva Ley de Amparo ya que antes de la reforma de 2013, no existía. Este instrumento, que dicho sea de paso viene a sustituir en cierta forma a la derogada *modificación* de la jurisprudencia, permite que los órganos del Poder Judicial de la Federación jerárquicamente inferiores al emisor de la jurisprudencia soliciten a este la sustitución de aquella.

⁶⁴ Artículos 225 a 227 de la Ley de Amparo.

⁶⁵ Artículo 227 de la Ley de Amparo.

La finalidad de esta herramienta es que si los jueces consideran que existen criterios contrarios a la Constitución o a los derechos humanos, la Corte pueda resolverlo a través de esta vía y será procedente la sustitución de la jurisprudencia siempre que haya cuando menos una mayoría de ocho votos en pleno y cuatro en sala.⁶⁶

Una precisión final corresponde a la interrupción de la jurisprudencia. Este supuesto implica que el carácter vinculatorio de la jurisprudencia se termina en el momento que se pronuncie una sentencia en sentido contrario, dictada mediante votación calificada y expresando las razones de la interrupción, como lo determinan los artículos 228 y 229 de la Ley de Amparo:

***Artículo 228.** La jurisprudencia se interrumpe y deja de tener carácter obligatorio cuando se pronuncie sentencia en contrario. En estos casos, en la ejecutoria respectiva deberán expresarse las razones en que se apoye la interrupción, las que se referirán a las consideraciones que se tuvieron para establecer la jurisprudencia relativa.*

***Artículo 229.** Interrumpida la jurisprudencia, para integrar la nueva se observarán las mismas reglas establecidas para su formación.*

A. Órganos facultados para emitir jurisprudencia

La jurisprudencia por reiteración puede establecerse por:

1. La Suprema Corte de Justicia, funcionando en Pleno o en Salas; y
2. Los Tribunales Colegiados de Circuito.

En el caso de la jurisprudencia por contradicción de tesis, esta puede establecerse por: es establecida igualmente por

3. La Suprema Corte de Justicia; y

⁶⁶ Artículo 230 de la Ley de Amparo.

4. Los Plenos de Circuito.⁶⁷

Cabe señalar que en materia electoral se suman la Sala Superior y el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.⁶⁸

B. Carácter vinculatorio

La jurisprudencia, al igual que las normas jurídicas emitidas por el legislador democrático, goza de presunción de constitucionalidad. Así pues, además de gozar de presunción constitucional, la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia es obligatoria para:

- a) Las Salas de la Corte;
- b) Los Plenos de Circuito;
- c) Los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito;
- d) Los Juzgados de Distrito;

⁶⁷ Artículo 216 de la Ley de Amparo.

⁶⁸ El enfoque de nuestro estudio es fundamentalmente a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no obstante, podemos mencionar que en relación a la jurisprudencia, la materia electoral tiene un tratamiento distinto. Así, la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación indica lo siguiente:

Artículo 232. La jurisprudencia del Tribunal Electoral será establecida en los casos y de conformidad con las reglas siguientes:

I.- Cuando la Sala Superior, en tres sentencias no interrumpidas por otra en contrario, sostenga el mismo criterio de aplicación, interpretación o integración de una norma;

II.- Cuando las Salas Regionales, en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, sostengan el mismo criterio de aplicación, interpretación o integración de una norma y la Sala Superior lo ratifique, y

III.- Cuando la Sala Superior resuelva en contradicción de criterios sostenidos entre dos o más Salas Regionales o entre éstas y la propia Sala Superior.

En el supuesto de la fracción II, la Sala Regional respectiva a través del área que sea competente en la materia, comunicará a la Sala Superior las cinco sentencias que contengan el criterio que se pretende sea declarado obligatorio, así como el rubro y el texto de la tesis correspondiente, a fin de que la Sala Superior determine si procede fijar jurisprudencia.

En el supuesto de la fracción III, la contradicción de criterios podrá ser planteada en cualquier momento por una Sala, por un magistrado electoral de cualquier Sala o por las partes, y el criterio que prevalezca será obligatorio a partir de que se haga la declaración respectiva, sin que puedan modificarse los efectos de las sentencias dictadas con anterioridad.

En todos los supuestos a que se refiere el presente artículo, para que el criterio de jurisprudencia resulte obligatorio, se requerirá de la declaración formal de la Sala Superior. Hecha la declaración, la jurisprudencia se notificará de inmediato a las Salas Regionales, al Instituto Federal Electoral y, en su caso, a las autoridades electorales locales y las publicará en el órgano de difusión del Tribunal.

- e) Los tribunales militares y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal; y
- f) Los tribunales administrativos y del trabajo locales o federales.

Cabe señalar que la jurisprudencia que emitan los Plenos de Circuito será obligatoria para todos los órganos señalados en las fracciones anteriores, con excepción, desde luego, de la Suprema Corte.

En relación con lo anterior, en 2014 el pleno de la Corte resolvió la Contradicción de Tesis 299/2013. El tema central de esta contradicción de tesis consistió en si los tribunales colegiados podían inaplicar la jurisprudencia emitida por el pleno o las salas de la Corte por considerarla violatoria de algún derecho humano contenido en la Constitución o en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte.

Al respecto, la Corte resolvió que la jurisprudencia que emite no puede ser sometida a control de control de constitucionalidad o convencionalidad por los órganos jurisdiccionales inferiores y en ese sentido, su jurisprudencia es obligatoria para todos los jueces del país.

La pregunta central aquí es si los jueces en su obligación constitucional de control de constitucionalidad o convencionalidad pueden cuestionar a la jurisprudencia. Desde mi punto de vista, la jurisprudencia no es infalible y en ese sentido, si bien es cierto que uno de los puntos de la Corte al defender este criterio fue la importancia de mantener unidad y coherencia en la producción de jurisprudencia, también lo es que en atención al principio pro persona⁶⁹, la Corte debe preocuparse más porque que la jurisprudencia que emiten preserve efectivamente la Constitución y los derechos protegidos en ella a fin de brindar seguridad jurídica a los justiciables.

Y es que verdaderamente el criterio de la Corte más que buscar unidad y coherencia –que para eso tiene herramientas como la contradicción y la

⁶⁹ Sin perjuicio de ser explicado con mayor detalle más adelante, el principio pro persona exige que frente a dos o más interpretaciones de una disposición normativa el juzgador elija aquella que ofrezca una protección más amplia a la persona.

sustitución– está desconociendo el principio pro persona y además, resulta incongruente que por un lado la Corte pida a todos los jueces realizar el ejercicio del control constitucional y convencional, pero que al mismo tiempo su jurisprudencia esté exenta de este estudio, como si sus criterios fuesen infalibles.

Derivado de lo anterior, la Corte lejos de velar por el cumplimiento estricto de la Constitución y de los Tratados Internacionales, actúa de manera arrogante al considerar que la Corte sólo puede corregirse a sí misma y que no es posible que un órgano inferior pretenda desaplicar su jurisprudencia aun cuando esa desaplicación resulte más benéfica para la persona en el caso concreto, por lo que esto resulta verdaderamente inaceptable en el nuevo orden constitucional.

CAPÍTULO SEGUNDO.

PRESUNCIÓN DE CONFORMIDAD Y REFORMABILIDAD CONSTITUCIONALES

I. Consideraciones preliminares

La reforma constitucional vista desde dos perspectivas; como instrumento para actualizar la Constitución a las necesidades sociales o como resultado de acuerdos políticos. No sabemos cuándo estamos en presencia de uno o del otro. Sin embargo, lo cierto es que el modificar el texto constitucional no garantiza nada si no existe la mínima intención de cumplir con el mandato constitucional. Siempre ha sido de esa manera.

En ese orden de ideas, en este apartado estudiaremos que no toda necesidad real de actualización del texto constitucional se subsana mediante una reforma constitucional como atribución exclusiva del legislativo, sino que además el poder judicial tiene participación a través de la interpretación constitucional.

Siguiendo esa línea estudiaremos a la reforma constitucional y posteriormente a la interpretación constitucional por dos razones fundamentales; la primera es que necesitamos analizar el procedimiento tradicional por el que se le adiciona o modifica un precepto constitucional como actividad propia del legislativo y la segunda, es que la interpretación constitucional al ser el propósito central de este trabajo y tener una estructura compleja, requiere un tratamiento particular motivo por el cual será abordada en el último capítulo.

II. Presunción de conformidad constitucional

La presunción de conformidad constitucional, también conocida como presunción de constitucionalidad es un principio que distingue a las normas generales producto de la actividad del legislador y el cual consiste en que aquéllas se presumen constitucionales, salvo prueba en contrario. En otros términos, la presunción de constitucionalidad exige a quien alega la inconstitucionalidad de

una norma, la carga de argumentar que existe una incompatibilidad entre la norma controvertida y la Constitución. Luego entonces, si bien es cierto este principio no es absoluto, también lo es que sí presume una posición preliminar respecto de la actividad legislativa.

Un ejemplo claro de lo anterior, puede observarse en la siguiente tesis de jurisprudencia:

En estrecha relación con lo anterior, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado respecto a la presunción de constitucionalidad a través de las siguientes tesis de jurisprudencia:

LEYES. LA EXPRESIÓN DE LA CAUSA DE PEDIR NO BASTA PARA DESVIRTUAR LA PRESUNCIÓN DE SU CONSTITUCIONALIDAD.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que para el estudio de los conceptos de violación o de los agravios, según se trate, basta con expresar la causa de pedir; sin embargo, ello no significa que los quejosos o recurrentes puedan limitarse a realizar afirmaciones sin sustento, pues a ellos corresponde exponer las razones por las cuales estiman inconstitucionales los actos reclamados. Por tanto, en virtud de que toda ley goza de la presunción de constitucionalidad que es preciso desvirtuar, en razón de la legitimidad de los órganos que la emiten, corresponde a quienes la impugnan, la carga de la prueba, pues sólo así es posible analizar si la ley reclamada contraviene o no la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.⁷⁰

De lo dicho hasta ahora se desprende que la actividad legislativa tiene un control judicial de constitucionalidad a posteriori, es decir, para hacer efectivo el análisis de constitucionalidad es necesario que la parte legitimada active la mecánica constitucional ya que el poder judicial no tiene control a priori sobre los actos legislativos. Para decirlo con Giovanni Figueroa Mejía, “[...] siempre que sea posible, se preferirá aquella decisión que manteniéndose dentro de los límites constitucionales, permita preservar la obra del legislador en lugar de que aquella declare su inconstitucionalidad [...]”.⁷¹

⁷⁰ Tesis 1a. /J. 121/2005, Semanario Judicial de la Federación, Novena Época, t. XXII, Septiembre 2005, p. 143.

⁷¹ *Ibíd.* p. 240.

En concreto, todo acto de revisión constitucional que realice la Corte sobre la actividad legislativa siempre tendrá origen en una litis, esto significa que no podrá controvertir ninguna disposición legislativa o ejecutiva sin que previamente haya una instancia de parte.

En este sentido, la presunción de constitucionalidad tan arraigada en nuestro sistema jurídico parte de tres hipótesis:

1. El legislador goza de configuración legislativa amplia;
2. El legislador conoce el texto constitucional y por lo tanto, se encuentra sometido a su mandato; y
3. Los actos legislativos reflejan la voluntad de la mayoría.

Sin embargo, esta medida más que dotar de confianza al legislador y proteger su legitimidad democrática me parece bastante idealista, porque ni todos los legisladores conocen la Constitución ni las leyes necesariamente reflejan la voluntad de la mayoría y esto se debe desde luego, a la fina división que existe entre el derecho y la política. Luego entonces, es injustificable que en aras de mantener esos principios, las leyes o preceptos potencialmente inconstitucionales sigan vigentes.

En este contexto, la función de la Corte es realmente importante, porque sin tratarse de una supremacía constitucional y sin excederse en sus funciones, aquélla puede salvar a través de la interpretación y hasta donde sea posible la constitucionalidad de las normas jurídicas producto de la actividad legislativa, sin que en todos los casos sea necesario la expulsión del sistema jurídico de la norma controvertida.

Así pues, es importante valorar nuevamente el grado de confianza del legislador, hasta dónde debe respetarse y sobre todo, si el límite que tiene el poder judicial para intervenir a priori en sus decisiones todavía es justificable.

III. Reformabilidad Constitucionalidad

1. Trascendencia de la reformabilidad constitucional

“Toda revolución abre el camino a una reforma de la Constitución”

GEORG JELLINEK

La reformabilidad constitucional es uno de los temas más complejos en el diseño de los sistemas constitucionales fundamentalmente por dos razones; los efectos de las reformas y; la estabilidad del sistema jurídico.

En ese contexto, la reformabilidad constitucional consiste en *“el cambio, supresión o adición de normas, mediante el procedimiento establecido al efecto en el propio texto constitucional, sin embargo, si la Constitución se concibe como el ser o modo de ser del Estado, en un sentido esencial y como algo de naturaleza política, hablar de reforma o revisión constitucional significa modificar esa esencia, es decir, las decisiones políticas fundamentales de ese Estado”*.⁷²

Pero, ¿en qué momento es necesaria una reforma (si es que es necesaria)? Simple. En el momento en que la Constitución ya no responda a las necesidades ineludibles de la sociedad. En el mismo sentido, dice Díaz de León que *“hay dos reglas que deben observarse en la modificación de la Constitución: la primera consiste en las autorizaciones y mecanismos jurídicos que otorgue la misma para ello; la segunda consiste en que la reforma debe obedecer siempre a una necesidad o requerimiento de la sociedad y a la cual, para colmarla o satisfacerla, se destine la modificación del texto constitucional de que se trate, de tal manera que ellos represente la concordancia entre la realidad y su regulación constitucional [...]”*⁷³

⁷² COVIÁN ANDRADE, Miguel, *Teoría Constitucional*, Volumen Primero, México, Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional, A. C., 2000, p. 178.

⁷³ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, “La reforma constitucional y el futuro de México”, *Defensa Penal. Interpretación y Análisis Jurídico*, Número 30, Noviembre-Diciembre 2010, p. 45.

Ahora bien, ¿eso pasa en México?, ¿la Constitución se reforma únicamente cuando su contenido ya no satisface las necesidades sociales? Desafortunadamente, no. En nuestro país, las reformas constitucionales obedecen en su mayoría, a las necesidades políticas o bien, a las conveniencias de circunstancias. Al respecto, es innegable que cada fuerza política cuenta con un proyecto propio, sin embargo, al político se olvida que su proyecto debe pensarse de conformidad con la Constitución y no al revés, es decir, que la Constitución es la que debe ajustarse a su proyecto. Una postura de estas características convierte a la ley fundamental en una simple agenda de negociación política y de ahí que sea tan importante construir un sistema de control de la constitucionalidad que evite la modificación desbocada y caprichosa de la Constitución.

A. El procedimiento de reforma constitucional en el artículo 135 de la Constitución

En artículo 135 de la Constitución Federal determina de manera muy general, el procedimiento que debe seguirse frente a una reforma constitucional. Así pues, la disposición referida dispone lo que sigue:

Artículo 135. La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerden las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados y de la Ciudad de México.

El Congreso de la Unión o la Comisión Permanente en su caso, harán el cómputo de los votos de las Legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas.⁷⁴

En términos simples, la reforma constitucional opera del modo que sigue:

1. El derecho para iniciar leyes o decretos le compete:
 - a) Al Presidente de la República;

⁷⁴ Artículo modificado en el escenario de la reforma política de la Ciudad de México el 29 de enero de 2016.

- b) A los diputados;
- c) A los senadores;
- d) A las legislaturas estatales y de la Ciudad de México; y
- e) A los ciudadanos, en un número equivalente, por lo menos del 0.13% de la lista nominal de electores.⁷⁵

2. Quórum para aprobación de reformas.

- a) Dos terceras partes de los individuos presentes.
- b) Aprobación de la mayoría de las legislaturas y de la Ciudad de México.

3. Cómputo respectivo por el Congreso de la Unión o en su caso, por la Comisión permanente y la declaración de aprobación.

4. Publicación en el Diario Oficial de la Federación.

En términos amplios, el procedimiento de reforma constitucional mexicano se reduce a los 4 puntos referidos, no obstante, es preciso hacer notar algunas cuestiones que no se desprenden de la simple lectura del artículo 135 y que es muy importante mencionar.

En primer término llama la atención la reciente incorporación de la iniciativa popular, la cual ya por sí misma ha sido considerada un avance en términos de participación ciudadana en las decisiones políticas fundamentales del Estado. Aunque aquí lo verdaderamente importante es qué tan accesible resulta esta herramienta para el ciudadano común. Así pues, en cifras reales si consideramos que al año 2016 la lista nominal de electores asciende a 82, 381,525 electores, entonces el 0.13% que exige la Constitución equivale aproximadamente a un total de 107,096 personas, cantidad que sin duda no es fácil de cubrir. Ahí tenemos la primera barrera para la iniciativa popular.

⁷⁵ Artículo 71 Constitucional. Al respecto, es de llamar la atención que el artículo 71 en ningún parte señala quién puede "reformular" la Constitución, sino únicamente se refiere a quien le compete iniciar leyes o decretos.

Luego, en relación al quórum se da una situación muy llamativa. Recordemos que con base en el artículo 63 constitucional el quórum mínimo para abrir sesión en cualquiera de las cámaras debe ser de más de la mitad del número total de sus miembros, lo que en términos simples se traduce en el cincuenta por ciento más uno. En ese entendido, de los 500 diputados que integran la Cámara, si nos situamos en el supuesto en el que sólo sesiona el mínimo establecido por la Constitución, es decir, 251 diputados y considerando que únicamente se requiere la aprobación de dos terceras partes de los individuos presentes para la aprobación de reformas constitucionales, llegaríamos al absurdo de que en el caso de que todo votaran en el mismo sentido, bastaría la aprobación de únicamente 166 diputados, de originalmente 500.

En el caso de los senadores pasa algo similar, de 128 previstos constitucionalmente, si consideramos el quórum mínimo para sesionar se reduce a 65, de los cuales para aprobar una reforma constitucional, únicamente se requiere el voto de 42 de ellos para hacerse efectiva.

El anterior análisis se desprende que la rigidez constitucional que creemos tener, se ve derrotada por la expresión “de los individuos presentes”, sumado al reducido quórum que la Constitución prevé para la apertura de sesiones.

Sin perder de vista lo anterior, el procedimiento de reforma constitucional no termina con las votaciones y respectiva aprobación de cada una de las cámaras del congreso, ya que consecuentemente es necesaria la aprobación de la mayoría de las legislaturas y actualmente, –producto de la reforma política– también de la Ciudad de México, esto significa que al menos 17 legislaturas estatales deben discutir y votar la reforma constitucional en cuestión y una vez que estas se pronuncien a favor, la posible negativa de las legislaturas restantes no tiene mayor relevancia.

No obstante, para el infortunio de todos los gobernados, se ha hecho una costumbre que tanto las Cámaras del Congreso como las legislaturas estatales –y en particular estas últimas–, las aprobaciones de los proyectos de reforma se dan

en días en incluso en horas, lo cual nos habla de que en realidad las discusiones y debates en relación a las reformas del texto constitucional son nulos. Esta situación nos invita a reflexionar nuevamente sobre la conveniencia de seguir conservando un procedimiento de reforma que lejos de ser rígido, da cabida a la negociación de un montón de intereses políticos en entero perjuicio de los gobernados.

Finalmente, una vez aprobada la reforma por las dos cámaras y por las legislaturas estatales, corresponde al ejecutivo sancionar la reforma en cuestión, para decirlo con Jorge Carpizo “es una especie de visto bueno, de una manifestación de conformidad por parte del Ejecutivo”⁷⁶. Cabe señalar que el titular del Ejecutivo Federal cuenta con una herramienta conocida como “veto presidencial” a través del cual puede devolver al legislativo el proyecto de reforma con sus observaciones. Si esto ocurre, las cámaras del Congreso pueden nuevamente discutir y votar el proyecto, por lo que si por segunda ocasión resulta a favor con el voto de las dos terceras partes de los votos totales, se enviará a la Cámara revisora y si esta lo aprueba por la misma mayoría, el proyecto volverá al Ejecutivo para su promulgación.

En la práctica existen dos tipos de veto presidencial:

a) Parcial.

En este tipo de veto el Presidente devuelve con sus observaciones al Congreso las partes del proyecto con las que no está conforme y se limita a promulgar el resto con el que sí está de acuerdo.

b) Total.

En relación al veto total, el Presidente regresa la totalidad del proyecto de reforma al Congreso, incluso las disposiciones en las que esté de acuerdo.

Cabe señalar que hasta antes de 2011, existía un tipo de veto conocido coloquialmente como “veto de bolsillo”, el cual consistía en que el Presidente de la República podía ignorar una ley emitida por el Congreso, de modo que

⁷⁶ CARPIZO, Jorge y CARBONELL, Miguel, *Derecho Constitucional*, México, Porrúa, 2003, p. 122.

simplemente no la promulgaba ni la publicaba y en consecuencia, evitaba que entrara en vigencia, no obstante, mediante la reforma de los artículos 71, 72 y 78 de la Constitución desaparece esta figura estableciendo el plazo de treinta días naturales para que el Ejecutivo haga observaciones a las reformas turnadas por el Legislativo o bien, para ejercer el veto. Una vez vencido este plazo, el Ejecutivo tendrá diez días naturales para publicar en el Diario Oficial de la Federación las leyes o reformas enviadas por el Legislativo.

B. Poder Legislativo: ¿un poder constituyente permanente o un poder constituido subordinado a la Constitución?

Para responder la interrogante que se ha planteado en este capítulo es necesario, primeramente, determinar la naturaleza jurídica del poder constituyente y del poder legislativo, que si bien es cierto tienen una relación muy estrecha, también lo es que son instituciones sustancialmente diferentes.

A partir de ese supuesto, es preciso tener presente que la Constitución, como norma fundamental y suprema, es una obra exclusiva del Poder Constituyente. Para decirlo con Ramón Peralta *“[el poder constituyente] es un poder especial, el poder verdaderamente soberano, un poder que no es de derecho, un poder meta jurídico, no sometido a limitaciones objetivas [...] el poder constituyente no pertenece al ámbito del derecho positivo, como en el caso de los poderes constituidos, sino a la esfera del derecho natural [...] el poder constituyente es la manifestación suprema de la soberanía”*.⁷⁷

En el mismo sentido, dice Schmitt que el poder constituyente debe concebirse como una fuerza real que da forma y determina las estructuras político-constitucionales fundamentales del Estado. En otros términos, es la fuerza política

⁷⁷ PERALTA MARTÍNEZ, Ramón, “Sobre el poder constituyente y la rigidez constitucional”, *Pensamiento Constitucional*, Año XII, No. 12, Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Perú, Abril 2007, pp. 377 y 384.

que crea la constitución, lo que equivale a decir, que decide el ser o modo de ser del Estado.⁷⁸

Entonces ¿cuál es la función del Poder Constituyente? En términos simples, la función del Constituyente como poder soberano que emana de la voluntad del pueblo es redactar la Constitución, incluso con atribuciones, en términos de Pedro de Vega, de modificar, transformar y destruir si es el caso, el ordenamiento constitucional.⁷⁹ Su labor es pues, establecer toda la estructura política del Estado, crear los poderes del Estado y al mismo tiempo determinar sus atribuciones y en

Una vez que redacta la Constitución, el Constituyente se disuelve. Sin embargo, como hemos establecido, el constituyente no actúa de manera unilateral, pues aunque realiza su labor a través de representantes esto de ninguna manera supone que su voluntad sea impuesta, ya que su función consiste en expresar la voluntad de pueblo.

Por su parte, el poder Legislativo al haber sido creado por el Constituyente adquiere el carácter de poder constituido y con ese motivo, su actuación como poder revisor de la Constitución es limitada. En otros términos, el legislativo se encuentra sometido al imperio constitucional y su actuación deberá ajustarse en todo momento a la Constitución.

No obstante las razones expuestas, puede plantearse válidamente la siguiente cuestión, ¿de qué manera un poder constituido –como el legislativo– puede alterar y vulnerar la voluntad del constituyente? La respuesta *prima facie* es relativamente sencilla por dos razones fundamentales; la primera y la más simple, es que el propio Constituyente le ha atribuido la facultad de revisión del texto constitucional al poder legislativo, es decir, tiene capacidad amplia y suficiente para modificar las disposiciones constitucionales a través del procedimiento de reforma constitucional. Sin embargo, el poder legislativo a diferencia del

⁷⁸ En COVIÁN ANDRADE, Miguel, *Teoría Constitucional*, Volumen Primero, México, Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional, A. C., 2000, p. 152.

⁷⁹ DE VEGA, Pedro, en PERALTA MARTÍNEZ, Ramón, "Sobre el poder constituyente y la rigidez constitucional", *Pensamiento Constitucional*, Año XII, No. 12, Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Perú, Abril 2007, p. 393.

Constituyente no tiene la calidad de poder soberano, por lo que en ningún momento tendrá la facultad de destruir la Constitución.

Entonces, el Poder Legislativo al ser un poder creado por el Constituyente está enteramente limitado por la Constitución y únicamente facultado para realizar lo que expresamente determinó aquél. La segunda razón, –y probablemente la que resulta compleja de comprender–, es la cuestión de la actualización constitucional, es decir, los argumentos que el propio legislativo sostiene para proponer modificaciones a la Constitución que respondan efectivamente a necesidades sociales reales, en las que quede de manifiesto que la disposición en cuestión ha sido rebasada y que por tanto, es imprescindible la modificación del texto.

En concreto:

- a) El poder constituyente es un poder originario, de naturaleza política, soberano y que en principio no está sujeto a límites por ser el hacedor de la Constitución;
- b) El poder legislativo es un poder constituido o derivado y autónomo sometido a los límites que le impone la Constitución;
- c) Cuando no se reconocen límites de ningún tipo a la operación de reforma constitucional, entonces se está proclamando la identificación entre poder constituyente y poder constituido;
- d) El poder de reforma de constituido es limitado y se corresponde con el principio jurídico de supremacía constitucional;
- e) El poder constituyente es ilimitado y se corresponde con el principio político de soberanía popular;
- f) En conclusión, el poder legislativo es un poder constituido, creado por el Constituyente, limitado y subordinado a la Constitución.

C. El principio de rigidez constitucional y la inestabilidad de las disposiciones constitucionales

Llamaremos rigidez constitucional "[a] aquel sistema formal propio de las Constituciones escritas, que establece, reflexivamente, un modo distinto del seguido por la legislación ordinaria para producir, modificar y derogar las normas constitucionales, lo cual se traduce, precisamente, en la existencia de determinados obstáculos técnicos que evitan que los preceptos constitucionales se reformen fácilmente consiguiendo, de este modo, su continuidad"⁸⁰.

Así pues, la cualidad de rígido supone cierto grado de rigurosidad y/o complejidad en el procedimiento de reforma constitucional a fin de evitar modificaciones innecesarias a la Constitución. Al respecto, en contraposición con el procedimiento rígido existe aquel conocido como flexible, el cual no diferencia entre normas constitucionales y ordinarias, por lo tanto, no prevé procedimientos diferenciados para modificar unas u otras.

En concreto, la idea de sistema rígido es pues proteger las normas constitucionales que contienen los fundamentos del Estado y que por ese hecho, gozan de supremacía constitucional, de decisiones arbitrarias, de modo que el procedimiento de reforma de esas disposiciones tendrá que satisfacer mayores condiciones técnicas.

Cabe aclarar que con estabilidad no quiero decir que la Constitución deba permanecer intangible, ya que los procesos de transición en los estados democráticos son inevitables y en ese entendido, debe ser actualizada, sin embargo, –y es necesario hacer hincapié en esta cuestión– toda reforma a la Constitución debe perseguir siempre un fin social y únicamente recurrir a ella cuando ni siquiera a través de la interpretación pueda actualizarse efectivamente una prerrogativa a favor de los gobernados.

⁸⁰ VERDÚ, LUCAS, en PERALTA MARTÍNEZ, Ramón, "Sobre el poder constituyente y la rigidez constitucional", *Pensamiento Constitucional*, Año XII, No. 12, Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Perú, pp. Abril 2007, pp. 391-392.

En relación con lo anterior, para conocer el grado de rigidez o flexibilidad de los procedimientos de reforma constitucional, Víctor Ferreres sugiere en primer lugar considerar el número de instituciones políticas cuyo consentimiento debe concurrir para poder reformar la constitución. Luego, el porcentaje de las mayorías exigidas para la reforma, ya que se pueden requerir mayorías calificadas o supercalificadas. Finalmente, la participación del pueblo que puede ser directa a través de un referéndum o indirecta, a través de elecciones para una nueva asamblea que deberá ratificar la reforma.⁸¹

Para concluir, el procedimiento de reforma constitucional mexicano ha sido calificado en la doctrina jurídica como un procedimiento rígido en virtud de que las normas constitucionales tienen un procedimiento de reforma sustancialmente diferente al de las normas ordinarias, sin embargo, con las cifras que señalé en párrafos anteriores en realidad el porcentaje mínimo requerido para aprobar una reforma es irrisorio tratándose de disposiciones constitucionales y sin duda, este escenario motiva a que las reformas en lugar de beneficiar a los gobernados, sean producto de negociaciones políticas alrededor de la Constitución, razón por la cual valdría la pena valorar dos opciones; ajustar los porcentajes requeridos en la reforma constitucional a fin de incrementarlos o bien, emitir un voto consciente e informado a la hora de elegir a nuestros representantes en el Congreso con el propósito de tratar –en la medida de lo posible– que al menos las personas que lo formen parte del Congreso se distingan por su integridad y no por corrupción.

D. Improcedencia del amparo contra reformas constitucionales. Artículo 61 de la Nueva Ley de Amparo

Otro tema interesante que fue producto de la reforma constitucional de 6 de junio de 2011, tiene que ver con la modificación de los artículos 103 y 107 constitucionales y con ello, la revisión de la Ley de Amparo vigente hasta ese momento.

⁸¹ FERRERES COMELLA, Víctor, *“Una defensa de la rigidez constitucional”*, *Doxa, Cuadernos de filosofía del derecho*, Alicante, 2000, España, p. 30-31.

Así pues, el 2 de abril de 2013 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la (Nueva) Ley de Amparo, que entró en vigor al día inmediato siguiente. Con esta disposición, se cerró el ciclo de la Ley de Amparo de 10 de enero de 1936, que reguló la materia durante aproximadamente ochenta años.

Ciertamente, la nueva Ley de Amparo modificó, derogó e incorporó muchas herramientas para regular el Juicio de Amparo, en muchas de las cuales tengo ciertas reservas, sin embargo, para efectos de este estudio únicamente haré referencia al capítulo de “improcedencias” y específicamente al artículo 61, fracción I, que al efecto expone:

El juicio de amparo es improcedente:

I. Contra adiciones o reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

[...]

Al respecto, la cuestión de la procedencia del amparo contra las reformas a la Constitución tiene una larga historia, la propia Suprema Corte de Justicia, en el “Caso Camacho” y “Amparo Intelectuales” por mencionar algunos, ha analizado el tema en referencia. En el primero, Manuel Camacho Solís interpuso un amparo en virtud de que a través de una reforma constitucional se le impidió ser candidato a la presidencia, demanda que llegó a la Suprema Corte por medio de su facultad de atracción. El resultado del estudio de la Corte fue que el amparo indirecto era el único recurso que tenían los gobernados para impugnar reformas a la Constitución, pero no para los efectos que todos esperamos, sino únicamente cuando esta no se hubiese realizado conforma al debido proceso legislativo señalado en la Constitución. Luego, en el caso conocido como “Amparo intelectuales” llamado así porque quince intelectuales promovieron amparo en contra de las reformas electorales de 2007 que prohíben a particulares contratar propaganda política en radio y televisión a favor o en contra de un candidato o partido político, la Corte determinó que el juicio de amparo es improcedente para impugnar reformas electorales y constitucionales.

Así pues, el criterio predominante de la Corte para determinar la improcedencia del amparo en contra de reformas a la Constitución puede reducirse a los siguientes puntos:

- a) Las reformas constitucionales no pueden ser inconstitucionales porque esto sugeriría que la propia Constitución es inconstitucional;
- b) La Constitución no puede ser sometida al control judicial, al ser el fundamento de validez y de existencia de todo el ordenamiento jurídico;
- c) El amparo tiene efectos relativos y por lo tanto, no es viable declarar la procedencia del amparo contra las reformas constitucionales ya que “habría constituciones diferentes para todos los mexicanos”, ya que la sentencia que conceda el amparo tendrá por objeto restituir al agraviado en el pleno goce de la garantía individual violada, restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación, cuando el acto reclamado sea de carácter positivo; y cuando sea de carácter negativo, el efecto del amparo será obligar a la autoridad responsable a que obre en el sentido de respetar la garantía de que se trate y a cumplir, por su parte, lo que la misma garantía exija.
- d) La Constitución no prevé límites expresos o cláusulas de intangibilidad que otorguen protección especial a ciertas materias frente a la actuación del órgano reformador.

Cabe señalar que hasta antes de la reforma de la Ley de Amparo no existía ninguna disposición que prohibiera explícitamente la procedencia del amparo en contra de alguna reforma constitucional, sin embargo, a partir de la vigencia de la Nueva Ley de Amparo el artículo 61, fracción I referido pone fin a las opiniones controvertidas en materia de procedencia o improcedencia del amparo en contra de las reformas constitucionales y determina de manera clara que el juicio de amparo es improcedente en contra de reformas a la Constitución. En ese sentido, tengo la impresión de que los señores ministros pudieron haber hecho

Al respecto, me parece que al determinar la improcedencia del amparo en contra de reformas a la Constitución en la Ley de Amparo, los legisladores y los

ministros que en su momento tuvieron la oportunidad de que en ese asunto de enorme trascendencia se abriera la puerta a los ciudadanos de a pie en defensa de los derechos humanos, se olvidaron de las siguientes consideraciones:

- a) La Constitución tiene límites para la actuación del poder reformador que aunque no se establecen expresamente, estos se deducen invariablemente de los principios democráticos y libertades que la propia Constitución guarda;
- b) El poder reformador de la Constitución no puede extraerse del ámbito de competencias que la misma establece;
- c) El Estado mexicano tiene obligaciones internacionales que limitan la actuación del legislativo en materia de reformas constitucionales;
- d) El parámetro de control en cualquier medio de control de la constitucionalidad es precisamente la Constitución, razón por la cual el que se controvierta una reforma a la Constitución no significa que la Constitución es inconstitucional;
- e) El hecho de que la Corte tuviese en algún momento la facultad de efectuar un control constitucional de las reformas a las normas constitucionales, no implica que vaya a usurpar las facultades del legislativo, sino que esta facultad deviene directamente de una interpretación de la propia Constitución.

En suma, me parece que la improcedencia expresa del juicio de amparo contra reformas a la Constitución en la Ley de Amparo sí cierra una posibilidad importante para los justiciables de combatir reformas potencialmente inconstitucionales. Y no estamos diciendo que la Constitución es inconstitucionalidad, porque esto nos llevaría al absurdo de plantear que ya no hay ni siquiera un parámetro de control y precisamente por esta cuestión, el hecho de que la Corte ejerciera un control constitucional sobre las reformas evitaría que el texto constitucional se contamine de normas que siendo contrarias a los valores y principios constitucionales, formen parte del texto fundamental.

En conclusión, es evidente que la defensa del gobernado se reduce y lo deja en un estado de indefensión frente a la actuación de los poderes del Estado, sobre todo del poder legislativo, el cual parece haberse olvidado de que su actuación únicamente debe obedecer a los intereses sociales de las personas a las que representa.

CAPÍTULO TERCERO.

LOS INTÉRPRETES CONSTITUCIONALES Y LA PARTICULAR LABOR DEL JUEZ CONSTITUCIONAL EN MÉXICO

I. Sujetos intérpretes de la Constitución

“Cualquier lector que se acerque al texto constitucional tratará de extraer el sentido o significado que se expresa a través de esas palabras”

Javier Díaz Revorio

La Constitución constituye el consenso social del pueblo al que rige, pero también constituye el compromiso de fuerzas políticas divergentes. En efecto, la Constitución no se agota en su propio texto y por lo tanto, debe ser interpretada.

Así pues, es preciso plantear dos preguntas fundamentales:

- a) ¿Qué es un intérprete?
- b) ¿Quién debe interpretar la Constitución?

En sentido amplio, intérprete es aquél que desentraña, explica o declara el sentido o significado de alguna cosa. Particularmente, en Derecho Constitucional, el vocablo “intérprete” se atribuye a aquella persona que tiene la función de descubrir, redefinir y explicar el significado del lenguaje usado en la Constitución y que asimismo, determina la extensión del texto y su significado dentro del ámbito jurídico.

Luego, en relación a quién puede interpretar la Constitución podemos decir que en principio cualquier persona puede interpretar el texto constitucional y esto es así, porque como gobernados, nuestra actuación debe estar subordinada y regulada por normas constitucionales y ordinarias. Entonces, para saber cuáles son nuestros derechos y nuestras obligaciones, es preciso interpretar esas normas.

En el mismo sentido, los poderes públicos al encontrarse sometidos al mandato constitucional deben interpretar el texto constitucional en el ejercicio de sus funciones, en el caso del legislativo, por ejemplo, le corresponde la creación de las leyes, de ahí que se le considere el intérprete primario de la Constitución.⁸²

Como es fácil advertir, en los procesos de interpretación concurren una pluralidad de intérpretes, tales como los órganos del Estado, los poderes públicos y en general, todos los ciudadanos. Sin embargo, si bien es cierto que todos hacen aportaciones a la interpretación constitucional lo cierto es que no todas las interpretaciones tienen valor jurídico. En este sentido, dice el autor Nava Gomar que *“intérprete es todo aquel que interviene en la dinámica jurídica, incluyendo a los académicos y a los abogados postulantes. Lo que varía en el acto de interpretación es la vinculatoriedad o el grado de concreción que alcanza el resultado hermenéutico; ello depende, desde luego, del órgano que realice una determinada función del ordenamiento jurídico del Estado, vía interpretación”*.⁸³

En efecto, como atinadamente lo señala el autor, el valor jurídico y el carácter vinculante de la interpretación depende del órgano que la realice. En el ámbito nacional, la interpretación en última instancia de la Constitución corresponde a los ministros de la Suprema Corte de Justicia. Dicho de otro modo, a la Corte le concierne garantizar la eficacia del principio de supremacía constitucional a través de la interpretación constitucional.

Finalmente, cabe aclarar que los únicos límites que tiene el juez para interpretar la Constitución son los valores y principios contenidos en el propio texto constitucional. Con este motivo, la interpretación constitucional siempre debe inclinarse en favor de la dignidad del ser humano, la protección de sus derechos y libertades, así como de la justicia y la igualdad de este frente al Estado. En este contexto, la Constitución debe ser interpretada con un criterio amplio y práctico; y

⁸² DÍAZ REVORIO, Francisco Javier, *Interpretación de la Constitución y Justicia Constitucional*, México, Porrúa, 2009, p. 18.

⁸³ NAVA GOMAR, Salvador O., *Dinámica Constitucional entre la interpretación y la reforma. La encrucijada mexicana*. México, Porrúa, 2003, p. 35 y 36.

como un conjunto armónico, sin que esto signifique que el texto constitucional está a merced de los jueces constitucionales.

II. Legitimación democrática del juez constitucional ¿puede considerarse una jurisdicción constitucional antidemocrática?

“Control de la constitucionalidad y régimen democrático son instrumentos inseparables, que se influyen recíproca y continuamente ya que ambos se enriquecen y perfeccionan de manera progresiva”

Héctor Fix-Zamudio

Uno de los principales problemas para quien ostenta el poder es la legitimidad⁸⁴ de que se sustenta. *Prima facie*, la legitimidad democrática del poder ejecutivo y legislativo se sustenta en el voto popular, sin embargo, en lo que toca al poder judicial, los ministros no son elegidos mediante el sufragio popular.

En ese sentido, tenemos un escenario muy interesante ya que la función del ministro, como juez constitucional, es determinar si una norma o decreto producto de la actividad legislativa y/o ejecutiva es conforme o no con la Constitución, de modo que si la disposición resulta contraria a la Constitución, el ministro podrá desaplicarla o en su caso, al reunirse los requisitos exigidos, expulsarla definitivamente del sistema jurídico. Luego entonces, es legítimo preguntar ¿por qué los ministros pueden invalidar lo actuado por el Congreso y el Presidente que, en cambio, son electos de forma directa?

⁸⁴ Para José Faustino Arango, hablar de *legitimación* y legitimidad significa referirse a cuestiones distintas pero complementarias, por un lado, considera a la primera como “la situación jurídica en que se encuentra un sujeto y en virtud de la cual puede manifestar válidamente su voluntad respecto a una determinada relación de derecho, afectándola en algún modo. Lo legítimo es pues lo fundamentado en la ley” y por el otro, la legitimidad “consiste en la existencia de razones y argumentos por los cuales una institución o una norma, incluyendo la conducta que bajo ellas se desarrolla, merecen reconocimiento”. Para efectos de este estudio, nos permitiremos utilizar el término “legitimación” para referirnos tanto al reconocimiento jurídico como al social de la institución jurisdiccional, ya que en el sentido estrictamente conceptual, ambos términos nos remiten a la cualidad de *legítimo*, por lo que consideramos prudente utilizar la expresión antes referida, sin ignorar de ninguna manera la atinada precisión doctrinal del autor en cita.

Voy a responder esta interrogante a partir de las siguientes consideraciones. En primer lugar, para que el Poder Judicial sea considerado un poder público es necesario que su estructura jurídica esté reconocida constitucionalmente, pero además, que su ejercicio provenga de la soberanía delegada por el pueblo,⁸⁵ cuestión que no se verifica al menos de manera directa, como en el caso del poder ejecutivo y legislativo.

Hasta este momento, la función jurisdiccional constitucional a cargo de los ministros parece antidemocrática, sin embargo, no lo es.

Veámoslo de esta forma. ¿A quién le corresponde elegir a los ministros de la Corte? Es una terna propuesta por el Presidente de la República, la cual se somete a consideración del Senado. Luego entonces, si el Presidente y el Senado son elegidos por el voto popular y ellos a su vez son los encargados de elegir a los ministros de la Corte, ¿podemos seguir sosteniendo que no tienen legitimación democrática? Pienso que no. Y es que el tema tiene que ser visto desde esta perspectiva. Cuando nosotros votamos por algún candidato a la Presidencia o al Senado, lo elegimos porque pensamos que es la mejor persona a la que pueden delegarse las decisiones políticas fundamentales del Estado, es decir, compartimos su ideología y por tanto, todas las decisiones que tome en representación nuestra, serán las más adecuadas. En ese sentido, si los ministros de la Corte son elegidos por nuestros representantes, es insostenible manifestar que no tienen legitimación democrática, ya que su legitimación a diferencia del poder ejecutivo y legislativo, la obtienen de forma indirecta.

Aunque lo anterior resulte bastante idealista para el lector –e incluso para mí– lo cierto es que si consideramos que las personas que ocupan el cargo de ministros de la Corte no son las más apropiadas para ese cargo, el problema no está en quién los elige, sino en quien elegimos nosotros para que los elija. He ahí la importancia de emitir un voto responsable e informado.

⁸⁵ ARANGO ESCÁMEZ, José Faustino, *Poder Judicial. Análisis en torno al reconocimiento social. Casos de México, España y Estados Unidos*, México, Porrúa, 2012, p. 68.

Además de lo dicho, el juez constitucional tiene legitimación democrática en la medida que mantiene la vigencia del consenso social configurado en la Constitución, tal y como lo señala Arango Escámez *“la actividad jurisdiccional sí refleja el sentir de la voluntad popular, pues su función es aplicar al caso concreto la voluntad del pueblo plasmada en el texto jurídico, el cual fue creado a virtud del trabajo legislativo y en busca de esa justicia”*.⁸⁶

III. Perfil del juez constitucional

“Cuando están en desacuerdo los hombres recurren al juez, pues ir al juez es ir a la justicia; y el juez quiere ser la justicia animada”

Aristóteles

La legitimidad, eficacia y consolidación de cualquier institución de justicia obedecen en gran parte, a la actuación de los miembros que la integran, con este motivo, los criterios de elegibilidad de los jueces constitucionales se vuelven trascendentes no sólo para el poder judicial –en su representación frente a los demás poderes–, sino para la sociedad misma a través del fortalecimiento de la democracia.⁸⁷

En este apartado, voy a sugerir un perfil mínimo deseable que debiera cumplir cualquier aspirante a juez constitucional, sin embargo, antes del continuar con el desarrollo de este tema es preciso aclarar que en este estudio nos hemos referido al ministro de la Corte como “juez constitucional”, ya que si bien es cierto el vocablo “ministro” suele utilizarse cuando el juzgador actúa como integrante de un tribunal colegiado, también lo es que el ministro no deja de ser un juez y en el sistema jurídico mexicano, es el juez constitucional por antonomasia.

⁸⁶ ARANGO ESCÁMEZ, José Faustino, *Poder Judicial. Análisis en torno al reconocimiento social. Casos de México, España y Estados Unidos*, México, Porrúa, 2012, p. 70.

⁸⁷ Es preciso añadir que el buen actuar de los jueces más que significar la legitimación del poder judicial, constituye un derecho de los gobernados, es decir, los jueces tienen obligación de ejercer su profesión de la manera más diligente, con compromiso social y judicial, y desde luego, con la observancia permanente del texto constitucional.

Volviendo al tema, lo primero que debemos dilucidar es ¿qué es un juez? Etimológicamente la palabra juez proviene de las voces latinas *jus* (Derecho) y *dex*, derivada esta última de la expresión *vindex* (vindicador). De ahí que juez equivalga a vindicador del Derecho. El juez es, por lo tanto, la persona que tiene a su cargo juzgar (*judicare*) expresión que a su vez se origina en las palabras latinas *jus dicere* o *jus daré*. En definitiva, el juez es quien dice o quien da el Derecho en las cuestiones que le son sometidas. En concreto, el juez es el órgano instituido por una comunidad jurídica con potestad para juzgar y sentenciar un litigio, un conflicto de intereses sometido a su decisión.⁸⁸

Así pues, por la importancia y responsabilidad que reviste la función judicial, es preciso que el aspirante a ministro reúna un perfil específico, es decir, determinadas condiciones de competencia, edad, nacionalidad, probidad y de otras virtud deseables en un juez de las que hablaremos más adelante, que le permitan desempeñar su función de la manera más idónea, así como las normas para su nombramiento o separación. En el mismo sentido, coincido con José Arango cuando sostiene que los jueces deben tener virtudes judiciales, pero también poseer principios propios de la judicatura.⁸⁹

En efecto, por tratarse de la Constitución, pero sobre todo por los efectos de su interpretación en la esfera jurídica de los gobernados, se ve necesario que los aspirantes a ministros de la Corte cumplan con requisitos mínimos elementales para ocupar el cargo, los cuales a continuación sugiero y explico.

1. Requisitos deseables en el perfil del juez constitucional

A. Conocimiento del derecho constitucional

⁸⁸ Enciclopedia Jurídica Omeba. Consulta en línea. Dirección electrónica www.omeba.com

⁸⁹ FAUSTINO ARANGO, José, *Poder Judicial, análisis en torno al reconocimiento social. Casos de México, España y Estados Unidos*, México, Porrúa, 2012, pp. 465.

Para muchos –incluso para mí– probablemente sobra decir que el aspirante a ministro tiene que saber Derecho Constitucional y no porque se trate de una simple ocurrencia, sino porque su instrumento de trabajo es precisamente la Constitución. Sin embargo, por más absurdo que nos parezca, de la lectura del artículo 95 constitucional que contiene los requisitos para ser ministro, no se desprende este requerimiento elemental. Luego entonces, sólo tenemos dos hipótesis para justificar esta omisión: o el legislador presumió que todos los aspirantes a ministros conocen la materia constitucional o bien, simplemente no consideró que fuera indispensable ese requisito, lo cual sería muy grave.

En efecto, se ha prestado muy poca atención al conocimiento en materia constitucional que el aspirante debe satisfacer, ya que si bien es cierto en las comparecencias ante el Senado, los aspirantes son cuestionados en diversas materias y generalmente respecto de temas controvertidos lo cual me parece de cierto modo inapropiado dado que obligan al candidato a prejuzgar y a dar un opinión sobre asuntos de los que no conocen las circunstancias concretas, también lo es que a ningún aspirante se le exige que acredite de manera fehaciente su conocimiento en la materia.

Lo anterior representa un inconveniente si consideramos que el ministro no llega a la Corte a especular, el ministro llega a resolver, a proponer, a aportar, a votar y a dar o negar justicia en los asuntos que guardan una especial trascendencia en la sociedad. Ejemplo. En 2013, en el muy comentado “Caso Cassez” con una votación cerrada de 3 a 2 en la Primera Sala de la Corte, el voto que inclinó la balanza a favor de la quejosa fue precisamente el de un ministro que llevaba menos de dos meses en la Corte. Así que el tema no es menor, aunque con esto no quiero decir que su decisión fue acertada o que no lo fue porque ese es otro tema, únicamente pretendo demostrar cuán importante es el voto de cada ministro en los asuntos que llegan a la Corte y la manera en que sus decisiones repercuten en la esfera jurídica de los gobernados.

Derivado de lo anterior, es posible advertir la necesidad de que el candidato a ministro tenga una formación especializada en derecho e interpretación

constitucional, derechos humanos, tratados internacionales en derechos humanos y jurisprudencia,⁹⁰ ya que de muy poco sirve que el ministro sea especialista en materia civil, penal o laboral, si lo que va a llegar a aplicar a la Corte es precisamente Derecho Constitucional.

Así pues, dada la trascendencia de los asuntos que en la Corte se discuten es esencial que el juzgador –aún cuando sea de reciente ingreso– sea metódico en el análisis de propuestas y sobre todo, en los argumentos de sus propios proyectos de resolución a reserva de mejorar su técnica judicial dado que es una cuestión perfeccionable, pero nótese que hablo de cuestiones de forma, no de fondo, pues el juez no puede actuar de manera negligente y mucho menos comprometer los derechos en conflicto, poniendo en riesgo a los titulares de esos derechos.

B. Ética judicial

El ejercicio de una profesión –cualquiera que esta sea– además de requerir aspectos técnico-profesionales, exige de quien la ejerce un recto proceder. Así pues, los que conducen a un proceder recto son igual o más importantes que los técnicos, sin embargo, adquirirlos y desarrollarlos sólo depende de la voluntad y conciencia de la persona.

Es así como la ética tiene cabida en nuestro estudio, sin embargo, su análisis es probablemente uno de los más complejos de exponer a nivel conceptual por su entorno eminentemente filosófico.

Etimológicamente, “ética” deviene del vocablo griego *éthos* que significa costumbre. Por eso la ética surgió como una doctrina de las costumbres, es decir, como una teoría de los actos humanos habituales ordenados de modo objetivo en virtud de ciertos principios presupuestos o postulados por el hombre mismo. De

⁹⁰ La cuestión de la jurisprudencia es toral en el juzgador constitucional y es un tema, que al igual que el conocimiento de derecho constitucional ha quedado relegado. En efecto, el candidato a juzgador constitucional debe tener conocimiento al menos de los criterios más importantes que ha seguido el máximo tribunal para dar sustento a sus sentencias y asimismo, de los votos concurrentes y disidentes que se han pronunciado en los temas más controvertidos.

esta manera lo ético, en tanto dimensión ontológica de la conducta del hombre, fue siendo progresivamente identificable con lo bueno, lo honesto, lo justo y, en general, con lo positivamente valioso dentro de un orden de vida plenaria exigible.⁹¹

En efecto, entendemos por ética a la concepción de una vida buena, a un modelo de la vida virtuosa y a los valores vividos de una persona o de una comunidad y en ese orden de ideas, la ética atiende al comportamiento virtuoso del ser humano, no sólo en el ejercicio de su profesión, sino en el actuar de su vida cotidiana.

En relación con lo anterior dice Kelsen que “junto a las normas jurídicas hay también otras que regulan el comportamiento recíproco de los hombres, es decir, que son también normas sociales. La ciencia del derecho, en consecuencia, no es la única disciplina orientada al conocimiento y descripción de las normas sociales. Cabe abarcar esas otras normas sociales bajo la denominación de “moral”, y la disciplina orientada a su conocimiento y descripción puede ser designada como “ética””.⁹²

En ese orden de ideas, la ética *judicial* –entendida esta como la ética propia del impartidor de justicia–, no puede ser distinta de la ética en general, para decirlo con Manuel Atienza “[...] la ética es única y es última [...] que sea última quiere decir que en un razonamiento práctico, no puede haber razones que estén más allá de la ética; por ejemplo, un individuo –póngase un juez– puede tener razones de diverso tipo (prudenciales, jurídicas, morales) para hacer algo, pero esas razones están estructuradas, de manera que no tendría sentido que alguien adujera razones de tipo prudencial o jurídico para justificar hacer (o no hacer) lo moralmente correcto. Y que es *única* significa que los principios de la moral son los mismos para todos los campos de actividad”.⁹³ Para este mismo autor, los

⁹¹ Enciclopedia Jurídica Omeba. Consulta en línea. Dirección electrónica www.omeba.com.

⁹² KELSEN, Hans, *Teoría pura del Derecho*, México, Porrúa, 1998, p. 71.

⁹³ ATIENZA, Manuel, *Reflexiones sobre ética judicial*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2008, pp. 16-17.

principios que distinguen a la ética judicial son la independencia, la imparcialidad y la motivación.

En razón de lo anterior, se puede apreciar que la ética judicial invita al juez a conducirse con rectitud más allá del ejercicio de su profesión, ya que como lo sostiene el autor Javier Saldaña “un buen juez sería aquél que además de cumplir con sus deberes, los que generalmente se encuentran establecidos y señalados en los textos legales, considerara que esforzarse en el cultivo de las virtudes o de los buenos hábitos redundará en beneficio de su persona y de su trabajo”⁹⁴.

Además de lo señalado, otros autores consideran que la vida privada de los jueces también es un elemento que debe ser tomado en cuenta, en el entendido de que un juez que no actúa con integridad en su vida cotidiana difícilmente lo hará en el ejercicio de su profesión. Esta afirmación puede resultar cuestionable para algunos, sin embargo, es inconcuso que el juez constitucional debe ser congruente en todos los ámbitos.

Para comprender lo apuntado, haré referencia a un ejemplo de Gerald Dworkin. La escena se ilustra con dos personas robando, uno joven y uno viejo, mientras esto ocurre el de mayor edad le dice al más joven que el acto que está cometiendo es incorrecto moral y jurídicamente, a lo que el joven ladrón responde que no tiene derecho a realizar esa observación por dos razones; primero, porque él también está robando y segundo, porque ya lleva muchos años robando. Finalmente, el ladrón viejo señala que no importa si él roba o no e insiste en que el acto que el joven ladrón está cometiendo es incorrecto.⁹⁵

Lo importante de este ejemplo dice Dworkin, no es si la crítica que el ladrón viejo le hizo al joven fue correcta, sino si aquél estaba en posición de hacerla. La misma situación puede ser llevada al escenario de jueces y justiciables, pues un

⁹⁴ SALDAÑA SERRANO, Javier, *Ética Judicial. Virtudes del juzgador*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2007, p. XXVIII.

⁹⁵ DWORKIN, Gerald en MALEM, Jorge, “La vida privada de los jueces”, *La función judicial. Ética y democracia*. España, Gedisa, 2003, p. 176.

juez no está en condiciones de repudiar y condenar la misma conducta que él realiza.

Como queda de manifiesto, el juez constitucional debe ser especialmente cuidadoso en cómo se conduce no sólo en su actividad profesional sino en su actuar cotidiano y en este punto, coincido con Jorge Malem cuando dice que “los funcionarios públicos en general y los jueces en particular necesitan mostrar que sus vidas privadas son sólidas como una forma de apoyar su integridad pública”.⁹⁶ Asimismo, es importante que el juez se abstenga de comprometer su imparcialidad relacionándose con amistades peligrosas.⁹⁷

En síntesis, es notorio que el juez constitucional debe conducirse con ética en su vida profesional y personal,⁹⁸ sin embargo, la ética judicial es un tema que ha quedado relegado ya que ni el propio artículo 95 de la Constitución se refiere a esta cuestión y únicamente se limita a señalar que los nombramientos de los ministros deberán recaer preferentemente entre aquellas personas que hayan servido con eficiencia, capacidad y probidad en la impartición de justicia, como lo veremos más adelante.

C. Independencia judicial

La independencia es uno de los principios rectores de la judicatura y por lo tanto, es un elemento que debe distinguir a todos los sujetos que participan en la impartición de justicia. En términos genéricos, la independencia es la cualidad de una persona que es autónoma y que no tiene dependencia de otra. En efecto, la independencia suele estar muy asociada con la libertad de toma de decisiones sin influencia e intervención alguna.

⁹⁶ MALEM, Jorge, en SALDAÑA SERRANO, Javier, *Ética judicial. Virtudes del juzgador*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2007, p. 22.

⁹⁷ MALEM, Jorge, OROZCO, Jesús, VÁZQUEZ, Rodolfo (comps.), “La vida privada de los jueces”, *La función judicial. Ética y democracia*. España, Gedisa, 2003, p. 175.

⁹⁸ MALEM, Jorge, “El comportamiento privado de los jueces”, *La función judicial. Ética y democracia*. España, Gedisa, 2003, pp. 173-174. Para Jorge Malem también es importante someter a escrutinio público si el juez padece alguna enfermedad física o mental, si es adicto al alcohol o a las drogas, si encuentra satisfacción en la prostitución, pornografía, en los juegos de azar o en la violencia. Sin embargo, desde mi punto de vista ese es un tema que debe tratarse por separado y con absoluta cautela.

La independencia es aún más necesaria cuando la administración de justicia está a cargo de un Poder Judicial con jerarquía de poder público y sobre todo cuando la Corte tiene reconocida la potestad de juzgar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes. Así pues, llamaremos independencia judicial a “la institución en cuya virtud se delimita el sector del ordenamiento jurídico que encierra los elementos relevantes para que el juez, al ejercer jurisdicción se desconecte de lo que no integra el núcleo argumentativo y de actuación en que debe pertenecer para aplicar el derecho. Esta desvinculación permite que el ordenamiento jurídico sea la única base para que el juez decida qué norma debe aplicar y cómo hacerlo, más allá de cualquier tipo de interferencia, lo que anula la relevancia jurídica de toda orden o requerimiento destinado a influir en su criterio”.⁹⁹

A mayor abundamiento, la independencia judicial garantiza que los jueces constitucionales sometan el ejercicio de su función únicamente a la Constitución, esto significa que el juez al decidir un caso determinado deberá hacerlo conforme a derecho, sin que en ningún caso pueda recibir órdenes o instrucciones de los demás poderes del Estado ni de ningún otro ente privado. El juez constitucional debe ser pues, independiente tanto externa como internamente.

Una de las formas de asegurar la independencia del juez constitucional es mediante la inamovilidad judicial. En efecto, sería inaceptable que el Ejecutivo o el Legislativo pudieran remover sin mayor complejidad a los jueces, pues la administración de justicia quedaría reducida a un instrumento político.

Finalmente, existen otros elementos que influyen para mantener la independencia del juez constitucional, me refiero desde luego a la remuneración normalmente elevada que perciben. La idea es, con base en algunos estudiosos del Derecho, que el juez constitucional por la naturaleza de los asuntos que conoce obtenga una remuneración decorosa a fin de que no se sienta tentado a recibir recursos de agentes externos que pretendan manipular su criterio.

⁹⁹ FAUSTINO ARANGO, José, *Poder Judicial, análisis en torno al reconocimiento social. Casos de México, España y Estados Unidos*, México, Porrúa, 2012, p. 164.

Sobre este precepto, coincido en que la remuneración del juez constitucional debe ser acorde con su cargo, pero desde mi punto de vista tampoco se trata de dilapidar los recursos públicos en aras de mantener la independencia judicial en un país donde los índices de pobreza son tal altos. Además, pareciera que al darles un sueldo excesivo a los ministros no sólo se les está pagando por su trabajo, sino que además hay que pagar por su honestidad, imparcialidad e independencia. Insisto en una cosa, una persona que tiende a corromperse lo hará siempre que tenga oportunidad y no le va a interesar que su remuneración sea elevada o baja, por eso es tan importante forjar y desarrollar virtudes en el juzgador, de modo que, sin importar lo que este perciba se conduzca siempre con rectitud.

D. Imparcialidad

La imparcialidad como principio rector de la judicatura, exige que el juez constitucional no privilegie o perjudique a alguna de las partes en la controversia, esto es que el juez se conduzca con rectitud en los asuntos que son de su conocimiento, de modo que haga prevalecer la igualdad de condiciones entre los justiciables que son parte de la controversia.

En otros términos, con la imparcialidad “se prevé que la actividad de juzgar debe realizarse con ausencia absoluta de designio anticipado o de prevención a favor o en contra de alguno de los justiciables, [por ello, es necesario que el juez] evite conceder ventajas o privilegios ilegales a cualquiera de las partes; rechazar cualquier dádiva que provenga de alguna de las partes o de terceros; y abstenerse de citar a las partes o personas vinculadas con ellas, fuera de las oficinas del órgano jurisdiccional en el que ejerza su función, además de emitir cualquier opinión que implique prejuzgar sobre un asunto”¹⁰⁰ De lo anterior se sigue que un juez que no es independiente tampoco puede actuar con imparcialidad.

¹⁰⁰ FAUSTINO ARANGO, José, *Poder Judicial, análisis en torno al reconocimiento social. Casos de México, España y Estados Unidos*, México, Porrúa, 2012, p. 162.

Es preciso aclarar que lo anterior no significa que el juzgador no pueda realizar una valoración del hecho en controversia, sino que esa valoración no debe ser resultado de agentes externos que trasciendan en la deliberación del juez. Con este motivo, se debe tener presente que el juez constitucional está obligado a excusarse de la resolución de un asunto si tiene un interés de carácter subjetivo, cualquiera que sea la naturaleza y es fundamental que lo realice, de otro modo la neutralidad en el criterio del juez se verá vulnerada en perjuicio de los justiciables.

En concreto, el juez constitucional debe realizar su función sin presiones, libre de advertencias y condicionamientos y eso únicamente puede lograrse en la medida que el juez sea íntegro, como persona y como juzgador.

IV. Razonamiento judicial

1. Formas de racionalidad

“Atrás quedan aquellos tiempos en los que mediante la ley se pretendía introducir un importante factor de racionalidad en los fallos judiciales y se buscaba eliminar el arbitrio incontrolable que caracterizaba a muchas decisiones judiciales. Hoy día, por el contrario, se pretende eliminar la irracionalidad y la injusticia de la ley acudiendo a los jueces”

Luis Martínez Roldán

Antes de desarrollar el tema en cuestión es preciso determinar a qué nos referimos cuando hablamos de razonamiento judicial. Para decirlo con Rolando Tamayo y Salmorán, la palabra griega ‘logos’ (λόγος) entendida como ‘razón o razonamiento’ es un término que indica una actividad intelectual, esto es, cursos de acción intelectual, sus mecanismos y resultados.¹⁰¹ Luego entonces, el

¹⁰¹ TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, *Razonamiento y argumentación jurídica. El paradigma de la racionalidad y la ciencia del derecho*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007, pp. 16 y 91.

razonamiento es un procedimiento intelectual mediante el cual el sujeto razonante realiza operaciones tendientes a llegar a una conclusión.

Así pues, llamaremos razonamiento judicial al proceso intelectual que realiza el juzgador para resolver las controversias sometidas a su estudio, mediante los instrumentos que en cada caso concreto estime convenientes. En otros términos, el razonamiento judicial nos ayuda a esclarecer qué hace exactamente el juez y de qué elementos se vale para resolver una controversia.

Como se advertirá, los instrumentos de que se vale el juez constitucional para resolver controversias están estrechamente vinculados a cuestiones de razonamiento lógico, argumentación, interpretación, ponderación de derechos, derechos fundamentales y desde luego, a su discrecionalidad.

Bajo las anteriores consideraciones, para Adrián Rentería existen tres modelos de razonamiento judicial:

a) Formales.

Este razonamiento puede entenderse mejor a través de la figura del silogismo, es decir, mediante la valoración de dos premisas –una mayor ‘derecho’ y una menor ‘hecho’– que le permitan formular una conclusión.

b) Inductivos.

En relación con el modelo inductivo –como razonamiento informal–, el autor sostiene que el juez debe vincular el caso concreto con la norma general aplicable, en otros términos, el juez a través de la observación realiza un proceso de individualización de la norma.

c) Retóricos.

En el modelo retórico el juez no solamente reflexiona la conclusión, sino también las premisas y en ese orden, verifica y valora la aceptabilidad de la conclusión a la que ha llegado. Esto significa que el juez justifica la razón por la

que ha elegido una tesis determinada y no otra (justificación de una tesis y refutación de la tesis opuesta), este punto es sumamente importante en el modelo retórico, porque aunque se vale de una estructura basada en el modelo formal –es decir, no hace a un lado a la estructura de la lógica-clásica–, satisface las deficiencias de este y permite que el juez presente sentencias más sólidas en beneficio de los justiciables y de la sociedad en general.¹⁰²

En concreto, para que el juez resuelva una controversia tendrá que valerse de dos elementos: saber derecho y conocer los hechos.

Al respecto, me parece pertinente traer a colación el tema referente a la publicidad de las sesiones. Como es de nuestro conocimiento, no todas las sesiones de la Suprema Corte de Justicia son privadas, en consecuencia algunas de ellas son públicas, a este respecto Gustavo Zagrebelsky ha expresado el impacto que una sesión pública puede ocasionar en el juez constitucional al momento de expresar su opinión, al respecto –y es muy interesante discutir este punto– él manifiesta, que en Italia la discusión y la deliberación de los asuntos que son puestos a su estudio las realizan de manera privada, de manera que los jueces constitucionales intercambian sus impresiones de manera más libre y que incluso, algunos veces los jueces al escuchar los argumentos de sus colegas pueden cambiar de parecer.

En ese sentido, sigue diciendo Zagrebelsky que “la publicidad se vincula al carácter político de un órgano y es incompatible con la naturaleza jurisdiccional de una Corte Constitucional donde los jueces actúan después de haber escuchado, y proceden sólo sobre la base de su conciencia, de su conocimiento, una responsabilidad no hacia afuera, sino hacia sí mismos y hacia sus colegas”.¹⁰³

Lo que quiero resaltar es que es muy probable que el juez no actúe de la misma manera en una sesión pública y en una privada, sobre todo porque en los

¹⁰² RENTERÍA, Adrián, *Discrecionalidad judicial y responsabilidad*, Segunda Edición, México, 2002, Fontamara, pp. 77-95.

¹⁰³ ZAGREBELSKY, Gustavo, *El juez constitucional. Conferencia magistral*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2006, pp. 28-29.

últimos años los temas controversiales estudiados por la Corte son cada vez más importantes para la opinión pública.

Desde luego, se podría argumentar que un juez que es transparente lo será tanto en público como en privado, sin embargo, aquel que no logre desprenderse de la raíz política de su nombramiento difícilmente podrá aportar argumentos que enriquezcan el curso de la controversia. Por esas razones, insistimos en que el motor que define el funcionamiento deseable de la Suprema Corte de Justicia yace en el perfil de los miembros que la integran y en ese orden, los jueces constitucionales no pueden ser los ejecutores de la voluntad política.

2. Deficiencia del silogismo judicial

Para empezar este tema, la primera pregunta que debemos plantearnos es ¿qué es un silogismo? Etimológicamente, la palabra “silogismo” proviene del latín *sylogismus* y del griego: *ουλλογῖσμος* (*sulogismos*) *συν* (*συλ*) = *χον ψ λοκοσ* *logos* = razón; que significa razonamiento, silogismo, y de la palabra *συλλογῖζουαι* (*sollogizomai*), que significa: reflexionar, pensar; deducir, concluir.¹⁰⁴

Así pues, el *silogismo* es una forma de razonamiento lógico-deductivo que construye a partir de dos premisas y una conclusión. En ese orden de ideas, es posible advertir que la estructura del silogismo es una herramienta que nos ayuda a poner en orden los conocimientos ya adquiridos, ya que no es su función producir nuevos conocimientos.

En ese contexto, basándonos en la naturaleza de la materia del presente estudio, nos ocuparemos de estudiar el silogismo aplicado al ámbito judicial. Así pues, “la decisión judicial es una secuencia compuesta por una premisa mayor o jurídica, ocupada por una norma o enunciado prescriptivo, una premisa menor o fáctica, ocupada por un aserto acerca de hechos, y una conclusión, también normativa, que declara que el caso de marras “es o no es” uno de los

¹⁰⁴ Diccionario Manual Griego. Griego Clásico-Español. Editorial Vox. P. 552.

considerados en el conjunto comprendido como antecedente en la premisa mayor”.¹⁰⁵

En términos simples, el silogismo judicial le sirve al juez constitucional para fundamentar alguna tesis controvertida recurriendo a la razón. El razonamiento se relaciona del siguiente modo:

1. Identificación de la norma general aplicable (en este caso, la Constitución);
2. Delimitación de los actos, omisiones o normas controvertidas;
3. Confrontar los actos, omisiones o normas controvertidas con la Constitución;
4. Deducir la solución aplicable.

Sin embargo, existe una crítica legítima –con la cual coincido– hacia el silogismo judicial como la única forma de razonamiento del juez y la cual se basa sustancialmente en que el sistema inferencial es insuficiente en virtud de que limita al juez a decir el derecho, actividad que efectivamente es su función, sin embargo, no le da oportunidad de razonar con detenimiento todas aquellas expresiones ambiguas, antinomias o lagunas jurídicas propias de la actividad legislativa y por lo tanto, desde nuestro punto de vista no es una herramienta a través de la cual pueden ser resueltas la totalidad de las cuestiones que se presentan ante la Corte. Al respecto, es cierto que si el juez constitucional no emite sus razonamientos exclusivamente a través del silogismo judicial, estaríamos en presencia de una función creadora del juez, ya que al momento de interpretar crearía significados, sin embargo, esto no significa que se transgreda el principio de división de poderes porque finalmente el fin último siempre es la salvaguarda de la Constitución.

A lo anterior debemos agregar que como lo sostiene Luis Martínez Roldán, la ley dista mucho de ser la premisa mayor del juez, no solamente porque aquella

¹⁰⁵ DOUGLAS PRICE, Jorge Eduardo, *La decisión judicial*, Argentina, Rubinzal-Culzoni, 2012, p. 78.

es general y abstracta, sino además porque el sentido de justicia de la ley no necesariamente coincide con el sentido de justicia del juez.¹⁰⁶

En suma, el inconveniente principal del silogismo judicial es que la conclusión que se desprende de las premisas, aunque sea válida, impide que los principios y valores constitucionales –que pudieren resultar útiles en la decisión del juez– sean tomados en consideración. Por lo anterior, es preciso que el juez constitucional razone sus decisiones,¹⁰⁷ pero que además argumente por qué ha elegido un criterio y no otro.

3. Discrecionalidad judicial

“La discrecionalidad es una zona de posibilidad para decidir entre alternativas legítimas”

Aharon Barak

Por discrecionalidad aplicada al ámbito judicial entendemos a la potestad o libertad que tiene el juez constitucional de seleccionar una solución jurídica de entre una pluralidad posible. En otros términos, la discrecionalidad del juez puede entenderse “como la condición en que se encuentra el órgano judicial cuando le viene a faltar indicaciones jurídicas controvertibles que le señalen una (y sólo una) respuesta para el caso que está resolviendo”.¹⁰⁸

Al respecto, es necesario aclarar que la libertad que se otorga al juez constitucional no es desmedida, de otro modo no estaríamos hablando de discrecionalidad sino de arbitrariedad¹⁰⁹, por esa razón es muy importante que el perfil del juez constitucional corresponda con el que exige la más alta

¹⁰⁶ MARTÍNEZ ROLDÁN, Luis, “Relativismo ético y discrecionalidad judicial”, *Revista persona y derecho, revista de fundamentación de las instituciones jurídicas y de derechos humano. Relativismo ético y derecho*, número 61, Julio-Diciembre 2009, Universidad de Navarra, Pamplona, España, p. 127.

¹⁰⁷ A este respecto, el autor argentino Lorenzetti expresa que la deducción –o modelo formal– es la regla para los casos fáciles, mientras que la argumentación –o modelo retórico– debe ser utilizada para los casos difíciles.

¹⁰⁸ RENTERÍA, Adrián, *Discrecionalidad judicial y responsabilidad*, Segunda Edición, México, 2002, Fontamara, p. 38.

¹⁰⁹ La discrecionalidad mal ejercida por el juez traería consigo arbitrariedad y en ese entendido, la seguridad jurídica de los justiciables se vería comprometida.

magistratura, de modo que la arbitrariedad y los agentes externos no tengan lugar en su razonamiento y decisiones judiciales.¹¹⁰

Como consecuencia de lo anterior, es preciso cuestionarnos ¿qué factores originan la discrecionalidad del juez constitucional? Primeramente, sostengo la tesis de que no existe una única respuesta correcta y afirmar lo contrario sería muy grave porque estaríamos en el entendido que ni la Corte, ni el Poder Judicial tendrían razón de existir. Y esto es así porque al existir sólo una respuesta correcta, el razonamiento, el debate y la argumentación de los jueces constitucionales ya no serían necesarios.

Y en segundo lugar, el juez constitucional requiere interpretar el derecho antes de aplicarlo. En efecto, si el sistema jurídico estuviese dotado de normas perfectas la discrecionalidad del juez no existiría, ya que no habría duda sobre el sentido en el que debe ser entendida y por lo tanto, el juez no tendría que elegir entre dos o más soluciones para resolver una controversia.

Este estudio, sin embargo, no pretende formalizar ni hacer del razonamiento judicial un proceso rígido, ya que el razonamiento es un proceso que se da naturalmente en el juez y con ese motivo, introduce elementos de carácter subjetivo. Así pues, nuestra atención debe estar orientada a determinar parámetros mínimos orientadores del proceder judicial que generen seguridad jurídica y sentencias proporcionales, además del establecimiento de medios jurídicos que pueden determinar la responsabilidad del juez constitucional que actúe fuera del marco constitucional, porque aun con la autonomía y libertad suficientes, el juez es el primero que debe ajustar su conducta en apego a la Constitución y con este motivo, el prudente ejercicio de su discrecionalidad.

¹¹⁰ A ese respecto Lorenzetti clasifica a la discrecionalidad del juez de una manera muy interesante, en fuerte, ausencia de discreción y discreción débil. En la primera se admite que el juez tiene espacio para interpretar la norma racionalmente, el segundo implica que el juez debe ajustarse a criterios deontológicos previamente establecidos, de modo que, si no lo hace así es incorrecta, finalmente, la discrecionalidad débil indica que los jueces no tienen discreción fuerte, y a que aun en los casos difíciles están obligados a dar razones que se ajusten a derecho. En LORENZETTI, Ricardo Luis, *Fundamentos de derecho y teoría de la decisión judicial*, México, Sista, 2008, pp.238-239.

V. Requisitos de elegibilidad del juzgador constitucional

1. Artículo 95 Constitucional

Luego que he sugerido algunas virtudes mínimas deseables en el juez constitucional, es preciso contrastar los requisitos que para ser ministro de la Corte determina la Constitución Federal.

Así pues, el artículo 95 de la Constitución Federal establece los requisitos de elegibilidad de los ministros de la Suprema Corte de Justicia, con ese efecto, el artículo referido proporciona una mezcla de exigencias técnico-profesionales y personales que debe cumplir todo aquel que sea propuesto por el Ejecutivo Federal en la terna para ocupar el cargo.

En efecto, si se lee con atención el artículo 95, se podrá advertir que en realidad los requerimientos resultan elementales y pareciera que no se determinaron para los individuos que van a integrar la más alta magistratura.

En ese orden de ideas, como requisitos formales aludiremos a aquellos que están distribuidos en las seis fracciones que integran el artículo de referencia, el cual señala lo que sigue:

Artículo 95. *Para ser electo ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se necesita:*

I. Ser ciudadano mexicano por nacimiento, en pleno ejercicio de sus derechos políticos y civiles.

II. Tener cuando menos treinta y cinco años cumplidos el día de la designación;

III. Poseer el día de la designación, con antigüedad mínima de diez años, título profesional de licenciado en derecho, expedido por autoridad o institución legalmente facultada para ello;

IV. Gozar de buena reputación y no haber sido condenado por delito que amerite pena corporal de más de un año de prisión; pero si se tratare de robo, fraude, falsificación, abuso de confianza y otro que lastime seriamente la buena fama en el concepto público, inhabilitará para el cargo, cualquiera que haya sido la pena.

V. Haber residido en el país durante los dos años anteriores al día de la designación; y

VI. No haber sido Secretario de Estado, Fiscal General de la República, senador, diputado federal, ni titular del poder ejecutivo de alguna entidad federativa, durante el año previo al día de su nombramiento.

Los nombramientos de los Ministros deberán recaer preferentemente entre aquellas personas que hayan servido con eficiencia, capacidad y probidad en la impartición de justicia o que se hayan distinguido por su honorabilidad, competencia y antecedentes profesionales en el ejercicio de la actividad jurídica.¹¹¹

I. Ser ciudadano mexicano por nacimiento, en pleno ejercicio de sus derechos políticos y civiles.

El primer requisito de elegibilidad del juez constitucional es el relativo a la nacionalidad. El artículo es claro en advertir que exclusivamente los ciudadanos mexicanos por nacimiento¹¹², de modo que los naturalizados y extranjeros, están inhabilitados para ocupar el cargo.

Este requisito es nacionalista, sin embargo, resulta conveniente si partimos de la idea de que una persona mexicana por nacimiento se identifica con su realidad, historia, costumbres y en general, entiende las cuestiones políticas, económicas y sociales de su país.

¹¹¹ Las fracciones en estudio son producto de la reforma de 1994 que se expuso en el segundo capítulo de este estudio, el texto original del artículo 95 en la Constitución de 1917 se leía de la manera siguiente:

- I. Ser ciudadano mexicano por nacimiento, en pleno ejercicio de sus derechos políticos y civiles.
- II. Tener treinta y cinco años cumplidos el día de la elección.
- III. Poseer título profesional de abogado, expedido por la autoridad o corporación legalmente facultada para ello.
- IV. Gozar de buena reputación y no haber sido condenado por delito que amerite pena corporal de más de un año de prisión; pero si se tratare de robo, fraude, falsificación, abuso de confianza y otro que lastime seriamente la buena fama en el concepto público, inhabilitará para el cargo, cualquiera que haya sido la pena.
- V. Haber residido en el país durante los últimos cinco años, salvo el caso de ausencia en servicio de la República por un tiempo menos de seis meses. (enunciar reformas que ha sufrido el artículo 95).

¹¹² Recordemos que el artículo 34 constitucional expresa las cualidades necesarias para ser *ciudadano* y al respecto señala:

Artículo 34. Son ciudadanos de la República los varones y mujeres que, teniendo la calidad de mexicanos, reúnan, además, los siguientes requisitos:

- I. Haber cumplido 18 años, y
- II. Tener un modo honesto de vivir.

Otro punto importante que se desprende de la fracción es estudio es que además de tener la ciudadanía mexicana por nacimiento, es preciso que la persona se encuentre en pleno ejercicio de sus derechos políticos y civiles, en otros términos, no podrá estar bajo supuestos de pérdida o suspensión de aquellos como sucede en el caso de pérdida de la ciudadanía y en la comisión de un delito que amerite pena privativa de libertad respectivamente.

II. Tener cuando menos treinta y cinco años cumplidos el día de la designación;

En 1934 esta fracción fue reformada para modificar lo que originalmente establecía la Constitución de 1917 a fin de determinar que para ser ministro era preciso que la edad del candidato no superara los sesenta y cinco años de edad, pero que tampoco fuese menor de treinta y cinco años. No obstante, para 1994 la fracción segunda nuevamente fue reformada y dispuso lo que originalmente decía la Constitución de 1917, de manera que se eliminó la edad máxima para ocupar el cargo de ministro y únicamente se estableció la edad mínima del candidato a ministro.

Ciertamente, la finalidad de esta fracción es que el candidato a ministro tenga una edad adecuada para formar parte de la más alta magistratura. El requisito mínimo de la edad supone –pienso– que en la persona del candidato a ministro haya mayor experiencia a nivel profesional y que derivado de lo anterior, tenga un mejor criterio, prudencia y madurez en los asuntos que serán sometidos a su estudio. Sin embargo, también pienso que la edad no necesariamente refleja la virtud del buen juicio y madurez, por lo menos no en todos los casos, por esa razón es fundamental que los individuos que participan en la elección de ministros, den amplio seguimiento al desarrollo profesional y personal que cada candidato ostenta.

III. Poseer el día de la designación, con antigüedad mínima de diez años, título profesional de licenciado en derecho, expedido por autoridad o institución legalmente facultada para ello;

La fracción tercera también ha sido modificada en diversas ocasiones, de modo que en 1934 se determinó que el ministro debía tener una antigüedad mínima de cinco años de que le hubiese sido expedido su título de licenciado en derecho, sin embargo, en la reforma judicial de 1994 el término fue duplicado.

La intención de esta fracción tiene que ver desde luego, con incrementar la experiencia profesional del ministro y naturalmente para hacerla compatible con la fracción precedente en la que se estima que el candidato a ministro debe tener al menos treinta y cinco años cumplidos el día de su designación. No obstante, la fracción no habla de un ejercicio efectivo de la profesión de licenciado en derecho, sobre todo porque lo importante aquí es que el ministro tenga experiencia práctica con la finalidad de que sea capaz de confrontarla con los conocimientos teóricos, los cuales si bien es cierto son la base de su formación, también lo es que necesita saber aplicarlos en la práctica.

Finalmente, esta fracción exige que el candidato a ministro sea licenciado en derecho, lo cual es excluyente pero al mismo tiempo justificable por la función eminentemente jurídico-constitucional, orientada a la resolución de conflictos constitucionales y a la interpretación del texto constitucional que deberá cumplir en la Corte.

IV. Gozar de buena reputación y no haber sido condenado por delito que amerite pena corporal de más de un año de prisión; pero si se tratare de robo, fraude, falsificación, abuso de confianza y otro que lastime seriamente la buena fama en el concepto público, inhabilitará para el cargo, cualquiera que haya sido la pena.

Por lo que respecta a esta fracción, la Constitución exige que el candidato a ministro goce de buena reputación, pero que además no haya sido condenado por delito que amerite pena corporal de más de un año de prisión.

Sobre lo anterior, me parece preocupante la parte de la fracción en la que señala “y no haber sido condenado por delito que amerite pena corporal de más de un año de prisión”, ya que si esto se lee contrario sensu se aceptaría que una persona puede ser candidato al cargo de mi ministro aunque haya estado en prisión un año que es lo máximo permitido en esta fracción.

Derivado de lo anterior, sería muy grave admitir que desde el inicio la intención de legislador no es que el cargo de ministro recaiga preferentemente en personas con un modo recto de proceder e insisto en que los requisitos que exige la Constitución para este cargo no reflejan lo mínimo necesario para ocupar la máxima investidura.

V. Haber residido en el país durante los dos años anteriores al día de la designación; y

En el texto original de la Constitución de 1917, esta fracción determinaba que era preciso acreditar cinco años de residencia ininterrumpida en el país, sin embargo, para 1994 se modifica y se reduce a dos años en los que el candidato debe haber residido en el país anteriores al día de su designación.

Así pues, la residencia como requisito de elegibilidad tiene la función de que el candidato a ministro no se desentienda ni sea indiferente a los acontecimientos del país, en otros términos, que comprenda la problemática social, ya que un sujeto que no vive habitualmente en su país tiene mayor probabilidad de desentenderse de los problemas del mismo, al grado que le resulten indiferentes.

En ese sentido, considero que dos años son relativamente poco ya que el candidato a ministro podría vivir fuera del país durante muchos años y exclusivamente residir en el país dos años antes de su nombramiento, tiempo que

considero no es suficiente para comprender la grave crisis de derechos humanos que se vive actualmente en nuestro país. Con ese motivo, considero que se debería regresar al texto original de la Constitución de 1917 y exigir la residencia ininterrumpida en el país de al menos cinco años.

Al respecto, resulta muy preocupante que a pesar de que los requisitos constitucionales para ser ministro son mínimos, estos no se cumplan. Decimos lo anterior, porque de los dos últimos ministros que se integraron a la Suprema Corte en 2015, uno de ellos no cumplía con este requisito de elegibilidad debido a que todavía se encontraba en el extranjero ejerciendo su cargo como embajador, sin embargo, el senado no hizo –o no quiso hacer nada– para desechar la propuesta de ese ministro al ser contraria al texto constitucional.

VI. No haber sido Secretario de Estado, Fiscal General de la República, senador, diputado federal, ni titular del poder ejecutivo de alguna entidad federativa, durante el año previo al día de su nombramiento.

Los nombramientos de los Ministros deberán recaer preferentemente entre aquellas personas que hayan servido con eficiencia, capacidad y probidad en la impartición de justicia o que se hayan distinguido por su honorabilidad, competencia y antecedentes profesionales en el ejercicio de la actividad jurídica.

De esta última fracción se desprende lo que se ha conocido como “incompatibilidad” y “cláusulas de preferencia”.

Respecto a la incompatibilidad, el legislador pretende preservar la imparcialidad e independencia del ministro en el ejercicio de su encargo, libre de cualquier influencia política, sin embargo, si suponemos, por ejemplo, que el aspirante a ministro se desempeñó como diputado federal tres años atrás y que

evidentemente su cargo fue promovido a través de un partido político, es absurdo pensar que el candidato no va a tener ninguna inclinación política y sobre todo, que no va a responder a los intereses del presidente que lo proponga para ocupar el cargo.

Luego, en relación a las cláusulas de preferencia la fracción es clara al determinar que han de preferirse aquellas personas que se hayan desempeñado en el ámbito de la impartición de justicia, esto es, como jueces o magistrados (y en general, podemos entender que se hará dentro de todo el sistema escalafonario judicial). Asimismo, la habilitación para el encargo se extiende a los juristas que no se hayan desempeñado en el ámbito de la impartición de justicia, pero que han mostrado cualidades suficientes en el ejercicio de su actividad jurídica-profesional.

En suma, me parece que el actual sistema de designación de ministros y los requisitos de elegibilidad dejan todavía un gran vacío en los aspectos que realmente importan para un juez constitucional, ya que en ninguna parte del artículo 95 leemos “independencia e imparcialidad”, que aunque son cualidades que pudieren parecer subjetivas, pueden ser acreditadas, en el caso de las personas que ya forman parte de la judicatura, con la evaluación de su carrera judicial. No obstante, me parece que al día de hoy la Corte está integrada mayormente por ministros sin méritos suficientes para ocupar el cargo, desconocedores del Derecho Constitucional y el control de la constitucionalidad y no hablemos del de convencionalidad, pero sobre todo subordinados a los intereses del Presidente.

2. Procedimiento de nombramiento

En relación al procedimiento de nombramiento de los ministros de la Suprema Corte de Justicia, este se encuentra determinado en el artículo 96 de la Constitución Federal. Así pues, el artículo 96 declara lo siguiente:

Artículo 96. Para nombrar a los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, el Presidente de la República someterá una terna a consideración del Senado, el cual, previa comparecencia de las personas propuestas, designará al Ministro que deba cubrir la

vacante. La designación se hará por el voto de las dos terceras partes de los miembros del Senado presentes, dentro del improrrogable plazo de treinta días. Si el Senado no resolviere dentro de dicho plazo, ocupará el cargo de Ministro la persona que, dentro de dicha terna, designe el Presidente de la República.

En caso de que la Cámara de Senadores rechace la totalidad de la terna propuesta, el Presidente de la República someterá una nueva, en los términos del párrafo anterior. Si esta segunda terna fuera rechazada, ocupará el cargo la persona que dentro de dicha terna, designe el Presidente de la República.

Primeramente, corresponde al Presidente de la República proponer al Senado una terna de candidatos para ocupar el cargo de ministro de manera unilateral e incluso discrecional. Luego, los candidatos a ministros deberán comparecer ante el Senado, sin embargo, el inconveniente aquí es que la naturaleza de esa comparecencia no tiene lugar en ningún documento jurídico y con este motivo, no existen formalidades que se deban cumplir ni del candidato frente al Senado, ni del Senado frente al candidato. Decimos que resulta un inconveniente porque la parte medular de la designación se encuentra en la comparecencia, porque es ahí donde el senador –debe elegir de conformidad con los intereses sociales y bajo ninguna circunstancia, de los de su partido– tiene que evaluar el perfil de cada uno de los comparecientes y consecuentemente, elegir al que mejor comprenda los principios de la judicatura, al que acredite una vida profesional honorable y un modo de proceder recto o en el caso de los que tienen antecedentes en la impartición de justicia, el que se haya desempeñado con las virtudes más loables en el ejercicio judicial como lo son la imparcialidad e independencia, pero sobre todo, al que antes de demostrar virtudes judiciales, las demuestre como ser humano.

Luego, una cuestión que me parece una total aberración jurídica es que para la designación del cargo de ministro se exija únicamente el voto de las dos terceras partes de los miembros *presentes* del Senado. Al respecto, si consideramos que en el Senado la sesión se inicia una vez que se declara el quórum, el cual se constituye con la asistencia de la mitad más uno de sus integrantes. En este escenario, si a la sesión para elegir ministro sólo asistiera el

mínimo requerido, es decir 65 senadores, sólo sería necesario el voto de aproximadamente 44 senadores –de 128– para elegir a la persona que tiene como función hacer cumplir la Constitución.

A lo anterior se suma que el Senado tiene treinta días como plazo máximo para elegir al candidato dentro de la terna que le presentó el Ejecutivo Federal y sólo podrá rechazarla una vez, ya que si el Presidente presenta otra terna y el Senado no resuelve dentro del mismo plazo, el Presidente estará facultado para hacer la designación unilateralmente dentro de la segunda terna propuesta.

Al respecto, queda claro que sea en la primera o segunda terna, los candidatos de la preferencia del Presidente ocuparán el cargo y por lo tanto, alguien que no responda a los intereses del Presidente difícilmente podrá ser incluido en la terna para ser ministro. Así pues, de no mejorar el procedimiento la designación de los ministros, la Corte seguirá estando políticamente contaminada, ya que mientras el Presidente siga designando a los ministros, estos seguirán adheridos a sus intereses.

CAPÍTULO CUARTO.

LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS DESDE LA VISIÓN DE LOS JUECES CONSTITUCIONALES DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

“El Estado no tiene Constitución, el Estado es Constitución”

Schmitt

I. Interpretación Constitucional

En primer término, debemos definir a qué nos referimos cuando hablamos de interpretación. Así pues, para Rolando Tamayo y Salmorán *“interpretar* consiste en dotar de significado, mediante un lenguaje significativo, ciertas cosas, signos, fórmulas o acontecimientos (objeto significado)”¹¹³, en otros términos, en la disciplina jurídica interpretar equivale a entender, esclarecer y definir el significado de una norma jurídica.

Sin embargo, para fines de este estudio lo que interesa es específicamente la interpretación de la Constitución. En ese orden, como correctamente lo pone de manifiesto Ignacio Burgoa, la interpretación constitucional *“consiste en la fijación, declaración o determinación del sentido, alcance, extensión o significado de las disposiciones que integran el ordenamiento supremo del país, el cual es la Constitución”*.¹¹⁴

Pero, ¿por qué interpretar la Constitución? En términos de Rolando Tamayo, la Constitución es un texto prescriptivo que requiere ser aplicado, por lo que el órgano encargado de aplicar el derecho deberá establecer primeramente, el

¹¹³ TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, “La interpretación constitucional”, *Interpretación Constitucional*, Tomo II, México, Porrúa, 2005, p. 1160.

¹¹⁴ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, “La interpretación constitucional”, *Interpretación Constitucional*, Tomo I, México, Porrúa, 2005, p. 228.

significado del derecho que ha de aplicar.¹¹⁵ Así pues, se interpreta la Constitución fundamentalmente por tres razones: comprender el sentido, alcance y significado de las normas constitucionales, aplicarlas y finalmente, dirimir controversias.

Luego, ¿a quién le corresponde interpretar la Constitución? En principio, dice el autor Carmona Tinoco que “toda persona que inquiera acerca del sentido y alcance de los preceptos de la Constitución está interpretándola”,¹¹⁶ de manera que habrá tantas interpretaciones como personas existan. Sigue diciendo este autor que la interpretación constitucional puede clasificarse en *orgánica* e *inorgánica*, la primera es el resultado de la actividad de los órganos del Estado, mientras que la segunda deriva de los particulares en general.¹¹⁷

A partir de esta visión, en términos de obligatoriedad y relevancia jurídica es de la interpretación constitucional orgánica realizada por los ministros de la Corte de la que nos ocuparemos en este estudio, ya que como se ha señalado previamente, a ellos corresponde interpretar en última instancia el texto constitucional y con ese efecto, proporcionaré un breve contexto del origen y evolución de la interpretación constitucional con la finalidad de comprender el modelo de interpretación actual.

1. Aspectos elementales

A. Origen de la interpretación constitucional y la importancia de interpretar la Constitución

Un punto fundamental para entender el tema de la interpretación constitucional consiste en aclarar su origen, en ese sentido, para Jorge Carmona Tinoco la interpretación constitucional acompaña a las Constituciones desde su nacimiento, sin embargo, destaca que “los cambios constitucionales que mundialmente se dieron a partir de la segunda posguerra hicieron de las constituciones documentos

¹¹⁵ TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, “La interpretación constitucional”, *Interpretación Constitucional*, Tomo II, México, Porrúa, 2005, p. 1181.

¹¹⁶ CARMONA TINOCO, Jorge Ulises, *La interpretación judicial constitucional*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1996, p. 107.

¹¹⁷ CARMONA TINOCO, Jorge Ulises, *La interpretación judicial constitucional*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1996, p. 107.

enormemente complejos, redactados generalmente en términos que admiten diversos significados, y detallados, por cuanto a las materias que en ellos se contemplan, estos, entre muchos otros factores, han despertado gran interés en la interpretación constitucional [...].¹¹⁸

Desde mi punto de vista, coincido con el autor Carmona Tinoco cuando señala que la interpretación constitucional acompaña a la Constitución desde su nacimiento, pero también como atinadamente lo señala Enrique Carpizo existen ciertos eventos que enfatizan ese origen, como lo son el nacimiento del Estado Constitucional de Derecho y la creación de los tribunales constitucionales.¹¹⁹

Al respecto, es de verse que a nivel internacional la función de la Constitución y sus intérpretes en los Estados de Derecho es cada vez más importante y si bien es cierto que la interpretación constitucional es una doctrina que ha sido muy bien desarrollada en Europa, particularmente en Austria, Alemania e incluso España, también lo es que en los últimos años en América Latina de la mano de Colombia, la esfera de protección efectiva de derechos humanos y de la Constitución ha ido en aumento.

B. Naturaleza jurídica de las normas constitucionales

El propósito central de la actividad interpretativa es desde luego, dotar de significado a las normas constitucionales, pero ¿qué entendemos por norma constitucional?

Al respecto, dice Jorge Ulises Carmona que las normas constitucionales son todas aquellas que se encuentran contenidas en el texto constitucional, sean o no materialmente constitucionales, creadas por un poder constituyente primario o incorporadas a la carta magna por el poder revisor de la Constitución".¹²⁰

¹¹⁸ CARMONA TINOCO, Jorge Ulises, *La interpretación judicial constitucional*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1996, p. 77.

¹¹⁹ CARPZO, Enrique, *Derechos Fundamentales. Interpretación Constitucional. La Corte y los Derechos*, México, Porrúa, 2009, p. 3.

¹²⁰ CARMONA TINOCO, Jorge Ulises, *La interpretación judicial constitucional*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1996, p. 54.

En efecto, las normas constitucionales se distinguen de las normas ordinarias por la presencia de los elementos siguientes: su fuente u origen, su estructura lógico-jurídica y finalmente, su contenido. Respecto a la fuente u origen, las normas constitucionales son creadas por un órgano especial, llamado poder constituyente el cual tiene la función de crear la Constitución y de determinar las funciones de los poderes constituidos. Por lo que hace a la estructura lógico-jurídica de las normas constitucionales, esta significa que toda norma tiene origen en otra superior que determina su creación y en algunos casos, su contenido. Bajo esta consideración, la Constitución es la norma de mayor grado jerárquico en el ordenamiento jurídico, de manera que, para que las normas de inferior grado tengan validez, deben ajustar su contenido de conformidad con el texto constitucional. Finalmente, respecto al contenido, las normas constitucionales determinan la creación de los órganos del Estado, su organización, sus competencias, los derechos fundamentales y los procedimientos de creación y derogación de leyes.¹²¹

Si analizamos lo anterior, es innegable que tanto las normas constitucionales como las ordinarias, requieren ser estudiadas e interpretadas bajo parámetros de estricta responsabilidad, sin embargo, las normas constitucionales, a diferencia de las ordinarias, consagran valores constitucionales que deben prevalecer frente a cualquier otra norma que no tenga origen en la Constitución.

C. Principios constitucionales

Llamaremos principios constitucionales a todos aquellos principios generales del Derecho que derivan de valores superiores y que están reconocidos en las normas constitucionales.

En términos generales, pueden considerarse principios constitucionales los siguientes: supremacía constitucional o la sujeción de todos los poderes del Estado y ciudadanos a la Constitución, derechos fundamentales, dignidad

¹²¹ CARMONA TINOCO, Jorge Ulises, *La interpretación judicial constitucional*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1996, pp. 57-59.

humana, libertad, legalidad, irretroactividad de las normas restrictivas de derechos fundamentales, independencia del poder judicial, soberanía nacional, división de poderes, entre otros.

Al respecto, una herramienta que puede resultar bastante útil para identificar principios en la Constitución, son las denominadas cláusulas pétreas también conocidas como cláusulas de intangibilidad. El propósito de estas cláusulas es pues evitar que los poderes del Estado modifiquen o supriman los principios y derechos fundamentales sin los cuales no sería posible la construcción de un estado de derecho.

En el caso mexicano, el escenario no luce muy claro ya que si bien existen principios que deberían considerarse intangibles, no encontramos una disposición que prohíba expresamente modificar o restringir las garantías individuales y los derechos humanos elementales para proteger a los gobernados. No obstante, únicamente el artículo 136 constitucional contiene lo que en la doctrina conocemos como inviolabilidad constitucional y al respecto señala:

Artículo 136

Esta Constitución no perderá su fuerza y vigor, aun cuando por alguna rebelión se interrumpa su observancia. En caso de que por cualquier trastorno público, se establezca un gobierno contrario a los principios que ella sanciona, tan luego como el pueblo recobre su libertad, se restablecerá su observancia, y con arreglo a ella y a las leyes que en su virtud se hubieren expedido, serán juzgados, así los que hubieren figurado en el gobierno emanado de la rebelión, como los que hubieren cooperado a ésta.

En esta visión, aunque el artículo en estudio determina la vigencia de la Constitución y la protege en su integridad frente a alguna eventual rebelión, en realidad no se prohíbe expresamente la modificación de artículos que consagren principios fundamentales, por lo que incluso los derechos humanos más elementales pueden ser limitados a través de la reforma constitucional.

Así pues, resultaría inaceptable que la Constitución se convierta en un documento a modo que únicamente tenga el propósito de satisfacer programas

políticos, por esa razón es necesaria la presencia de cláusulas pétreas que blinden los derechos fundamentales, valores y principios constitucionales frente a decisiones arbitrarias de los poderes federales.

En relación con lo anterior, un ejemplo que para mí resulta muy ilustrativo en relación a la protección de los principios constitucionales y cláusulas pétreas puede leerse en los artículos primero y veinte de la Ley Fundamental Alemana los cuales señalan lo siguiente:

Artículo 1

La dignidad humana es intangible. Respetarla y protegerla es obligación de todo poder público. El pueblo alemán, por ello, reconoce los derechos inviolables e inalienables como fundamento de toda comunidad humana, de la paz y de la justicia en el mundo. [...].

Artículo 20

Fundamentos del orden estatal, derecho de resistencia

- (1) La República Federal de Alemania es un Estado federal democrático y social.*
- (2) Todo poder del Estado emana del pueblo. Este poder es ejercido por el pueblo mediante elecciones y votaciones y por intermedio de órganos especiales de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial.*
- (3) El poder legislativo está sometido al orden constitucional; los poderes ejecutivo y judicial, a la ley y al Derecho.*
- (4) Contra cualquiera que intente eliminar este orden todos los alemanes tienen el derecho de resistencia cuando no fuere posible otro recurso*

Adicionalmente, el tercer punto del artículo 79 expresa:

'No está permitida ninguna modificación de la presente Ley Fundamental que afecte la organización de la Federación en Länder [Estados], o el principio de la participación de los Länder en la legislación, o los principios enunciados en los artículos 1 y 20.

Como puede verse, la Ley Fundamental Alemana expresamente señala los principios que no podrán modificarse ni eliminarse de su texto, porque son principios que los identifican como pueblo, pero sobre todo, que enaltecen la naturaleza humana promoviendo el respeto a la dignidad por encima de todo.

Pero aun y cuando la Constitución mexicana no define de manera expresa los principios constitucionales que distinguen al Estado mexicano, me apoyaré en la tradición constitucionalista a fin de identificar los principios inmersos en la Constitución Federal. Así pues, los principios que han formado parte de la Constitución mexicana desde sus orígenes son los siguientes: soberanía, división horizontal y vertical del poder público, carácter representativo de los órganos del Estado, federalismo, municipio, democracia, derechos humanos, justicia social, supremacía del Estado sobre las iglesias.¹²² Cabe aclarar que existe una diferencia entre los principios constitucionales y los principios de la Constitución, en el último caso estos son: supremacía, fundamentalidad, inviolabilidad y permanencia.¹²³

En este contexto, es evidente que la labor de los jueces constitucionales no es sencilla, pues son ellos quienes deberán ajustar su interpretación en consonancia con los principios y valores constitucionales y para lograrlo, es preciso que tengan un amplio conocimiento en derecho constitucional pero además, en historia del derecho constitucional mexicano.

II. El nuevo modelo de interpretación frente a los Derechos Humanos

1. Consideraciones preliminares

Existen dos momentos a partir de los cuales podemos definir el nuevo paradigma de interpretación para los jueces constitucionales, en primer lugar la sentencia emitida en 2009 por la Corte Interamericana de Derechos Humanos –en adelante CoIDH– en el Caso Rosendo Radilla Pacheco vs Estados Unidos Mexicanos y en segundo término, con la reforma constitucional de 2011 en materia de derechos humanos.

¹²² Uribe Arzate, Enrique, "Principios constitucionales y reforma de la Constitución", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Nueva Serie, Año XXXIX, Número 115, Enero-Abril de 2006, p. 247.

¹²³ *Ibíd.* p. 246.

En primer término, la sentencia dictada en el Caso Radilla por la CoIDH obligó a la Suprema Corte de Justicia a emitir criterios interpretativos en relación a la protección de los derechos humanos contenidos en tratados internacionales suscritos por el Estado mexicano. Al respecto, es probable que el lector se cuestione por qué la Corte Constitucional Mexicana, como máximo tribunal del país debe cumplir con lo ordenado por la Corte Internacional de Derechos Humanos. La respuesta es simple, en 1981 el Estado mexicano se adhirió y ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos –de la cual es intérprete la CoIDH–. Para 1999 fue publicado el Decreto que contiene la Declaración para el Reconocimiento de la Competencia Contenciosa de la CoIDH y con ese motivo, las sentencias de esta son vinculatorias para el Estado mexicano.

Por lo que hace a la reforma constitucional materia de derechos humanos publicada en el Diario Oficial de la Federación el diez de junio de dos mil once, esta formó parte de un grueso de modificaciones realizadas desde el año 2008, en temas centrales como justicia penal, acciones colectivas, amparo y la apertura del derecho interno al derecho internacional en materia de derechos humanos.

En concreto, a partir de lo anterior es posible comprender el nuevo modelo de interpretación constitucional a cargo de los ministros de la Corte. Así pues, comenzaré explicando las primeras implicaciones del Caso Radilla Pacheco en el sistema jurídico mexicano y el cumplimiento que la Corte ha dado a la sentencia dictada por la CoIDH, para culminar con la reforma constitucional en materia de derechos humanos y su impacto particularmente a nivel judicial.

2. La sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Radilla Pacheco y su contribución en la defensa de los derechos humanos

A. Párrafo 339 de la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Radilla Pacheco Vs Estados Unidos Mexicanos del 23 de noviembre del 2009

La razón por la que únicamente estudiaremos el párrafo 339 de la sentencia de la CoIDH en el Caso Radilla es –en concreto– por la naturaleza eminentemente judicial del presente estudio. Así pues, para efectos de este estudio únicamente son importantes las obligaciones que le corresponden cumplimentar al Poder Judicial Federal y las cuales se desprenden del párrafo de referencia.

Antes de analizar las obligaciones específicas del Poder Judicial, es preciso aclarar que no es el propósito de este capítulo enunciar a detalle las circunstancias que originaron el Caso Radilla, ni tampoco hacer un juicio de valor en relación a la existencia o inexistencia de Rosendo Radilla porque aunque esa información es importante, el hecho de que el señor haya o no existido ya no cambia las circunstancias, en primer lugar porque el Estado mexicano en ningún momento demostró lo contrario –que no existió Rosendo– y en segundo lugar, porque la CoIDH resolvió con los elementos que tenía y por lo tanto, lo que debe ocuparnos ahora es la sentencia misma y en su caso, analizar el exceso o defecto en su pronunciamiento.

Sin perjuicio de lo anterior, para entender en su integridad el tema que nos ocupa conviene describir los aspectos más relevantes del Caso Radilla.

En ese contexto, en agosto de 1974 desaparece en el Estado de Guerrero Rosendo Radilla Pacheco, las denuncias de sus familiares realizadas a nivel estatal y posteriormente federal, apuntaron a que fue víctima de desaparición forzada por parte del ejército mexicano. No obstante, ante la falta de resultados del Estado Mexicano, que no logró –o no quiso, no sabemos– determinar el paradero de Rosendo Radilla, el 15 de noviembre de 2001, la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos y la Asociación de Familiares Detenidos-Desaparecidos y Víctimas de Violaciones a los Derechos Humanos en México presentaron el caso ante la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos, órgano que en el año 2004 emitió el informe de admisibilidad y para 2007 emitió el informe de fondo que contenía recomendaciones precisas para el Estado mexicano. Sin embargo, ante la inobservancia por parte del Estado mexicano, en el año 2008 la propia Comisión Interamericana de Derechos

Humanos sometió el Caso Radilla a consideración de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Finalmente, después de la admisibilidad y el estudio del caso, la Corte Interamericana dictó sentencia el 23 de noviembre de 2009, notificándosela al Estado mexicano el 15 de diciembre del mismo año.

A continuación cito el párrafo 339 de la sentencia en estudio:

“339.

En relación con las prácticas judiciales, este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer un “control de convencionalidad” ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”.

Atendiendo a lo apuntado, del párrafo precedente se desprenden fundamentalmente las siguientes obligaciones para el Estado mexicano y específicamente para el Poder Judicial:

1. Los jueces y tribunales internos de cuyos Estados hayan ratificado la Convención Americana también están sometidos a ella;
2. El poder judicial debe ejercer un control de convencionalidad *ex officio* (por virtud del cargo) entre las normas internas y la Convención Americana; y
3. Los jueces deben considerar la interpretación que sobre la Convención ha realizado la CoIDH.

En este orden de ideas, el 26 de mayo de 2010 el presidente de la Suprema Corte formuló una solicitud al Pleno con la finalidad de determinar el trámite que debía darse a la sentencia pronunciada en el Caso Radilla contra el Estado mexicano.

Con ese efecto, el pleno ordenó abrir el Expediente Varios 489/2010 en el que el ministro ponente propuso el estudio de la sentencia del Caso Radilla a fin de determinar cuáles y cómo debía cumplir el Poder Judicial con las obligaciones derivadas de dicha sentencia, no obstante, en contra de esta propuesta algunos ministros argumentaron que no había obligación de estudiar la sentencia de la ColDH, en virtud de que esta no le había notificado en ningún momento la sentencia y dado que la notificación era un elemento imprescindible para poder estudiar la sentencia, no existía razón alguna para proceder a su estudio.

Esta postura de los ministros además de que no refleja el proceder de una verdadera Corte Constitucional, deja claro su deficiente conocimiento en derecho internacional. Al respecto, recordemos que son los Estados los que pueden reconocer la competencia contenciosa de la Corte Interamericana y en ese sentido, es evidente que el Poder Judicial por sí mismo no representa al Estado mexicano. Insisto en este tema. Por sentido común la Corte Interamericana le notifica las sentencias a los Estados, no a cada órgano interno al que se le determina una obligación.

No obstante, a pesar de esta postura insostenible, el 7 de septiembre de 2010, por mayoría de ocho votos la Corte resolvió que no era necesaria una notificación formal para analizar la sentencia y por lo tanto, era procedente estudiarla y determinar cuál debía ser la participación del Poder Judicial Federal en el cumplimiento de la sentencia en el Caso Radilla.

Con ese propósito, en julio de 2011 en un evento sin precedentes, –debido a que no existe un procedimiento especial que indique cómo debe darse cumplimiento a las sentencias de un órgano internacional–, el Expediente Varios 489/2010 dio paso al Expediente Varios 912/2010, en el que por vez primera se

interpretó el texto constitucional a la luz de una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Así pues, en el Expediente Varios 912/2010 los ministros trataron fundamentalmente los siguientes temas:

a) Reconocimiento de la competencia contenciosa de la CoIDH y de sus criterios vinculantes y orientadores;

b) Las sentencias de la CoIDH constituyen cosa juzgada y con ese motivo, las excepciones formuladas por el Estado mexicano sólo pueden ser valoradas por ese mismo órgano;

c) La existencia de dos vertientes en el control de la constitucionalidad:

1. Control concentrado a cargo del Poder Judicial de la Federación a través de la acción de inconstitucionalidad, controversia constitucional y amparo en revisión; y

2. Control difuso para el resto de los jueces del país en los juicios ordinarios en los que son competentes;

d) El control de convencionalidad ex officio en un modelo de control difuso de constitucionalidad;

e) La obligación de todas las autoridades del país en el ámbito de sus competencias de aplicar a las normas el principio de interpretación más favorable a la persona, con la salvedad de que no podrán inaplicar o pronunciar la incompatibilidad de la norma; y

f) La restricción interpretativa de fuero militar.¹²⁴

En este escenario, las determinaciones de los ministros sobre el alcance de los temas precedentes fueron votadas de la siguiente manera:

1. Frente a las sentencias condenatorias de la CoIDH, la Suprema Corte de Justicia no puede revisar si se configura alguna de las excepciones del Estado mexicano al reconocimiento de la jurisdicción contenciosa de aquella, o alguna de las reservas o declaraciones interpretativas que formuló al adherirse a

¹²⁴ Tema que no se estudiará en nuestra investigación por estar orientada a otros fines.

la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como a la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas. (8 votos).¹²⁵

2. Las sentencias condenatorias de la CoIDH son obligatorias para el Poder Judicial de la Federación en sus términos. (unanimidad).¹²⁶

3. Los criterios interpretativos de la CoIDH son orientadores para el Poder Judicial de la Federación. (6 votos).

4. De conformidad con el párrafo 339 de la sentencia de la CoIDH en el caso Radilla Pacheco, el Poder Judicial de la Federación debe ejercer un control de convencionalidad ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. (7 votos).

5. El control de convencionalidad debe ejercerse por todos los jueces del Estado mexicano, de manera que el modelo de control de convencionalidad y constitucionalidad que debe adoptarse a partir de lo establecido en el párrafo 339 de la sentencia de la CoIDH en el Caso Radilla y en los artículos 1°, 103, 105 y 133 de la Constitución Federal, propuesto por el Ministro Cossío Díaz, es en el sentido de que:

- 1) Los jueces del Poder Judicial de la Federación, al conocer de controversias constitucionales, acciones de inconstitucionalidad y de amparo, pueden declarar la invalidez de las normas que contravengan la Constitución Federal y/o los tratados internacionales que reconozcan derechos humanos;
- 2) Los demás jueces del país, en los asuntos de su competencia, podrán desaplicar las normas que infrinjan la Constitución Federal y/o los tratados internacionales que reconozcan derechos humanos, sólo para

¹²⁵ En relación con este punto, finalmente queda establecido que las sentencias de la CoIDH constituyen cosa juzgada para la Suprema Corte de Justicia, de manera que esta última tiene que limitarse a cumplir las sentencias de aquella sin cuestionar su competencia, aunque me parece que esta cuestión era evidente desde el principio.

¹²⁶ Desde nuestra perspectiva, no era necesario analizar y debatir sobre la obligatoriedad de las sentencias emitidas por la CoIDH, pues como ya sea dicho, el Estado mexicano se adhirió a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en 1981 y en 1998 aceptó la competencia contenciosa de la CoIDH, esto significa, que cualquier sentencia que emita la CoIDH en contra del Estado mexicano es completamente vinculante para este y para todos sus poderes públicos.

efectos del caso concreto y sin hacer una declaración de invalidez de las disposiciones;

- 3) Las autoridades del país que no ejerzan funciones jurisdiccionales deben interpretar los derechos humanos de la manera que más los favorezca, sin que estén facultadas para declarar la invalidez de las normas o para desaplicarlas en los casos concretos. (7 votos).¹²⁷

6. El Poder Judicial de la Federación, a través de sus órganos competentes y en atención a los párrafos 346, 347 y 348 de la sentencia en el Caso Radilla, deberá establecer, para todos los jueces y magistrados y para todos aquellos funcionarios públicos que realicen labores jurisdiccionales y jurídicas del Poder Judicial de la Federación:

- 1) Capacitación permanente respecto de los contenidos de la jurisprudencia interamericana sobre los límites de la jurisdicción militar, garantías

¹²⁷ En relación con el control de constitucionalidad y convencionalidad, el artículo 133 de nuestra Constitución señala “Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados”. Ciertamente, este artículo faculta y obliga a cualquier juez, –sin importar su jerarquía– a controlar la regularidad, –esto es, que no sean contrarias a la Constitución–, de las normas que aplican, no obstante, la Suprema Corte en las tesis **P. J. 73/99 “CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN”** y **P. J. 74/99 “CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN”**, sostuvo que el artículo 133 no era fuente de facultades de control constitucional para las autoridades que ejercen funciones materialmente jurisdiccionales. No obstante, al determinar el alcance de la sentencia Radilla en el Expediente Varios 912/2010, la Suprema Corte facultó a todos los demás jueces que no sean parte del Poder Judicial de la Federación a desaplicar todas aquellas normas que sean contrarias al texto constitucional y a los tratados internacionales ratificados por el Estado mexicano, aclarando que no podrán hacer ninguna declaración de invalidez, ya que esta sigue siendo una facultad reservada a la Corte. Este criterio quedó perfectamente expresado en la siguiente tesis P. I/2011 de la Décima Época intitulada **“CONTROL DIFUSO.” Con motivo de la entrada en vigor de los párrafos segundo y tercero del artículo 1o. constitucional modificados mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el diez de junio de dos mil once, debe estimarse que han quedado sin efectos las tesis jurisprudenciales P./J. 73/99 y P./J. 74/99, de rubros: “CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.” y “CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN.”**.

judiciales y protección judicial, y estándares internacionales aplicables a la administración de justicia; y

- 2) Capacitación en la formación de los temas de debido juzgamiento del delito de desaparición forzada para el adecuado juzgamiento de hechos constitutivos de este delito, con especial énfasis en los elementos legales, técnicos y científicos necesarios para evaluar integralmente el fenómeno de la desaparición forzada; así como en la utilización de la prueba circunstancial, los indicios y las presunciones; el objetivo es conseguir una correcta valoración judicial de este tipo de casos de acuerdo con la especial naturaleza de la desaparición forzada. (8votos).

B. Control de la constitucionalidad concentrado y difuso

Llamaremos control concentrado de constitucionalidad a “los procesos en los que la norma considerada contraria a la Constitución de manera expresa se impugna, precisamente, por considerarse específicamente contraria a ésta”.¹²⁸ En el sistema jurídico mexicano, esta facultad está reservada a la Suprema Corte ya que a esta le corresponde exclusivamente el estudio de los procesos constitucionales concentrados como el amparo en revisión, la acción de inconstitucionalidad y la controversia constitucional.

Por el otro lado, el control difuso de la constitucionalidad consiste en que todos los jueces ordinarios –esto es, que no tienen competencia en materia constitucional– al momento de resolver un litigio, podrán desaplicar las normas que consideren contrarias a la Constitución. Al respecto, recordemos que el control difuso de se ejerce por vía de excepción, es decir, en un juicio de carácter ordinario no se controvierte –en principio– la constitucionalidad de una norma, sino la actualización de las normas ordinarias en el caso concreto, no obstante, existe la posibilidad de plantearla durante el juicio. Así pues, a través del control difuso

¹²⁸ COSSÍO DÍAZ, José Ramón, *Primeras implicaciones del Caso Radilla*, “El control de convencionalidad y las cortes nacionales. La perspectiva de los jueces mexicanos”. Coord. García Villegas Sánchez Cordero Paula M. México, Porrúa, 2013, p. 62.

todos los jueces ordinarios tendrán obligación de realizar ejercicios de interpretación constitucional basados en exámenes de compatibilidad entre las normas internas y la Constitución a fin de aplicar la interpretación que más beneficie a la persona.

En relación con lo anterior, sería grave admitir que antes de la sentencia dictada en el Caso Radilla y de la propia reforma en materia de derechos humanos, no existía el control de la constitucionalidad difuso y que esta fue una figura novedosa que surgió a raíz de los eventos precedentes. En efecto, desde la vigencia del artículo 133 de la Constitución Federal –esto es desde el texto original de 1917, que dicho sea de paso es una fiel reproducción del artículo 6 de la Constitución estadounidense, el control difuso de constitucionalidad estaba permitido por la Constitución, sin embargo, cuando la Corte interpretó el alcance de este artículo determinó –en una extraña manera de razonar– que la disposición referida no facultaba de ningún modo a todos los jueces del país a ejercer un control difuso dado que esa era una atribución exclusiva del Poder Judicial de la Federación y con ese efecto emitió en aquel tiempo los criterios intitulados **P. J. 73/99 “CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN”** y **P. J. 74/99 “CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN”**. De esta forma, la Suprema Corte concentró el control de la constitucionalidad en el Poder Judicial Federal y le cerró las puertas no sólo al resto de los jueces, sino también a los justiciables en general, los cuales tendrían que agotar más instancias antes de poder controvertir la constitucionalidad de una norma.

Por lo anterior, no podemos considerar a la Corte como la gran figura progresista ya que únicamente se limitó a reconocer, –eso sí, a raíz de la sentencia del Caso Radilla–, el texto que ha pasado como letra muerta desde 1917. Con ese motivo, el criterio jurisprudencial intitulado P. I/2011 de la Décima Época intitulada **“CONTROL DIFUSO”** vino a dejar sin efectos las tesis jurisprudenciales **P./J. 73/99 y P./J. 74/99, de rubros: “CONTROL JUDICIAL**

DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN." y "CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN".

C. Control de convencionalidad concentrado y difuso

El llamado ‘control de convencionalidad’ es un término que de algún modo había pasado desapercibido hasta que Sergio García Ramírez ex juez y ex presidente mexicano de la Corte Interamericana de Derechos Humanos lo empleó en el Caso Almonacid Arellano Vs Chile resuelto el 26 de septiembre de 2006¹²⁹.

El control de convencionalidad, se trata dice el propio Sergio García en que los jueces verifiquen si un acto, ley o comportamiento se ajusta a la Convención Americana sobre Derechos Humanos o alguna otra convención. En otros términos, el control de convencionalidad funciona de manera semejante al control de constitucionalidad, pero en este caso el parámetro de regularidad no es la Constitución sino los tratados internacionales.

Así pues, lo que la Corte Interamericana expuso en los párrafos 123 y 124 del Caso Almonacid Arellano Vs Chile fue una extensión del control de la convencionalidad que hasta antes del 26 de septiembre de 2006 era de tipo concentrado, como lo veremos en las líneas siguientes:

123. La descrita obligación legislativa del artículo 2 de la Convención tiene también la finalidad de facilitar la función del Poder Judicial de tal forma que el aplicador de la ley tenga una opción clara de cómo resolver un caso particular. Sin embargo, cuando el Legislativo falla en su tarea de suprimir y/o no adoptar leyes contrarias a la Convención Americana, el Judicial permanece vinculado al deber de garantía establecido en el artículo 1.1 de la misma y, consecuentemente, debe abstenerse de aplicar cualquier normativa

¹²⁹ Un fallo histórico en el que se deja sin efecto —por considerarlo contrario a la Convención Americana de Derechos Humanos— el Decreto Ley No. 2.191 que concedía la amnistía a los crímenes de lesa humanidad cometidos entre 1973 y 1979 durante la dictadura de Augusto Pinochet.

contraria a ella. El cumplimiento por parte de agentes o funcionarios del Estado de una ley violatoria de la Convención produce responsabilidad internacional del Estado, y es un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, recogido en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en el sentido de que todo Estado es internacionalmente responsable por actos u omisiones de cualesquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionalmente consagrados, según el artículo 1.1 de la Convención Americana.

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

Este criterio, fue confirmado en el Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs Perú del 24 de noviembre del 2006, posteriormente en el propio Caso Radilla Pacheco Vs Estados Unidos Mexicanos del 23 de noviembre de 2009 y finalmente, en el Caso Gelman Vs Uruguay de 24 de febrero de 2011, en los se vuelve a sostener que la obligación de realizar un control de convencionalidad no corresponde únicamente a los jueces de los estados parte de la controversia, sino además, a todos los jueces de los Estados que sean parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, todos los cuales, están obligados *ex officio* a velar porque las disposiciones de la Convención no sean mermadas por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Así pues, todos los jueces de los Estados parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tienen la obligación de resolver de conformidad con ella y con la jurisprudencia que al efecto ha emitido la CorteIDH, como intérprete último de este instrumento internacional.

En esa medida, lo que la Suprema Corte determinó a raíz de la sentencia del Caso Radilla fue que en el control difuso de la convencionalidad “el juez natural tiene potestad para estimar incompatible las normas internas con la Convención Americana u otro tratado internacional. Para tal efecto, el juez referido debe realizar un examen de confrontación entre la norma interna y la norma internacional, si aquella es incompatible puede inaplicarla y adoptar la decisión que sea más favorable a los derechos humanos”¹³⁰

Como es fácil advertir, originalmente el control de convencionalidad era un análisis de compatibilidad que realizaba de manera exclusiva la CoIDH entre la ley, acto o conducta del Estado y las disposiciones de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos. En efecto, considero que –al menos inicialmente– el propósito de crear este control de convencionalidad no fue que todos los jueces internos también lo realizaran, ya que esta es una facultad exclusiva de la CoIDH. En ese sentido, me parece que sí hubo cierto grado de confusión en la Corte al determinar que todos los jueces pueden ejercer un control difuso de convencionalidad de leyes o actos contrarios a derechos humanos otorgados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos o en cualquier otra convención que proteja derechos humanos, pero sin dejar claro cuál es el órgano que tendrá el control concentrado de convencionalidad, ya que la Suprema Corte no podría atribuirse esta facultad, porque como ya lo hemos dicho en estricto derecho esta es exclusiva de la Corte Interamericana. Lo relevante aquí es que la Suprema Corte fue incluso más allá de lo que la propia Corte Interamericana puso en discusión con la sentencia Radilla, que eran únicamente las obligaciones del poder judicial derivadas de esa sentencia, lo cual desde mi punto de vista, más que generar seguridad jurídica deja muchas dudas sobre cómo se va a ejercer legalmente el control de convencionalidad ya que esto no se trata de que cada juez haga su propia interpretación de los tratados internacionales.

¹³⁰ FIX-ZAMUDIO, Héctor y VALENCIA CARMONA, Salvador, *Las reformas en derechos humanos, procesos colectivos y amparo como nuevo paradigma constitucional*, México, Porrúa, 2013, p. 20.

Sobre este mismo asunto, dice Caballero Ochoa que el control de convencionalidad “debe ser ejercido por los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles, es decir, no sólo los adscritos formalmente al poder judicial, sino también quienes realizan funciones jurisdiccionales en sede administrativa o en órganos constitucionales autónomos”.¹³¹ Sobre este particular, disiento de lo sostenido por este autor en la medida que al día de hoy no existe un escenario claro sobre cómo debe aplicarse el control de convencionalidad y con ese motivo, lo único que va a provocarse es que cada juez interprete a su manera los tratados internacionales, ya que si bien es cierto el juez debe seguir los criterios de la Corte Interamericana, lo cierto es que no existe un protocolo de actuación frente a los tratados internacionales y nuevamente caemos en el riesgo de actuaciones discrecionales de los jueces que pueden derivar en arbitrarias que como siempre únicamente perjudican a los justiciables.

Finalmente podemos decir que es importante que el legislativo tome una postura más participativa en este asunto a fin de regular en la vía normativa el ejercicio del control difuso de convencionalidad.

3. La reforma constitucional en materia de derechos humanos y el nuevo modelo de interpretación para los jueces constitucionales

Como se sostuvo al inicio de este capítulo, además de la sentencia dictada en el Caso Radilla, otro de los momentos a partir de los cuales puede entenderse el nuevo paradigma de interpretación para los jueces constitucionales es precisamente la reforma constitucional en materia de derechos humanos de dos mil once.

Ciertamente, la reforma en estudio impactó de manera importante –es prematuro señalar si positiva o negativamente– la historia constitucional de nuestro país. En ese contexto, el objetivo principal de esta reforma fue –o todavía

¹³¹ CABALLERO OCHOA, José Luis, *La interpretación conforme. El modelo constitucional ante los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos y el Control de Convencionalidad*, México, Porrúa, 2013, p. 80

es– evolucionar de un modelo constitucional tradicionalista a uno compatible con la defensa y promoción de los derechos humanos de fuente constitucional, pero además convencional.¹³²

Así pues, específicamente ¿qué incorporó la reforma constitucional en materia de derechos humanos? Para dar respuesta a esta pregunta, es preciso primeramente reproducir el texto anterior y el vigente del artículo primero constitucional a fin de identificar con claridad los elementos que se han integrado a nuestro sistema jurídico.

Texto anterior	Texto vigente
<p>Título Primero</p> <p>Capítulo I</p> <p>De las garantías individuales</p> <p>Artículo 1o.</p> <p>En los Estados Unidos mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.</p>	<p>Título Primero</p> <p>Capítulo I</p> <p>De los Derechos Humanos y sus Garantías</p> <p>Artículo 1o.</p> <p>En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte,</p>

¹³² La reforma constitucional en materia de derechos humanos se aprobó con 21 votos de las entidades federativas el primero de junio de 2011. Como dato a considerar, los congresos que votaron a favor de esta reforma fueron Aguascalientes, Baja California Sur, Campeche, Chiapas, Chihuahua, Coahuila, Colima, Durango, Guerrero, México, Michoacán, Nayarit, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Veracruz, Yucatán y Zacatecas.

	<p>así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.</p>
	<p>Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.</p>
	<p>Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.</p>

<p>Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.</p>	<p>Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.</p>
<p>Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.</p>	<p>Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.</p>

De la lectura del artículo precedente se desprende que la reforma incorporó los elementos que siguen:

a) Se otorga rango constitucional a los derechos humanos contenidos en tratados internacionales, –que no únicamente los tratados internacionales en materia de derechos humanos como muchos han entendido– no obstante, debemos tener presente que antes de la reforma en estudio el artículo 133 ya reconocía la validez de los tratados internacionales que no contravinieran al texto constitucional, así que en realidad esta no es ninguna figura novedosa;

b) El Principio de interpretación conforme;

c) El Principio pro persona como eje rector de la interpretación judicial;
y

d) Impone a la autoridad dos obligaciones de hacer, la primera consiste en promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad; y en segundo término, advierte que el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos.

En ese orden de ideas y antes de estudiar cada uno de los elementos integrados a raíz de la reforma, considero pertinente aclarar los siguientes puntos:

1. El reconocimiento de los tratados internacionales que contienen derechos humanos no significa que en todos los casos se aplicarán las normas de derecho internacional por encima de las del orden interno, sino que se trata de una coexistencia entre disposiciones internas e internacionales, de entre las cuales se aplicará la que otorgue una protección más amplia y favorable a la persona en materia de derechos humanos.

2. La Constitución es y seguirá siendo el máximo ordenamiento de nuestro sistema jurídico, sin embargo, la función de los tratados internacionales será extender y/o mejorar el contenido de los derechos humanos insertos en el texto constitucional, una obligación que ya contemplaba el artículo 133 constitucional.

Para concluir esta nota introductoria, considero que si pretendemos que la reforma constituya un cambio que verdaderamente favorezca a los gobernados, será necesaria la participación en conjunto de autoridades y gobernados, pero sobre todo, esta grandísima labor está en manos de los jueces constitucionales de nuestro país y con ese motivo, insistimos en la importancia de valorar la conveniencia de seguir conservando el perfil actual del juez constitucional.

4. Primeras implicaciones de la reforma al artículo primero constitucional

A. Complejidad de los derechos humanos establecidos en tratados internacionales ratificados por el Estado Mexicano

A prácticamente cinco años de que entrara en vigor la reforma constitucional en materia de protección a los derechos humanos, todavía hay cuestiones que de alguna u otra forma no han cumplido satisfactoriamente con los propósitos para los que fue diseñada. Para ser claros, los jueces constitucionales todavía no tienen una formación deseable en materia de tratados internacionales.

Con ese motivo, la propia Corte ha clasificado por materia los tratados internacionales que contienen derechos humanos y de los que el Estado mexicano es parte, así pues, encontramos temas de desaparición forzada, asilo, personas con discapacidad, derecho internacional humanitario, educación y cultura, extradición, mujeres, medio ambiente, menores, migración y nacionalidad, minorías y pueblos indígenas, genocidio, discriminación racial, propiedad intelectual, refugiados, salud, tortura, trabajo, entre otros. Al día de hoy, son 208 los tratados internacionales firmados y ratificados por el Estado mexicano.

Así pues, al día de hoy algunos de los asuntos que la Corte ha resuelto a la luz de la reforma en materia de derechos humanos son: el aborto, el Acueducto Independencia, el Caso de Alberta Alcántara y Teresa González, Caso Acteal, Caso Cassez, conceptos peyorativos, fuero militar, arraigo, Caso Guardería ABC, matrimonio igualitario, rectificación de acta por cambio de sexo, consulta popular, entre otros.

Ciertamente, la responsabilidad que recae en el juez constitucional no es menor, sin embargo, como ya lo he manifestado esta reforma trajo consigo no sólo un cambio jurídico sino cultural y en ese orden de ideas, es necesaria la participación de los distintos actores sociales, ya que si bien es cierto los jueces son fundamentales para la evolución de esta reforma, también lo es que los abogados, académicos, investigadores, políticos y en general, la sociedad no

podemos tomar una postura desinteresada y esperar a que el juez haga todo, porque el juez sólo resuelve con lo que tiene y con lo que sabe y si el juez no sabe y además, como abogados no proporcionamos los argumentos necesarios que incidan en la convicción del juez, los derechos humanos seguirán siendo un simple discurso emotivo y en la práctica difícilmente serán garantizados.

B. Principio de interpretación conforme

El principio de interpretación conforme no es otra cosa que una herramienta de interpretación para el juez constitucional a fin de que este –valga la redundancia– interprete los derechos humanos de conformidad con la Constitución y con los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte. En otros términos, el juez constitucional a la hora de aplicar una norma, en caso de existir pluralidad de sentidos interpretativos, deberá elegir aquella que mejor se ajuste al contenido constitucional, o en su caso, al convencional, con la propósitos de que favorecer a las personas en todo tiempo la protección más amplia.

Siguiendo la línea anterior, para Juan Silva Meza, la interpretación conforme para ser considerada tal, debe cumplimentar los siguientes parámetros:

1. La consideración de todas las piezas normativas que componen un sistema horizontal de referentes para la interpretación de los derechos: Constitución y tratados internacionales;
2. Un resultado de apreciación distinto a la suma de lo que establecen los instrumentos normativos y su interpretación jurisprudencial, es decir, una armonización interpretativa o una apreciación de conjunto;
3. Finalmente, la armonización de todas las piezas normativas [...] debe estar encaminada a favorecer a las personas con la protección más amplia¹³³

¹³³ CABALLERO OCHOA, José Luis, *La interpretación conforme. El modelo constitucional ante los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos y el Control de Convencionalidad*, México, Porrúa, 2013, p. 125.

De lo acabado de expresar tenemos que el juez constitucional podrá optar entre dos marcos de actuación, el interno o el internacional, pero siempre habrá de aplicar aquél que sea más favorable a la persona. Cabe señalar que si el juez se encuentra frente a dos normas, una interna y otra de fuente internacional y resulta que la segunda es más favorable, el juez constitucional –en principio– no podrá aplicar la norma internacional de manera directa, sino que a través de la interpretación conforme, tratará de armonizar el marco normativo interno con el internacional y en caso de no ser posible tal armonización, aplicará la norma internacional.

En ese sentido, debe entenderse que antes de aplicar la norma convencional el juez constitucional tiene obligación de agotar todos los medios necesarios para hacer subsistir la norma interna frente a la convencional. Esto es así debido a la presunción de constitucionalidad que distinguen a las normas generales emanadas del Congreso y que tiene como finalidad la conservación de la ley y la preservación de la legitimidad democrática del legislador.

C. Principio pro persona

El principio pro persona está íntimamente vinculado con el principio de interpretación conforme estudiado en los párrafos precedentes, en otros términos, estos principios no pueden entenderse por separado, sino que necesariamente tendrán que aplicarse en conjunto. A mayor abundamiento, el segundo párrafo del artículo primero constitucional señala lo que sigue:

[...]

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

Así pues, llamaremos pro persona al principio interpretativo que tiene como finalidad otorgar a las personas la protección más extensiva en materia de derechos humanos y la menos restrictiva cuando se trate de establecer límites a su ejercicio. En otros términos, frente a dos normas de distinta fuente que protejan

el mismo derecho –derecho a la salud, vida, vivienda, etc. – el juez deberá elegir aquél que ofrezca una protección más amplia. Cabe señalar que aunque esta obligación resulta más precisa en el ámbito jurisdiccional, está dirigida a todas las autoridades en el ámbito de sus competencias.

Sobre el principio de interpretación *pro persona*, en la resolución del Expediente Varios 912/2010, párrafo veintisiete, la Suprema Corte de Justicia sostuvo lo siguiente:

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

Sin embargo, en abril de 2014 el Pleno de la Corte resolvió la Contradicción de Tesis 293/2011¹³⁴ sostenida entre el Primer Tribunal Colegiado en materias Administrativa y del Trabajo del Décimo Primer Circuito al resolver el amparo directo 1060/2008 y el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito al resolver los amparos directos 344/2008 y 623/2008, los cuales habían sostenido las siguientes tesis contradictorias:

- a) Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito. Amparo Directo 1060/2008. **“TRATADOS INTERNACIONALES. CUANDO LOS CONFLICTOS SE SUSCITEN EN RELACIÓN CON DERECHOS HUMANOS, DEBEN UBICARSE AL NIVEL DE LA CONSTITUCIÓN” “CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN SEDE INTERNA. LOS TRIBUNALES MEXICANOS ESTÁN ABLIGADOS A EJERCERLO”.**

¹³⁴ Originalmente la Contradicción de Tesis 293/2011 estuvo a cargo de la Primera Sala de la Corte, sin embargo, dada la trascendencia del tema, el 31 de enero de 2012 se acordó su radicación en el Pleno.

- b) Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Amparo Directo 344/2008. **“DERECHOS HUMANOS. LOS TRATADOS INTERNACIONALES SUSCRITOS POR MÉXICO SOBRE LOS. ES POSIBLE INVOCARLOS EN EL JUICIO DE AMPARO AL ANALIZAR LAS VIOLACIONES A LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES QUE IMPLIQUEN LA DE AQUELLOS.”** Amparo Directo 623/2008. **“JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL. SU UTILIDAD ORIENTADORA EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.”**

Al respecto, en la contradicción de tesis 293/2011 el pleno de la Corte trató fundamentalmente los puntos siguientes:

1. La posición jerárquica de los derechos humanos contenidos en tratados internacionales en el sistema jurídico mexicano; y
2. La obligatoriedad de la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En principio el proyecto del ministro ponente propuso la igualdad jerárquica entre las normas de fuente constitucional y convencional y la aplicación de la interpretación más favorable a las personas. En ese sentido, eliminaba el criterio de jerarquía entre estas que la propia Corte determinó tiempo atrás y propuso que el juez tuviese la obligación de aplicar la norma más protectora a las personas, sin importar la fuente de aquella¹³⁵. Sin embargo, después de una serie de argumentaciones a favor y en contra, el ministro ponente con la finalidad de lograr un “consenso” –como él mismo lo sostuvo– y en una extraña manera de razonar, modificó su proyecto para señalar que aun cuando no existía una relación de jerarquía entre las normas de derechos humanos de fuente interna e internacional, en materia de restricciones a de derechos, en el caso de existir una contradicción

¹³⁵ La aplicación de la norma más favorable no es poca cosa, ya que requiere de una técnica muy específica para realizar ejercicios de ponderación de derechos, labor que exige la más alta preparación del juez constitucional en materia interpretativa.

entre ellas, se estaría a lo dispuesto en la norma constitucional. Esta decisión quedó expresada en la siguiente jurisprudencia:

DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL.

El [primer párrafo del artículo 1o. constitucional](#) reconoce un conjunto de derechos humanos cuyas fuentes son la Constitución y los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano sea parte. De la interpretación literal, sistemática y originalista del contenido de las reformas constitucionales de seis y diez de junio de dos mil once, se desprende que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos, entendiéndose que, derivado de la parte final del primer párrafo del citado artículo 1o., cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, ya que el principio que le brinda supremacía comporta el encumbramiento de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano, lo que a su vez implica que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes con la misma, tanto en un sentido formal como material, circunstancia que no ha cambiado; lo que sí ha evolucionado a raíz de las reformas constitucionales en comento es la configuración del conjunto de normas jurídicas respecto de las cuales puede predicarse dicha supremacía en el orden jurídico mexicano. Esta transformación se explica por la ampliación del catálogo de derechos humanos previsto dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual evidentemente puede calificarse como parte del conjunto normativo que goza de esta supremacía constitucional. En este sentido, los derechos humanos, en su conjunto, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano.¹³⁶

Sobre este asunto, si bien es cierto la Corte determinó que no hay una relación jerárquica entre las normas de fuente constitucional y convencional, también lo es que determinó un principio de prevalencia y por lo tanto, –aunque no se quiera admitir– de jerarquía entre ambas.

¹³⁶ Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Tesis: P. /J. 20/2014. Pleno. 10° Época. Libro 5. Abril de 2014. Tomo I. Jurisprudencia. Página 202.

A mi juicio, esta determinación limita y le resta utilidad al principio pro persona, pues como quedó asentado uno de los propósitos de este principio es aplicar la norma menos restrictiva cuando se trate de establecer límites a su ejercicio. En ese orden de ideas, es evidente que la naturaleza del principio pro persona ha sido alterada pues esta le impide establecer una relación de jerarquía entre normas, no obstante, en el caso mexicano aun cuando un derecho humano de fuente convencional sea menos restrictivo que el interno, por determinación de la Corte, la norma interna prevalecerá sobre la convencional.

Luego, en relación a la obligatoriedad de la jurisprudencia de la CoIDH, la Suprema Corte determinó por mayoría de seis votos que la jurisprudencia de la Corte Interamericana es vinculante para los órganos jurisdiccionales del Estado mexicano, sin importar que este haya sido o no parte de una controversia ante esta instancia. Esta decisión, modifica lo que se había decidido en el Expediente Varios 912/2010, en el que se determinó que la jurisprudencia de la CorteIDH sólo era vinculante cuando el Estado mexicano había formado parte de la controversia y que en los demás casos, los criterios únicamente tenían el carácter de orientador. Pero, no debe perderse de vista que esta determinación tendrá la misma limitación en materia de restricciones a derechos que el principio pro persona y por lo tanto, ya no resulta tan amplia como aparenta.

Sobre el tema, citamos la tesis que sigue:

JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA.

Los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con independencia de que el Estado Mexicano haya sido parte en el litigio ante dicho tribunal, resultan vinculantes para los Jueces nacionales al constituir una extensión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, toda vez que en dichos criterios se determina el contenido de los derechos humanos establecidos en ese tratado. La fuerza vinculante de la jurisprudencia interamericana se desprende del propio mandato establecido en el artículo 1o. constitucional, pues el principio pro persona obliga

a los Jueces nacionales a resolver cada caso atendiendo a la interpretación más favorable a la persona. En cumplimiento de este mandato constitucional, los operadores jurídicos deben atender a lo siguiente: (i) cuando el criterio se haya emitido en un caso en el que el Estado Mexicano no haya sido parte, la aplicabilidad del precedente al caso específico debe determinarse con base en la verificación de la existencia de las mismas razones que motivaron el pronunciamiento; (ii) en todos los casos en que sea posible, debe armonizarse la jurisprudencia interamericana con la nacional; y (iii) de ser imposible la armonización, debe aplicarse el criterio que resulte más favorecedor para la protección de los derechos humanos.

D. Ponderación en la interpretación constitucional

Empezaré este tema tratando el Caso Witz por las razones que aduciré más adelante. Ciertamente, no ha pasado mucho tiempo desde que la Suprema Corte de Justicia, máximo tribunal de justicia de nuestro país, dictó sentencia –que desde este momento podemos calificar de contraria a la Constitución– en el muy conocido Caso Witz.

El Caso Witz, –así conocido por ser el actor de esta polémica el poeta Sergio Witz– ha representado una de las controversias más emblemáticas en las que se ha puesto a prueba la capacidad de interpretación de los integrantes de la Corte, algunos de los cuales siguen en el cargo actualmente.

Pues bien, el origen de esta controversia fue un poema escrito por Sergio Witz, pues con motivo del lenguaje usado en este fue acusado por el delito de ultraje a los símbolos patrios, razón por la cual este interpuso un amparo por considerar que el artículo 191 del Código Penal Federal era contrario a la Constitución y vulneraba la libertad de expresión y de prensa. En 2005 el caso llegó hasta la Primera Sala de la Corte y en una votación de 3 a 2 se resolvió que el tipo penal de “ultrajes a los símbolos nacionales” previsto en el artículo 191 del Código Penal Federal era constitucional, argumentando que se había vulnerado la dignidad de la nación –cuando la dignidad es una cualidad propia del ser humano, no como tal de una nación– y de los símbolos patrios que eran parte de la moral pública, de modo que al ser dañada esta, era procedente el ejercicio de la acción penal.

El propósito de comenzar haciendo referencia al Caso Witz es demostrar la debilitada preparación de los ministros de la Corte en materia de ponderación de derechos y técnicas hermenéuticas. En efecto, el caso de referencia nos muestra con claridad que los ministros no fueron capaces de identificar cuando se está o cuando no frente a una verdadera colisión de derechos, coartando de manera arbitraria la libertad de expresión que otorga la Constitución, ya que si bien es cierto los símbolos patrios y en particular, la bandera deben ser respetados, también lo es que –toda proporción guardada–, la bandera no es titular de ningún derecho fundamental. En ese orden de ideas, aunque pudiera concederse la constitucionalidad del artículo, lo cierto es que esa decisión constituyó una violación directa a la libertad de expresión del escritor porque parte de una base completamente nacionalista, lo cual no pretendo juzgar de incorrecto, pero sí me parece que esa visión no es acorde con la sociedad plural y democrática que acoge la Constitución y menos, que esa postura sea el baluarte de una Corte Constitucional para justificar las decisiones que lejos de velar por la defensa de los derechos humanos, lo único que han propiciado es vulnerarlos.

Desde esta perspectiva, la ponderación de derechos es una de las herramientas de interpretación más complejas en el campo hermenéutico. Al respecto, dice el autor Martínez Zorrilla que el uso del término “ponderación” “(al igual que sus equivalentes en otros idiomas, como *bilanciamento* o *weighing and balancing*), es, como resulta obvio, una metáfora, una imagen en la que los elementos en conflicto son puestos en una balanza¹³⁷ a fin de determinar cuál de ellos pesa más”.

En efecto, la ponderación o el juicio de ponderación –como algunos autores lo nombran– es una técnica interpretativa que tiene el propósito de resolver un conflicto entre derechos, en otros términos, el juez constitucional deberá

¹³⁷ Dice el mismo autor que “la metáfora de la balanza parece destacar el hecho de que la toma de la decisión acerca de qué principio aplicar al caso planteado no obedece a una decisión arbitraria, sino que obedece a criterios totalmente objetivos e independientes de la voluntad del decisor, que se limita a constatar cuál de los elementos es el más importante. Los elementos en conflicto son puestos en una balanza (algo externo y objetivo) y esta determinará el resultado. Este afán de objetividad en la decisión es otra manifestación más de la necesidad de justificar o fundamentar adecuadamente las decisiones jurídicas, para que no resulten arbitrarias”.

contrapesar los derechos en controversia, valorar las circunstancias en cada caso concreto y finalmente, determinar cuál es el derecho que tiene mayor peso y que por lo tanto debe prevalecer frente al otro. Cabe señalar que los conflictos entre derechos normalmente ocurren por las restricciones que hay entre uno y otro. Me explico. La libertad de expresión generalmente está en conflicto con el derecho a la intimidad, a la vida privada o al honor. En relación con lo anterior, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia emitió el criterio que sigue:

CONFLICTOS ENTRE NORMAS CONSTITUCIONALES. CORRESPONDE A LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN RESOLVERLOS EN CADA CASO CONCRETO.

Dada la estructura de las normas constitucionales es posible que existan supuestos en los que éstas entren en conflicto. Esto es especialmente cierto en el caso de los derechos fundamentales, que pueden entrar en colisión porque en diversos supuestos no se contemplan expresamente todas sus condiciones de aplicación. La labor de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación consiste en precisar, a través de la resolución de casos concretos, las condiciones de precedencia de las normas constitucionales en conflicto. En este sentido, cuando tienen lugar contradicciones entre distintos principios constitucionales con motivo de situaciones concretas se utilizan distintas técnicas argumentativas, como la ponderación, que permiten resolver este tipo de problemas.¹³⁸

Como es fácil advertirse, la ponderación de derechos no es una herramienta sencilla de aplicar, sino que exige que el juez constitucional esté altamente capacitado en hermenéutica y técnicas de interpretación constitucional a fin de resolver los conflictos de derechos sin dejar a alguno de los justiciables en estado de indefensión. Para lograr lo anterior, Robert Alexy propone un ejercicio básico que puede utilizarse frente a la ponderación de derechos:

- a) Definir el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios;
- b) Definir la importancia de la satisfacción del principio que juega en sentido contrario, y; finalmente,

¹³⁸ Tesis 1ra. XCVII/2010. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXIII, Abril de 2011, Novena Época, pág. 305. Tesis aislada.

- c) Definir si la importancia de la satisfacción del principio contrario justifica la restricción o la no satisfacción de otro.¹³⁹

Con este panorama a la vista, es preciso determinar si la reforma constitucional en materia de protección a los derechos humanos ha significado un cambio real en la manera en que la Corte interpreta el texto constitucional. Con ese propósito, debemos tener presente, que un presupuesto fundamental para realizar un ejercicio de ponderación es la igualdad constitucional de los derechos en conflicto, es decir, ningún derecho puede tener la balanza inclinada a su favor antes de valorar las circunstancias del caso concreto. No obstante lo anterior, con la resolución de la Corte en materia de restricciones a los derechos humanos al determinar que prevalecerá lo dispuesto en la Constitución, ha quedado desvirtuado el ejercicio de ponderación, en virtud de que los derechos humanos de fuente convencional ya no se encuentran en condiciones de igualdad frente a los de fuente constitucional, en otros términos, la preeminencia que la Suprema Corte otorgó a las restricciones constitucionales rompe con toda situación de igualdad entre los derechos constitucionales y convencionales y con ese motivo, es complicado que la Corte realice un ejercicio puro y legítimo de ponderación de derechos.

E. La progresividad en la interpretación constitucional de los derechos humanos

En términos del artículo primero constitucional, todas las autoridades en el ámbito de sus competencias –esto incluye desde luego a las autoridades ejecutivas, legislativas y judiciales, en el orden federal, estatal y local– están obligadas a promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad

¹³⁹ ALEXY, Robert, “La fórmula del peso”, en CARBONELL, Miguel (Coord.), *Argumentación jurídica. El juicio de ponderación y el principio de proporcionalidad*, Trad. Carlos Bernal Pulido, Porrúa, México, 2011, p. 2.

con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

Ciertamente, el contenido del artículo primero, párrafo tercero constitucional es bastante más sustancioso de lo que la simple lectura sugiere, así pues, explicaremos en qué consiste cada una de las obligaciones constitucionales que le corresponden a las autoridades, sin embargo, para efectos de este estudio, nos enfocaremos de manera particular en la progresividad como principio rector de la interpretación de la Suprema Corte de Justicia y en cómo ha sido aplicado a la luz de la reforma de derechos humanos.

Así pues, debemos tener presente que “los derechos humanos son derechos subjetivos, son expectativas formadas en todas las personas con relación a la acción u omisión de los Estados, las empresas, los poderes fácticos y del resto de las personas respecto a ciertos bienes primarios constitutivos de lo que se considera dignidad humana”.¹⁴⁰ En ese orden, la universalidad como característica y valor propio de los derechos humanos exige su reconocimiento para todos los seres humanos, sin que para ese reconocimiento sea relevante su nacionalidad, raza, religión, género, edad, condición social, etcétera, en otros términos, la universalidad exige que los derechos humanos –como parámetros mínimos de protección–, sean reconocidos a todos los seres humanos por el sólo hecho de serlo, es decir, la universalidad de los derechos humanos “está estrechamente vinculada al principio de igualdad y no discriminación que transversaliza a todo el *corpus iuris*, pero en una escala distinta”.¹⁴¹

Por lo que hace a la interdependencia hace referencia a la interconectividad de los derechos humanos entre sí. En otros términos, “la interdependencia señala la medida en la que el disfrute de un derecho en particular o un grupo de derechos

¹⁴⁰ VÁZQUEZ, Luis Daniel, SERRANO, Sandra, “Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica”, *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, CARBONELL, Miguel, SALAZAR, Pedro (Coords.), México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, pp. 137-138.

¹⁴¹ VÁZQUEZ, Luis Daniel, SERRANO, Sandra, “Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica”, *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, CARBONELL, Miguel, SALAZAR, Pedro (Coords.), México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, p. 143.

dependen para su existencia de la realización de otro derecho o de otro grupo de derechos”.¹⁴² En ese sentido, es evidente que la dignidad humana no puede entenderse sin la presencia de otros derechos, como la libertad de expresión, la igualdad, la libertad personal, el derecho a la salud, educación y todos los demás que garanticen la completa satisfacción del derecho a la dignidad humana.

En cuanto a la indivisibilidad de los derechos humanos, esta se refiere a que el tratamiento de estos se debe dar de manera integral, es decir, los derechos humanos conforman una estructura que no puede dividirse y que no puede ser jerarquizada. En rigor, la indivisibilidad de los derechos humanos implica que la violación de uno de ellos necesariamente afecta a los demás. En ese sentido, “todos los derechos se encuentran unidos, ya no por razones de dependencia, sino porque de una forma u otra ellos forman una sola construcción”.¹⁴³

Llegados a este punto, una cuestión que debe ser tratada por separado, es la progresividad de los derechos humanos. Llamaremos ‘progresividad’ en materia de derechos humanos al aumento gradual en la garantía de los derechos y una mejor protección a estos.¹⁴⁴ En otros términos, la progresividad tiene el propósito de mejorar constantemente el contenido y alcance de los derechos humanos, de manera que una vez alcanzado un nivel de protección, este no podrá disminuirse. En efecto, existe una prohibición de regresividad de derechos humanos que todas las autoridades del país deben atender, particularmente el legislador y el poder judicial. Adicionalmente, “el principio de progresividad supone la obligación a cargo de los Estados, de crear indicadores para poder verificar efectivamente el avance progresivo del ejercicio de los derechos”.¹⁴⁵

¹⁴² SALAZAR UGARTE, Pedro (Coord.), CABALLERO OCHOA, José Luis, VÁZQUEZ, Luis Daniel, *La reforma constitucional sobre Derechos Humanos. Una guía conceptual*, México, Instituto Belisario Domínguez, Senado de la República, 2014, p. 105.

¹⁴³ VÁZQUEZ, Luis Daniel, SERRANO, Sandra, “Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica”, *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, CARBONELL, Miguel, SALAZAR, Pedro (Coords.), México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, p. 155.

¹⁴⁴ ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian, *El umbral de la ciudadanía. El significado de los derechos sociales en el estado social constitucional*, Argentina, Editores del Puerto, 2006, p. 58.

¹⁴⁵ VÁZQUEZ, Luis Daniel, SERRANO, Sandra, “Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica”, *La reforma constitucional de*

Ateniendo a la naturaleza de nuestro estudio, podemos sostener que la progresividad como principio, obliga a los ministros de la Corte a que a través de la interpretación del texto constitucional mejoren el contenido y el ejercicio de los derechos humanos.

No obstante lo anterior, para algunos jueces constitucionales existe la posibilidad de que la regresividad sea constitucional, así lo expresó Arturo Zaldívar Lelo de Larrea a través de un voto particular en la Acción de Inconstitucionalidad 44/2012:

“La prohibición de retroceder no puede ser absoluta sino que debe ser entendida como una prohibición prima facie, lo que implica que el retroceso debe presumirse en principio inconstitucional, pero puede ser justificable en casos que superen un control judicial severo. Esto es, para que pueda ser constitucional la disminución en la protección de un derecho fundamental, las autoridades tienen que demostrar que existen imperiosas razones que hacen necesario el paso regresivo. Por ello, en tales casos corresponde al Estado demostrar con datos suficientes y pertinentes la necesidad de la medida”.

Al respecto, la determinación de “imperiosas razones” es un tema adicional en el que pueden caber tantas restricciones como se quiera, de modo que, en el criterio del ministro en cuestión, la progresividad de los derechos humanos no es una obligación que siempre debe seguirse. Desde nuestra óptica, los derechos humanos contenidos en nuestra Constitución tan sólo constituyen los parámetros mínimos de protección, lo que significa que su contenido es susceptible de ser ampliado y mejorado en cualquier tiempo. Precisamente por lo anterior, el principio pro persona tiene el propósito de otorgar la protección más amplia a la persona cuando se esté frente a dos normas de distinta fuente que protejan el mismo derecho. En este entendido, es insostenible que exista la posibilidad de disminuir la protección de un derecho que ya de por sí es elemental, ya que, al permitirse tal posibilidad, las obligaciones que imponen el principio de progresividad y el principio pro persona –como las herramientas más importantes en el marco del

derechos humanos: un nuevo paradigma, CARBONELL, Miguel, SALAZAR, Pedro (Coords.), México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, p. 163.

nuevo modelo constitucional— tan sólo constituyen dos disposiciones de buena voluntad contenidas en el texto constitucional.

De lo acabo de expresar y con la finalidad de tener una idea del avance o retroceso en las nuevas herramientas de protección constitucional, es importante advertir cómo es que la Corte está aplicando en la práctica el principio de progresividad. Con ese objetivo, recordemos que en la ley de amparo abrogada el dos de abril de dos mil trece no existía término para impugnar vía amparo las sentencias condenatorias que impusieran pena de prisión, sin embargo, en la nueva Ley de Amparo, vigente a partir del tres de abril de dos mil trece, se estableció que el término para interponer ese recurso es de ocho años; lo mismo ocurrió con el amparo en materia agraria en el que se determinó un plazo de siete años.

Ley de amparo abrogada:

Artículo 21.

El término para la interposición de la demanda de amparo será de quince días. Dicho término se contará desde el día siguiente al en que haya surtido efectos, conforme a la ley del acto, la notificación al quejoso de la resolución o acuerdo que reclame; al en que haya tenido conocimiento de ellos o de su ejecución, o al en que se hubiese ostentado sabedor de los mismos.

Artículo 22.

Se exceptúan de lo dispuesto en el artículo anterior:

...

II. Los actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal, deportación, destierro, cualquiera de los actos prohibidos por el artículo 22 de la Constitución, o la incorporación forzosa al servicio del ejército o armada nacionales. En estos casos la demanda de amparo podrá interponerse en cualquier tiempo.

Artículo 217.

La demanda de amparo podrá interponerse en cualquier tiempo, cuando el amparo se promueva contra actos que tengan o puedan tener por efecto, privar total o parcialmente,

en forma temporal o definitiva, de la propiedad, posesión o disfrute de sus derechos agrarios a un núcleo de población sujeto al régimen ejidal o comunal.

Artículo 230.

Cuando el quejoso sea un núcleo de población ejidal o comunal, la queja podrá interponerse en cualquier tiempo, mientras no se haya cumplido debidamente la sentencia que concedió el amparo.

Ley de amparo vigente:

Artículo 17.

El plazo para presentar la demanda de amparo es de quince días, salvo:

...

II. Cuando se reclame la sentencia definitiva condenatoria en un proceso penal, que imponga pena de prisión, podrá interponerse en un plazo de hasta ocho años;

III. Cuando el amparo se promueva contra actos que tengan o puedan tener por efecto privar total o parcialmente, en forma temporal o definitiva, de la propiedad, posesión o disfrute de sus derechos agrarios a los núcleos de población ejidal o comunal, en que será de siete años, contados a partir de que, de manera indubitable, la autoridad responsable notifique el acto a los grupos agrarios mencionados;

Sobre lo anterior, la Suprema Corte sostuvo en la siguiente tesis de jurisprudencia que la aplicación del plazo de ocho años para impugnar en amparo directo las sentencias condenatorias que impongan pena de prisión no vulnera el principio de progresividad.

PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD. LA APLICACIÓN DEL PLAZO DE OCHO AÑOS PARA IMPUGNAR EN AMPARO DIRECTO SENTENCIAS CONDENATORIAS QUE IMPONEN PENA DE PRISIÓN, DICTADAS ANTES DEL TRES DE ABRIL DE DOS MIL TRECE NO VULNERA AQUÉL, TOMANDO EN CUENTA EL PRINCIPIO DE INTERDEPENDENCIA, ESPECÍFICAMENTE LA QUE SE DA ENTRE LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS SENTENCIADOS Y DE LAS VÍCTIMAS U OFENDIDOS (LEGISLACIÓN VIGENTE A PARTIR DEL TRES DE ABRIL DE DOS MIL TRECE).

La regulación del plazo para acudir al juicio de amparo en contra de sentencias

condenatorias que impongan pena de prisión, dictadas con anterioridad a la entrada en vigor de la nueva Ley de Amparo, se rige por el principio de progresividad dado que para el ejercicio del derecho humano de acceso efectivo a la justicia reconocido en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos resulta determinante contar con un plazo que de manera razonable permita ejercer la principal garantía para la protección de los derechos humanos. A pesar de lo anterior, en virtud de que los derechos humanos no son absolutos, atendiendo al principio de interdependencia entre las diversas prerrogativas fundamentales -la que además de suscitarse entre las que asisten a un individuo se actualiza entre distintas personas en razón de la interrelación existente entre sus derechos humanos- para determinar si una norma general que conlleva una disminución al grado de tutela de alguno de ellos respeta el principio de progresividad en su vertiente de no regresividad, resulta necesario tomar en cuenta si ello tiene como finalidad esencial incrementar el grado de tutela de un derecho humano del que son titulares personas diversas. En ese sentido, cuando se presenta una relación de interdependencia entre el derecho de acceso efectivo a la justicia del sentenciado y los derechos a la reparación del daño, a la verdad y a la justicia de la o las víctimas de la conducta delictiva materia del respectivo juzgamiento penal, ante una limitación de aquella prerrogativa que provoca una disminución de su grado de tutela, para determinar si la regulación respectiva respeta el principio de progresividad, es necesario analizar si ésta genera un equilibrio razonable entre los derechos fundamentales en juego, sin afectar de manera desmedida la eficacia de alguno de ellos, pues de lo contrario se tratará de una legislación regresiva. Por tanto, tomando en cuenta que el establecimiento del plazo materia de análisis busca equilibrar los derechos humanos del sentenciado y los de las víctimas, sin generar al afectado por una sentencia condenatoria un obstáculo desproporcionado que le impida ejercer su derecho de acceso efectivo a la justicia para tutelar el diverso a la libertad deambulatoria, la previsión del plazo de ocho años, computado a partir del tres de abril de dos mil trece, para impugnar en amparo directo una sentencia condenatoria que impone pena de prisión no implica una medida legislativa de carácter regresivo y, por ende, es acorde al principio de progresividad¹⁴⁶.

De manera paralela, el plazo para la interposición del amparo contra ataques a la libertad personal fue modificado. Así pues, contrario a lo que establecía el artículo 22 de la Ley de Amparo abrogada, la fracción IV del artículo 17 de la Nueva Ley de Amparo hace las precisiones siguientes:

¹⁴⁶ Tesis: P. /J. 42/2014. Pleno. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 7, Junio de 2014, Tomo I. Décima Época, p. 43. Jurisprudencia (constitucional).

*Artículo 22. Se exceptúan de lo dispuesto en el artículo anterior: *(del término de 15 días para interponer el amparo)*

II.- Los actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal, deportación, destierro, cualquiera de los actos prohibidos por el artículo 22 de la Constitución, o la incorporación forzosa al servicio del ejército o armada nacionales.

En estos casos la demanda de amparo podrá interponerse en cualquier tiempo.

Artículo 17. El plazo para presentar la demanda de amparo es de quince días, salvo:

IV. Cuando el acto reclamado implique peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera de procedimiento, incomunicación, deportación o expulsión, proscripción o destierro, desaparición forzada de personas o alguno de los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como la incorporación forzosa al Ejército, Armada o Fuerza Aérea nacionales, en que podrá presentarse en cualquier tiempo.

A primera vista no parece existir ninguna diferencia sustancial entre una y otra disposición, sin embargo, es preciso poner atención en el término 'fuera de procedimiento' incorporado en la Nueva Ley de Amparo. Así pues, mientras que en la Ley de Amparo abrogada los ataques a la libertad dentro o fuera del procedimiento podían ser combatidos a través del juicio de amparo en cualquier tiempo, en la Nueva Ley de Amparo –póngase atención– la interposición del juicio de amparo en cualquier tiempo sólo es aplicable a los ataques a la libertad fuera de procedimiento, de manera que los ataques a la libertad dentro del procedimiento únicamente podrán ser combatidos dentro del término de 15 días contados a partir de que le es notificado al quejoso. Dadas estas condiciones, el auto de formal prisión como acto que ataca la libertad personal dentro de un procedimiento penal puede ser combatido vía amparo en el término de 15 días y no en cualquier tiempo como anteriormente operaba. Es preciso resaltar que las violaciones a los derechos humanos y sus garantías no se dan exclusivamente fuera de procedimiento y bajo esa óptica, la reducción a 15 días para interponer un amparo contra actos que ataquen la libertad dentro de un procedimiento no encuentra sustento. Al respecto, la Corte ha estimado lo que sigue:

AMPARO CONTRA ACTOS EMITIDOS DENTRO DE UN PROCEDIMIENTO QUE AFECTAN LA LIBERTAD PERSONAL. SI SE GENERARON CON ANTERIORIDAD AL 3 DE ABRIL DE 2013 Y EL JUICIO SE PROMOVIÓ CON POSTERIORIDAD A ESTA FECHA, EL TÉRMINO PARA PRESENTAR LA DEMANDA NO DEBE REGIRSE POR LA LEY VIGENTE, PUES SE APLICARÍA RETROACTIVAMENTE LA LEY EN PERJUICIO DEL QUEJOSO Y SE VIOLARÍA LA LEGALIDAD QUE RIGE AL JUICIO DE AMPARO.

La Ley de Amparo de 1936, abrogada, establecía en su artículo 21, el término genérico de quince días para la presentación de la demanda; sin embargo, su numeral 22, fracción II, preveía una serie de excepciones al plazo general para el ejercicio de la acción, entre las cuales se encontraba la relativa a que cuando el acto importaba ataques a la libertad personal, el juicio podía promoverse en cualquier tiempo. Por su parte, la ley vigente dispone en su artículo 17 también un plazo genérico de quince días para presentar la demanda de amparo; asimismo, en cuatro distintas fracciones señala casos de excepción, entre los cuales está el que se refiere a que cuando el acto reclamado implica ataques a la libertad personal fuera de procedimiento, la demanda puede presentarse en cualquier tiempo. Al comparar ambos dispositivos, se aprecia que si bien las dos leyes prevén un tiempo irrestricto para presentar una demanda de amparo contra actos que implican ataques a la libertad personal, la diferencia sustancial radica en que la ley abrogada no precisaba ninguna característica del acto que generaba tal afectación, mientras que en la actual, la presentación de la demanda carecerá de término si el acto implica ataques a la libertad personal, pero siempre y cuando sea "fuera" de procedimiento, por lo que si emana de alguno, el plazo será el genérico de quince días. Al respecto, cabe decir que el artículo tercero transitorio de la Ley de Amparo, vigente a partir del 3 de abril de 2013, sólo previó la ultractividad de la ley abrogada para los juicios que se iniciaron con anterioridad a su entrada en vigor; sin embargo, ni este dispositivo ni diversas normas de tránsito resuelven cómo tratar los asuntos en que se impugna un acto que, dictado previamente a la regencia del nuevo ordenamiento, no contaba en la ley abrogada con un término de preclusión, en tanto que en la legislación vigente sí se prevé. En ese sentido, el invocado artículo 21, en correlación con las reglas específicas y casos de excepción marcados en el citado numeral 22 para el amparo en materia penal, conforman una normativa que regula un derecho fundamental de las personas: el de acceso a la justicia y a la tutela judicial, concretamente, a la justicia de carácter constitucional, impartida por los órganos del Poder Judicial de la Federación, que tutelan, en sede jurisdiccional, a través del juicio de amparo, el respeto a los derechos reconocidos y garantías otorgadas para su protección por la Constitución Federal y los tratados internacionales de los que México es parte. Tal derecho de acceso a la jurisdicción de amparo tiene su génesis primigenia en el artículo 103 de la Ley Fundamental, pero si en la ley reglamentaria correspondiente existen

normas que regulan el tiempo para accionar y la preclusión en caso de no hacerlo, resulta inconcuso que tales dispositivos inciden directamente en el aspecto total del derecho sustantivo y, por tanto, también se incorporan a la forma de hacer uso de él. Por lo anterior, el término para promover la demanda contra actos emitidos dentro del procedimiento que afectan la libertad personal, generados con anterioridad al tres de abril de dos mil trece, e impugnados con posterioridad a esta fecha, no debe regirse por la Ley de Amparo vigente, pues de hacerlo, el juzgador constitucional aplicaría retroactivamente la ley, afectando un derecho adquirido del quejoso, lo que implica violación a la legalidad que rige en el procedimiento de amparo; no obstante, si la promoción de la demanda se realiza bajo la vigencia de la nueva legislación, el juicio en los restantes aspectos sí habrá de regularse por ésta.¹⁴⁷

ACTOS PRIVATIVOS DE LA LIBERTAD PERSONAL. LOS DICTADOS DENTRO DE UN PROCEDIMIENTO JUDICIAL DURANTE LA VIGENCIA DE LA LEY DE AMPARO ABROGADA Y QUE AL ENTRAR EN VIGOR LA NUEVA LEY AÚN NO HABÍAN SIDO COMBATIDOS, SON IMPUGNABLES EN CUALQUIER TIEMPO.

El artículo Tercero Transitorio de la Ley de Amparo vigente a partir del tres de abril de dos mil trece establece que los juicios de amparo iniciados con anterioridad a su entrada en vigor continuarán tramitándose hasta su resolución final conforme a las disposiciones aplicables vigentes a su inicio -excepto por lo que se refiere al sobreseimiento por inactividad procesal y caducidad de la instancia, así como al cumplimiento y ejecución de las sentencias de amparo-, mientras que su artículo Quinto Transitorio señala que los actos a que se refiere la fracción III del artículo 17 de la propia Ley de Amparo, esto es, los actos en materia agraria que se hubieren dictado o emitido con anterioridad a la entrada en vigor de ésta podrán impugnarse dentro de los siete años siguientes y, por cuanto hace a los actos que, estando sujetos a un plazo para su impugnación, éste aún no hubiese vencido, les serán aplicables los plazos previstos en la ley reglamentaria vigente. Lo anterior evidencia que la nueva Ley de Amparo no contiene previsión alguna sobre el plazo que rige la impugnación de los actos privativos de la libertad personal dictados dentro de un procedimiento judicial durante la vigencia de la ley abrogada, pues si ésta no establecía plazo alguno para su impugnación, es claro que a la fecha en que aquélla entró en vigor no estaba corriendo plazo alguno, ni había vencido éste. Por ello, en función de tutelar los derechos fundamentales de seguridad jurídica y acceso efectivo a la justicia que consagran los artículos 14, 16 y 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y tomando en cuenta la inexistencia absoluta de norma transitoria e, incluso, de diversa

¹⁴⁷ Tesis: I. 6º. P. J/2 (10ª). Tribunales Colegiados de Circuito. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 4, marzo de 2014, Tomo II. Décima Época, p. 1228. Jurisprudencia (constitucional).

norma en vigor, expresamente aplicable para la definición del plazo correspondiente, es necesario proveer de contenido integrador al precitado artículo Quinto Transitorio para establecer que los actos en comento -como lo es el auto de formal prisión- pueden ser impugnados a través del juicio de amparo en cualquier tiempo, lo que además es acorde al principio constitucional de interpretación más favorable a la persona que se consagra en el segundo párrafo del artículo 1o. constitucional, pues debe tenerse en cuenta que si el régimen transitorio de toda ley tiene, entre otras, la función de regular las situaciones jurídicas acaecidas durante la vigencia de una ley abrogada que trascienden a la nueva normatividad, a fin de no generar un estado de inseguridad jurídica, es claro entonces que la disposición transitoria respectiva debe complementarse en lo no previsto y, para ello, debe considerarse la misma previsión que regía al momento de darse el supuesto jurídico de que se trate.¹⁴⁸

Desde nuestro punto de vista, la determinación de los plazos que anteriormente no formaban parte de nuestro sistema jurídico sí constituye una disposición regresiva y en consecuencia, violatoria de los derechos humanos y de la obligación establecida en el artículo primero constitucional, por las razones que a continuación aduciremos. Si analizamos con detalle, ciertamente el legislador tiene la facultad fijar términos a la interposición de recursos con el propósito de regular situaciones jurídicas, sin embargo, también lo es, que tiene obligación de no lesionar ningún derecho humano y de argumentar lo suficiente su actuación. En el primer caso, los ministros de la Corte sostuvieron que la disposición que fijaba un plazo de ocho años *para impugnar en amparo directo las sentencias condenatorias que imponen pena de prisión* se aplicaría con independencia del momento en que esta se haya emitido, ya que la condición de oportunidad determinada en la ley de amparo abrogada, no le generaba al afectado un derecho indefinido para acudir al juicio de amparo, de manera que el derecho de impugnar sin la previsión de plazo alguno se incorporaba en su esfera jurídica hasta que se promoviera la demanda de amparo y como consecuencia de este proceder, la disposición en estudio no vulneraba la prohibición de retroactividad de la ley ni el principio de progresividad establecidos en la Constitución. Sin embargo, como hemos dicho, el principio de progresividad consiste en que una vez que se ha

¹⁴⁸ Tesis: P. / J. 45/2014 (10ª). Pleno. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 7, Junio de 2014, Tomo I. Décima Época, p. 5. Jurisprudencia (Común).

alcanzado un nivel determinado de protección, el legislador no puede restringir la tutela de la prerrogativa sin justificar de manera suficiente las causas de su proceder. Ahora bien, tratándose de la libertad individual como un derecho de un rango superior, las razones que el legislador debió aducir para trastocarlo debieron estar perfectamente definidas y sustentadas en circunstancias ineludibles, no obstante, la justificación que al respecto señaló el legislativo fue la que sigue:

“[...] Además de la simple ampliación de los plazos, la innovación más relevante tiene que ver con las sentencias condenatorias en materia penal. La razón de su previsión es ante todo, por el hecho de que en el país han cambiado las circunstancias que hacían necesaria su falta de fijación, sobre todo en lo que hace a la dificultad de obtener defensor o contar con las defensas adecuadas en el juicio de amparo”.¹⁴⁹

Así pues, del criterio aducido por el legislador no se desprende –al menos desde nuestra óptica– una razón imperiosa¹⁵⁰ para afectar el derecho fundamental de la libertad personal y en ese entendido, el hecho de acotar a un plazo de ocho años la presentación de la demanda de amparo directo en la que se reclame una sentencia condenatoria que imponga pena privativa de libertad personal, a pesar de que en la Ley de Amparo abrogada esa oportunidad no estaba sujeta a ningún plazo determinado, constituye una violación y afectación directa al principio de progresividad¹⁵¹. Frente a este escenario, es importante precisar que el reconocimiento per se de los derechos humanos en la Constitución no es

¹⁴⁹ Iniciativa con Proyecto de Decreto por el que se expide la Ley de Amparo Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, Ley Orgánica del Congreso Federal de los Estados Unidos Mexicanos y Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

¹⁵⁰ Por ese motivo insistimos en que en el término “razones imperiosas” es tan flexible como lo requiera la situación. Así que lo que merece nuestra atención aquí es que prácticamente cualquier derecho podría ser disminuido sin que medien razones de peso que justifiquen su regresividad.

¹⁵¹ Vale la pena tener en cuenta que de las razones aducidas por el legislador en ningún momento se desprende el tema relativo a los derechos humanos de las víctimas, sin embargo, la ministra Olga Sánchez Cordero sostuvo la constitucionalidad del plazo argumentando que “no afecta de manera desmedida el derecho efectivo a la justicia” y “equilibra los derechos humanos del sentenciado y los de las víctimas”, ya que la razón principal de haber fijado un plazo es “brindar seguridad jurídica también a las víctimas del delito”.

suficiente si no hay una garantía que asegure su efectivo cumplimiento. Con este motivo, el juicio de amparo garantiza a la persona la posibilidad de combatir cualquier disminución o menoscabo a sus derechos humanos y por lo tanto, el término perentorio injustificado para acceder al juicio constitucional con la finalidad de que el quejoso recupere su libertad personal es de orden completamente inconstitucional y violatorio de los derechos fundamentales.

A diferencia del criterio anterior, en el segundo caso la Corte determinó que aun cuando la nueva Ley de Amparo establecía un término de 15 días para interponer un amparo contra ataques a la libertad dentro del procedimiento, si el acto que afectaba la libertad había sido emitido con anterioridad al tres de abril de dos mil trece e impugnado con posterioridad a esta fecha, no debía regirse por la ley de Amparo vigente, pues de actuar de ese modo se estaría aplicando retroactivamente la ley, afectando un derecho adquirido del quejoso.

Frente a la situación anterior, es nuestra intención reflejar el problema que representa la actuación de la Corte al momento de interpretar y aplicar los principios recientemente incorporados al artículo primero de la Constitución. Al respecto, si bien es cierto que la prohibición de la retroactividad de la ley no resulta lesionada –al menos no en su totalidad–, también lo es que en los dos escenarios precedentes el principio de progresividad pasa totalmente inadvertido para la mayoría de los jueces constitucionales, aun cuando en sus criterios se sostiene la inviolabilidad del citado principio de manera que si se analiza con cuidado, podemos observar que la Constitución ha sido violentada desde la esfera legislativa y posteriormente, desde la judicial.

Sobre este asunto, debemos tener presente que –desafortunadamente– el actuar del legislador en la mayoría de los casos se define por intereses políticos, de manera que los derechos humanos, la progresividad, el principio pro persona y demás principios constitucionales permanecen como un discurso meramente emotivo sin aplicación práctica. Adicionalmente, lo desconcertante ya no es solamente la creciente distancia que desde hace tiempo prevalece entre los gobernados y sus representantes, sino que el propio sistema judicial –que debe

permanecer fuera de cualquier tinte político— no está respondiendo a las expectativas que se tienen a nivel constitucional en favor de los derechos humanos y que en lugar de aducir razones que favorezcan y amplíen la esfera de protección de los gobernados frente a la autoridad, con base en el texto constitucional y en los instrumentos internacionales, se está preocupando más por justificar la actuación del legislador aun cuando esta pueda llegar a ser lesiva de derechos humanos. Al parecer, a la mayoría de los ministros de la Suprema Corte les resulta difícil comprender que la progresividad significa mejorar paulatinamente la protección personal, material y temporal de los derechos humanos y las garantías que aseguren su efectivo cumplimiento y que los contenidos mínimos, como ya lo hemos dicho, en ningún momento deben disminuir ni retroceder.

CONCLUSIÓN

*“Un juez que ha perdido capacidad para juzgar,
también ha perdido su condición de juez”*

Daniel E. Herrendorf

Del estudio precedente, es posible identificar cuatro puntos que definen la actual problemática de la Corte; estos son: la reformabilidad constitucional constante, el perfil actual de los ministros de la Corte, el desconocimiento del derecho constitucional e internacional de los derechos humanos tanto de jueces como de abogados y la falta de cultura constitucional de los gobernados. En ese orden, el propósito de los párrafos siguientes no es repetir lo que ya hemos manifestado, sino hacer un especial pronunciamiento sobre los aspectos que impiden un adecuado funcionamiento de la justicia mexicana y específicamente, de la Suprema Corte de Justicia.

Primera. El uso de la reforma constitucional como instrumento de actualización constitucional se ha desbordado.

Conviene subrayar que en la última década, la Constitución mexicana –con base en los decretos publicados– ha sido reformada en 48 ocasiones y desde su vigencia, se ha modificado en más de 600 ocasiones. Al respecto, debe quedar claro que la reforma constitucional es de carácter extraordinario, esto quiere decir que es una excepción, no la regla y únicamente cuando las disposiciones constitucionales ya no reflejen la realidad en que vivimos el texto debe ser modificado. En nuestro país, sin embargo, la reforma constitucional se ha convertido en la orden del día semanal e incluso, en la agenda o programa político del partido con mayor fuerza, de ahí que el caos normativo, las antinomias, las disposiciones duplicadas y las inconsistencias terminológicas sean problemas comunes en el orden constitucional.

Luego entonces, es imprescindible que el legislador comprenda: primero; la naturaleza jurídica de la reforma constitucional, segundo; que la Constitución es la

que le otorga legitimidad a las leyes ordinarias, no al revés, y en todo caso, las leyes ordinarias son la que deben constitucionalizarse y adaptarse al máximo ordenamiento jurídico y, tercero; que la Constitución tiene que ser un documento sencillo y de fácil comprensión para cualquier gobernado. Con este motivo, es impostergable que el procedimiento de reforma sea rígido en estricto sentido porque tal parece que la Constitución está diseñada para incluir en su texto las ocurrencias de los legisladores y del Presidente y no para garantizar el acceso efectivo a los derechos de los que somos titulares.

Segunda. El perfil de los ministros que integran la Suprema Corte de Justicia no corresponde con el nivel de competencia que exige el ejercicio de su encargo, derivado, –en gran parte– de la naturaleza política del proceso de designación y de los requisitos mínimos que exige la propia Constitución.

La actual situación de los jueces constitucionales está muy por debajo de la dignidad de la que debería gozar esta función y esto se debe, entre otras cosas, a su limitada capacidad juzgadora, pero sobre todo, a la inexistente independencia e imparcialidad de los jueces constitucionales en el ejercicio de su encargo. En ese orden, se hizo notar que el principal problema en la designación de ministros es la naturaleza eminentemente política del proceso de designación, ya que la intervención ejecutiva y legislativa (Presidente y Senado respectivamente) impiden una designación limpia y objetiva de los jueces constitucionales. Así pues, la principal consecuencia de politizar el proceso de designación de ministros es que el Poder Judicial ya no representa un contrapeso frente a los excesos del ejecutivo o legislativo.

En ese orden de ideas, el proceso de designación más idóneo en un Estado de Derecho es aquél en el que intervienen los tres poderes federales, de manera que las propuestas para ocupar el cargo de ministros no recaen unilateralmente en el Presidente como sucede hoy en día en nuestro país, sino que cada poder en lo particular podrá elegir sin la intervención de los otros y con las reglas que al efecto se determinen, a las personas que ocuparán el cargo de ministros. Esto de alguna

manera podría contrarrestar el permanente agradecimiento que los ministros le tienen al Ejecutivo Federal por haberlos colocado en ese cargo público, ya que al no ser propuestos todos por el Presidente, resultaría más probable que hubiese un equilibrio en sus actuaciones.

Tercera. La reforma constitucional en materia de derechos humanos de junio de 2011, incorporó a nuestro sistema jurídico el derecho internacional de los derechos humanos, sin embargo, a casi cinco años de su vigencia, la interpretación del contenido los derechos humanos sigue siendo un claroscuro tanto para jueces como para abogados.

Desde antes de su vigencia, la reforma de derechos humanos generó expectativas muy altas, luego, con la publicación de la Nueva Ley de Amparo, términos como convencionalidad, derechos humanos, principio pro persona, bloque de constitucionalidad, amparo adhesivo, interés legítimo, amparo individual y colectivo, declaratoria general de inconstitucionalidad, plenos de circuito, jurisprudencia por sustitución, entre otros, todavía no logran entenderse con claridad entre los distintos actores sociales, pero sobre todo, son temas que han costado comprender en los distintos círculos jurídicos.

Al respecto, como abogados quizá sea legítimo preguntar si realmente se ha comprendido el significado y la importancia de todos esos términos, pero sobre todo, si somos capaces de llevarlos a la práctica de manera efectiva.

En el Caso Radilla Pacheco, la Corte se ocupó de la mayoría de estos temas, abriendo un amplio espectro en la protección de los derechos humanos, sin embargo, al resolver la contradicción de tesis 293/2011 la Corte no comprendió la esencia del principio pro persona y la razón por la que a este principio no le resulta aplicable ningún criterio jerárquico. Luego de esta contradicción normativa, la Suprema Corte de Justicia ha sido inconsistente en sus resoluciones, lo cual deja entrever que los ministros no están comprometidos con la protección de los derechos humanos, pero sobre todo, que todavía no están preparados para interpretarlos.

Por otro lado, para los abogados el escenario tampoco es muy alentador y el problema que hoy podemos observar es que son muy pocos los que han entendido el contenido de los derechos humanos y cómo hacerlos efectivos, incluso pareciera que se nos está olvidando que un derecho humano *per se* no nos va a hacer ganar un juicio y que no podemos seguir con la idea del *“iura novit curia”* y *“da mihi factum, dabo tibi ius”* en la que el juez sabe todo el derecho y comprende en automático el contenido de todos los derechos humanos. La realidad es otra. Hoy en día lo que el abogado debe hacer es dejar de lado los discursos emotivos sobre derechos humanos y guiar a través de las herramientas procesales pertinentes y los argumentos bien sustentados la actuación del juez, porque por muchos derechos que tengamos tanto en la Constitución como en los tratados internacionales, si no sabemos cómo garantizarlos en la práctica, los instrumentos referidos seguirán siendo letra muerta. Adicionalmente, debemos considerar que el abogado ya se encuentra en cierta desventaja por una problemática en la que hemos insistido desde el principio, todas las garantías son derechos pero no todos los derechos son garantías

Cuarta. La falta de cultura constitucional en nuestro país impide que la arquitectura de los derechos humanos funcione adecuadamente, en otros términos, si las personas no conocen sus derechos, luego entonces, no podrán exigir su cumplimiento ante la autoridad.

En este marco, me atrevería a preguntar ¿cuántos mexicanos han leído el texto constitucional?, pero sobretodo, ¿cuántos le entienden? Seguramente, la respuesta a nuestra pregunta sería desalentadora, sin embargo, no en todos los casos las personas son responsables de la inexistente cultura constitucional. Es innegable que como sociedad nos hace falta cultura jurídica y específicamente conocimiento sobre el Poder Judicial, sin embargo, ninguna autoridad está interesada en acercar el derecho a los ciudadanos y si a esto agregamos que la Constitución Federal está atiborrada de disposiciones y que además es compleja de comprender e inconsistente, será más difícil que la comprenda cualquier

ciudadano y por consiguiente, será una tarea irrealizable potenciar su estabilidad y eficacia.

A la luz de lo que hemos mencionado, pensamos en dos elementos que pueden colaborar a acercar a los ciudadanos al Poder Judicial y en particular, a la Suprema Corte de Justicia:

1. Políticas públicas educativas que tengan la finalidad de informar a los ciudadanos, de una manera sencilla, la función de la Suprema Corte de Justicia, y;
2. Que los medios de comunicación encargados de reportar el trabajo de la Corte estén capacitados para entender el cúmulo de tecnicismos con los que se conducen los ministros y que además tengan la capacidad de transmitirlos en un lenguaje sencillo, claro pero sobre todo objetivo a los ciudadanos.

Para finalizar, hago hincapié en la necesidad de que la sociedad conozca cuáles son los derechos que la Constitución le otorga, que comprenda el texto constitucional y que con base en ello, los haga valer. A los ciudadanos debe importarnos lo que la Corte resuelve, debemos entender las consecuencias de sus decisiones porque finalmente lo que ahí se resuelve incide directa o indirectamente en la realidad en que vivimos.

Los abogados, por su parte, deben tener presente que en sus manos está hacer cumplir o no la ley, pero para ello es imprescindible la capacitación y actualización constante y que cada uno de ellos realmente se comprometa con el ejercicio de su profesión.

Por todo lo anterior, en nuestras manos –como sociedad– también está, exigir que el nivel de los ministros que integren el Máximo Tribunal de Justicia sean personas con virtudes y conocimientos suficientes para el ejercicio de su encargo, que observen responsabilidad y compromiso con los derechos humanos, pero sobre todo que frente a cualquier situación su imparcialidad e independencia

permanezcan firmes, libre de toda influencia política, porque ningún juez que sea digno de llamarse así, puede tener esos sesgos.

BIBLIOGRAFÍA

1. BEATTY, David, *The ultimate of law*, United States of America, Oxford University Press, 2004, pp. 193.
2. CARBONELL, Miguel y SALAZAR Pedro (Coords.), *La reforma constitucional de Derechos Humanos: un nuevo paradigma*, México, Porrúa, 2011, pp. 449.
3. CARMONA TINOCO, Jorge Ulises, *La interpretación jurídica constitucional*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1996, pp. 230.
4. CARPIZO, Enrique, *Derechos Fundamentales. Interpretación constitucional: la Corte y los Derechos*, México, Porrúa, 2009, pp. 186.
5. COSSÍO DÍAZ, José Ramón y PÉREZ DE ACHA, Luis M. (comps.), *La defensa de la Constitución*, México, Fontamara, 2006, pp. 159.
6. COSSÍO DÍAZ, José Ramón, *Constitución, Tribunal y Democracia*, México, Themis, 1998, pp. 249.
7. COSSÍO DÍAZ, José Ramón, *Sistemas y modelos de control constitucional en México*, México Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, pp. 215.
8. COVIÁN ANDRADE, Miguel, *El Control de la Constitucionalidad en el Derecho Comparado*, México, Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional, 2001, pp. 387.
9. COVIÁN ANDRADE, Miguel, *La Suprema Corte y el Control de la Constitucionalidad: diez años de fallas e imprecisiones*, México, Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional, A.C., 2005, p. 498.
10. COVIÁN ANDRADE, Miguel, *Teoría Constitucional*, Tercera Edición, México, Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional, 2004, Volumen II, pp. 716.
11. DÍAZ REVORIO, Francisco Javier, *Interpretación Constitucional y Justicia Constitucional*, México, Porrúa, 2009, pp. 275.
12. FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco y otros, *La actualidad de la Defensa de la Constitución*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1997, pp. 346.
13. FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, *La justicia constitucional: una visión de derecho comparado. Tomo I: Los sistemas de justicia constitucional. Las dissentig opinions. El control de las omisiones legislativas. El control de comunitariedad*, Madrid, Dykinson-Constitucional, 2009, pp. 1251.
14. FERRER MCGREGOR, Eduardo (Coord.), *Interpretación constitucional*, México, Porrúa, 2005, Tomo II, pp. 1428.
15. FERRER MCGREGOR, Eduardo, MOLINA SUÁREZ, César de Jesús (Coords.), *El juez constitucional en el siglo XXI*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009, pp. 662.

16. FERRERES COMELLA, Víctor., *Una defensa del modelo europeo de control de constitucionalidad*, Madrid, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S. A., 2011, pp. 223.
17. FISHER, Louis, *American Constitutional Law*, Fourth Edition, United States of America, Carolina Academic Press, 2001, pp.1275.
18. FIX-ZAMUDIO, Héctor y FERRER MCGREGOR, Eduardo, *Las sentencias de los Tribunales Constitucionales*, México, Porrúa, 2009, pp. 159.
19. FIX-ZAMUDIO, Héctor y VALENCIA CARMONA Salvador, *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*, Tercera Edición, México, Porrúa, 2003, pp. 1087.
20. FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano*, Segunda Edición, México, Porrúa, 2005, pp. 434.
21. GUDIÑO PELAYO, José de Jesús, VEGA HERNÁNDEZ José Rodolfo A., HERNÁNDEZ PÉREZ, Carlos Eduardo (Coords.), *Controles Constitucionales*, México, FUNDAp Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, S. C., 2005. Pp. 308.
22. HALLVIS PELAYO, Manuel, *Teoría General de la Interpretación*, México, Porrúa, 2007, pp. 549.
23. HUERTA OCHOA, Carla, *Mecanismos constitucionales para el control del poder político*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001, pp. 188.
24. KRAMER, Larry, *El constitucionalismo popular y control de la constitucionalidad*, Trad. Paola Bergallo, Madrid, Marcial Pons, 2011, pp. 329.
25. NAVA GOMAR, Salvador, *Dinámica Constitucional entre la interpretación y la reforma. La encrucijada mexicana*, México, Porrúa, 2003, pp. 335.
26. RAGONE, Sabrina, *El control judicial de la reforma constitucional. Aspectos teóricos y comparativos*, Trad. Rodrigo Brito Melgarejo, México, Porrúa, 2012, pp. 257.
27. SUÁREZ CAMACHO, Humberto, *El sistema de control de constitucionalidad en México*, Segunda Edición, México, Porrúa, 2009, pp. 488.
28. TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, *Introducción al estudio de la Constitución*, México, Fontamara, 2002, pp. 304.
29. TAPIA HERNÁNDEZ, Erick Francisco, *Una propuesta para regular el control constitucional en México*, México, Editado por la LX Legislatura de la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, 2009, pp. 173.
30. URIBE ARZATE, Enrique, *El principio de supremacía constitucional: exégesis y prolegómenos*, México, Porrúa, 2010, pp. 189.
31. WALUCHOW, Wilfrid J, *Una teoría del control judicial de constitucionalidad basada en el Common Law*, Trad. Pablo de Lora, Madrid, Marcial Pons, 2009, pp. 393.
32. LEVY, Leonard. W., *Essays on the making of the Constitution*, United States of America, Oxford University Press, 1978, pp. 260.

33. FIX-ZAMUDIO, Héctor, *El requisito del control de la constitucionalidad en un Estado democrático de Derecho*, México, SCJN, 2005, pp. 57.
34. LEVY, Leonard. W., *Original intent and the Framers' Constitution*, United States of America, Macmillan, 1988, pp. 525.
35. SÁNCHEZ CORDERO, Olga María, *Medios de control constitucional, gobierno y país. De lo singular a lo plural*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2005, pp. 25.
36. COSSÍO DÍAZ, José Ramón, *La teoría constitucional de la Suprema Corte de Justicia*, México, Fontamara, 2004 (reimpresión, edición 2002), pp.241.
37. MENA ADAME, Carlos, *La Suprema Corte de Justicia de la Nación como Tribunal Constitucional*, México, Porrúa, 2003, pp. 427.
38. GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, *Constitución y Derechos Humanos. Orígenes del control jurisdiccional*, Segunda Edición, México, Porrúa, 2009, pp. 350.
39. OROZCO HENRÍQUEZ, José de Jesús, *La Suprema Corte de Justicia de la Nación a partir de 1995 y el nuevo orden constitucional*, México, SCJN, 2005, pp. 40.
40. BALBUENA CISNEROS, Arminda, *Suprema Corte de Justicia de la Nación y Jurisdicción Constitucional en México*, México, Universidad de Guanajuato, Facultad de Derecho, 2005, pp. 497.
41. MARTÍNEZ CERDA, Nicolás, *La Suprema Corte de Justicia de la Nación*, México, Quinta Edición, IIJ, 1990, pp. 435.
42. OLIVERA TORO, Jorge, *Atribuciones Jurisdiccionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, México, Universidad Autónoma "Benito Juárez" de Oaxaca, 1993, pp. 44.
43. AGUIAR DE LUQUE, Luis (dir), *el gobierno del poder judicial*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012, pp. 467.
44. VIGO Luis Rodolfo, *Constitucionalización y judicialización del derecho, del estado de derecho legal al estado de derecho constitucional*, México, Porrúa, 2013, pp. 300.
45. SILVA MEZA, Juan, *Efectos de las sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en los procesos constitucionales*, México, SCJN, 2005, pp. 32.
46. SÁNCHEZ CORDERO, Olga, *Ni vencedores ni vencidos. Las Sentencias de la Suprema Corte de Justicia en las Controversias Constitucionales*, México, Universidad Autónoma de Nuevo León, 2002, pp. 56.
47. DE SILVA NAVA, Carlos, *La jurisprudencia. Creación jurisdiccional del derecho*, México, Themis, 2010, pp. 531.
48. *Sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación desde en análisis de los Derechos Humanos*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2011, pp. 818.

49. ROSALES GUERRERO, Emmanuel Guadalupe, *Estudio sistemático de la Jurisprudencia*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2005, pp. 795.
50. CARPIZO, Jorge, *La reforma constitucional en México: procedimiento y realidad*, México. Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010, pp. 39.
51. RIVES SÁNCHEZ, Roberto, *La reforma constitucional en México*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010, pp. 396.
52. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad. Análisis de las fracciones I y II del artículo 105 constitucional, a partir de criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, México, SCJN, 2009, pp. 127.
53. FIX- ZAMUDIO, Héctor y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *Las sentencias de los Tribunales Constitucionales*, México, Porrúa, 2009, pp. 161.
54. TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, *Razonamiento y argumentación jurídica. El paradigma de la racionalidad y la ciencia del Derecho*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007, pp. 280.
55. JELLINEK, Georg, *Reforma y mutación de la Constitución*, Colombia, Leyer, 2006, p.114.
56. COVIÁN ANDRADE, Miguel, *Teoría Constitucional*, México, Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional, A. C., 2000, pp. 792.
57. Nueva Ley de Amparo 2013, Edgar Corzo Sosa, Tirant lo Blanch, México 2013, pp. 159.
58. CARPIZO, Jorge y CARBONELL, Miguel, *Derecho Constitucional*, México, Porrúa, 2003, pp. 173.
59. NAVA GOMAR, Salvador, *Dinámica Constitucional: entre la interpretación y la reforma. La encrucijada mexicana*, México, Estudios Constitucionales, 2003, pp. 335.
60. *El juez constitucional en el siglo XXI*, Tomo I, Coords. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Molina Suárez, César de Jesús, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2009, pp. 662.
61. ARANGO ESCÁMEZ, José Faustino, *Poder Judicial. Análisis en torno al reconocimiento social. Casos de México, España y Estados Unidos*, México, Porrúa, 2012, pp. 465.
62. DÍAZ REVORIO, Francisco Javier, *Interpretación de la Constitución y Justicia Constitucional*, México, Porrúa, 2009, pp. 275.
63. NAVA GOMAR, Salvador O., *Dinámica Constitucional entre la interpretación y la reforma. La encrucijada mexicana*. México, Porrúa, 2003, pp. 335.
64. ANDRUET, Armando, *et. al. Ética judicial. Visión Latinoamericana*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2012, pp. 262.
65. SALDAÑA SERRANO, Javier, *Ética judicial. Virtudes del juzgador*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2007, pp. 124.

66. KELSEN, Hans, *Teoría pura del Derecho*, México, Porrúa, 1998, pp. 364.
67. ATIENZA, Manuel, *Reflexiones sobre ética judicial*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2008, pp. 64.
68. MALEM, Jorge, Jesus Orozco Y Rodolfo Vázquez (comps.). *La función judicial. Ética y democracia*. España, Gedisa, 2003, pp. 317.
69. COSSÍO DÍAZ, José Ramón, *La teoría constitucional de la Suprema Corte de Justicia*, México, Fontamara, 2004 (reimpresión, edición 2002), pp. 62-64.
70. PARDO REBOLLEDO, Jorge Mario, "Carrera judicial en México: balance y perspectivas de la reforma judicial de diciembre de 1994", *Diálogo y Debate de Cultura Política*, Año 2, Número 7, Enero-Marzo 1999, p. 48.
71. ATIENZA, Manuel, *Reflexiones sobre ética judicial*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2008, pp.64.
72. RENTERÍA, Adrián, *Discrecionalidad judicial y responsabilidad*, Segunda Edición, México, 2002, Fontamara, pp. 247. (título original il labirinto della giustizia).
73. DOUGLAS PRICE, Jorge Eduardo, *La decisión judicial*, Argentina, Rubinzal-Culzoni, 2012, pp. 506.
74. LAFUENTE BALLE, José María, *La judicialización de la interpretación constitucional*, Madrid, Colex, 2000, pp. 220.
75. LORENZETTI, Ricardo Luis, *Fundamentos de derecho y teoría de la decisión judicial*, México, Sista, 2008, pp. 575.
76. ZAGREBELSKY, Gustavo, *El juez constitucional. Conferencia magistral*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, pp. 44.
77. SERRANO MIGALLÓN, Fernando y ARRIOLA WOOG, Carlos (Comps), *Temas selectos de derecho constitucional*, Instituto de Investigaciones Legislativas del Senado de la República, México, 2003, pp. 169.
78. DÍAZ ROMERO, Juan, *Apuntes sobre Ética Judicial I*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Instituto de Investigaciones Jurisprudenciales y de Promoción y Difusión de la Ética Judicial, México, 2011, pp. 222.
79. GARCÍA TORRES, Arturo, *Responsabilidad de los servidores públicos. Poder Judicial de la Federación*, México, Porrúa, 2008, pp. 102.
80. BARAJAS MONTES DE OCA, Santiago, CABRERA ACEVEDO, Luis, FIX-ZAMUDIO, Héctor, et. al., *Comunicaciones Mexicanas al XI Congreso Internacional de Derecho Comparado (Caracas, 1982)*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1984, pp. 204.
81. CARPIZO, Enrique, *Derechos Fundamentales. Interpretación Constitucional. La Corte y los Derechos*, México, Porrúa, 2009, pp. 186.
82. ALFONSO DA SILVA, José, *Aplicabilidad de las normas constitucionales*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003, Trad. GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria, pp. 272.

83. GARCÍA VILLEGAS SÁNCHEZ CORDERO, Paula M (Coorda.), *El Control de convencionalidad y las cortes nacionales. La perspectiva de los jueces mexicanos*, México, Porrúa, 2013, pp. 444.
84. SALAZAR UGARTE, Pedro (Coord.), CABALLERO OCHOA, José Luis, VÁZQUEZ, Luis Daniel, *La reforma constitucional sobre Derechos Humanos. Una guía conceptual*, México, Instituto Belisario Domínguez, Senado de la República, 2014, pp. 245.
85. FIX-ZAMUDIO, Héctor y VALENCIA CARMONA, Salvador, *Las reformas en derechos humanos, procesos colectivos y amparo como nuevo paradigma constitucional*, México, Porrúa, 2013, pp. 196.
86. COLOMBO, MURÚA, Ignacio. *Límites a las reformas constitucionales. Teoría de las cláusulas pétreas*, Buenos Aires, Argentina, Astrea, 2011, pp. 269.
87. HERRENDORF, Daniel, *El poder de los jueces*, México, Estudios Jurídicos y Políticos, Universidad Veracruzana, 1991, pp. 173.

FUENTES HEMEROGRÁFICAS

1. Dereito, Revista Xurídica da Universidade de Santiago de Compostela, Volumen IV, N. 1., 1995, Semestral, Consello de redacción; Javier Gárate Castro, pp. 344.
2. Cauces, Expresión de los estudiantes de la Facultad de Derecho UNAM, Año III, Número 11, Julio-Septiembre de 2004, Dir. Erick Aranda García, Trimestral, pp. 175.
3. PS Political Science & Politics, Volume XXVI, Number 2, June 1993, editor, Robert J-P. Hauck, pp. 462.
4. LAMBERT, Jacques, *Los orígenes del control judicial de la constitucionalidad de las leyes federales en los Estados Unidos, Marbury v. Madison*, El foro, Quinta Época, Núm. 4, Octubre-Diciembre 1966, pp. 88.
5. Ameinape, La Administración de Justicia en México, Número 3, Enero-Junio 1997, Santiago de Querétaro, México, pp. 272.
6. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, 12 año, Tomo I, México, 2006, Konrad-Adenauer-Stiftung E.V., pp. 731.
7. Ars Iuris, Separata, Número 13, México, 1995, pp. 109-127.
8. Juez, Cuadernos de Investigación del Instituto de la Judicatura Federal, Volumen I, Número 1, otoño 2002, pp. 178.
9. El mundo del abogado, año 8, número 83, marzo 2006, pp. 66.
10. Ars Iuris, número 13, 1995, México, Universidad Panamericana, pp. 454.
11. *Diálogo y Debate de Cultura Política*, Año 2, Número 7, Enero-Marzo 1999, Trimestral, Centro de Estudios para la Reforma del Estado, p. 272.
12. Ars Iuris, Revista del Instituto Panamericano de Jurisprudencia, Número 48, México 2012, pp. 356.

13. Revista del Instituto de la Judicatura Federal, México, 2007, Instituto de la Judicatura Federal, Número 24, pp. 315.
14. Revista Lex, difusión y análisis, México, Número 135, Año XI, Tercera Época, Septiembre 2006, pp. 65.
15. *Foro Jurídico*, México, Número 122, Noviembre 2013, pp. 72.
16. *Defensa Penal. Interpretación y Análisis Jurídico*, Número 30 , Noviembre-Diciembre 2010, pp. 80.
17. *Pensamiento Constitucional*, Año XII, No. 12, Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Perú, pp. Abril 2007, pp.511.
18. *Doxa, cuadernos de filosofía del derecho, Alicante, 2000, España, pp. 776.*
19. *Revista jurídica, anuario del departamento de derecho de la universidad iberoamericana, número 40, 2010, pp, 309, México. Df.*
20. *Doxa, alicante, España, 1998, centro de estudios políticos y constitucionales, número 21, volumen i, pp. 437.*
21. *Doxa, número 26, alicante, España, 2003, p. 917.*
22. *Revista persona y derecho, revista de fundamentación de las instituciones jurídicas y de derechos humano. Relativismo ético y derecho, número 61, julio-diciembre 2009, universidad de navarra, pamplona, España, pp. 354.*
23. Revista jurídica messis, año I, número 2, México, DF, 1971, división de estudios superiores facultad de derecho, unam. Pp. 140.
24. ASTUDILLO, César, "El perfil constitucional de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación", *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, Número 11, Enero-Junio, 2009, pp. (revisar paginado).
25. Isonomía, Revista de teoría y filosofía del derecho, número 5, octubre 1996, Instituto Tecnológico Autónomo de México, pp. 170.
26. Revista de la Facultad de Derecho de México, Tomo LVIII, Número 249, Enero-Junio 2008, México, pp. 457.
27. Revista de Estudios Políticos, Número 86, Octubre-Diciembre 1994, Madrid, España, Centro de Estudios Constitucionales, pp.480.

FUENTES ELECTRÓNICAS

1. www.omeba.com