

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE MÉXICO EN 2011

ALFONSO HERRERA GARCÍA*

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN: LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES DE JUNIO DE 2011.—2. JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL DE LA SUPREMA CORTE Y DE LOS TRIBUNALES FEDERALES.—3. DERECHOS FUNDAMENTALES.—4. ORGANIZACIÓN DE LOS PODERES PÚBLICOS DE LA FEDERACIÓN Y LOS ESTADOS. RÉGIMEN MUNICIPAL.—5. NOTA CONCLUSIVA.

1. INTRODUCCIÓN: LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES DE JUNIO DE 2011

El 2011 ha dejado una notable impronta en el orden jurídico mexicano con motivo de dos conjuntos de reformas a la Constitución mexicana, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 6 y el 10 de junio, en materia de juicio de amparo y de derechos humanos, respectivamente¹. Es inevitable referirse inicialmente a estas reformas no sólo por su indiscutida trascendencia para el Derecho constitucional positivo, sino también porque varios de los más relevantes criterios que se destacarán en esta

* Doctor en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid. Profesor de las maestrías en «Derecho Constitucional y Derechos Humanos» y «Derecho Procesal Constitucional» en la Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana (Campus Cd. de México). Secretario de Estudio y Cuenta (Letrado) de la Suprema Corte de Justicia de la Nación [correo electrónico: jalfonso.herrera@gmail.com / twitter: @jAlfonsoHerrera].

¹ Su denominación oficial es, respectivamente, la siguiente: «Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de los artículos 94, 103, 104 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos», y «Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos». Los ejemplares del *Diario Oficial de la Federación* pueden consultarse en el enlace Web: dof.gob.mx

reseña son consecuencia de la inicial aproximación a ellas por parte de la Suprema Corte.

Debe advertirse desde un inicio que el escenario de posibilidades que se abre con esas reformas, en cuanto a la futura orientación de la jurisprudencia constitucional se refiere, resulta difusamente amplio. Es previsible que ello dé lugar a debates complejos en la búsqueda de la definición judicial de buena parte de los temas que fueron objeto de modificación. De hecho, así han empezado a revelarse las discusiones entre los integrantes del Pleno de la Corte, en especial, desde la entrada en vigor de la reforma constitucional que incidió en el capítulo de los derechos humanos.

Sólo por destacar algunos aspectos de indudable interés, la reforma constitucional en materia de amparo del 6 de junio de 2011, en vigor a partir del 4 de octubre del mismo año (de acuerdo al artículo primero transitorio del decreto promulgatorio), implica lo siguiente: crea los denominados Tribunales «Plenos de Circuito», que resolverán determinadas «contradicciones de tesis» que antes eran de la competencia de la Corte; introduce el amparo contra omisiones de las autoridades; incorpora como parámetro de validez de los actos de autoridad a los tratados internacionales de derechos humanos reconocidos por el Estado mexicano; reconoce la institución del interés legítimo para demandar el amparo; posibilita la declaratoria general de inconstitucionalidad de leyes en materias distintas a la fiscal; elimina la posibilidad de conceder «amparo para efectos» (o con reserva de jurisdicción, con lo que se cierra la puerta a la «devolución» de amparos); introduce la institución del amparo adhesivo; y se constitucionaliza el principio de «aparición de buen derecho» al valorarse la concesión de la suspensión del acto reclamado². Algún primer análisis de esta reforma incluso ha sostenido que estamos en presencia de un «nuevo juicio de amparo» en México³.

Por su parte, la reforma constitucional del 10 de junio de 2011, vigente a partir del día siguiente (de conformidad con el artículo 1º transitorio de ese otro decreto), modificó el título del capítulo primero, que desde 1917 se intitulaba «De las garantías individuales», al de: «De los derechos humanos y sus garantías»⁴; en consonancia con la reforma del amparo, re-

² Para un análisis de varios de estos aspectos reformados del juicio de amparo, véase: Arturo ZALDÍVAR LELO DE LARREA, *Hacia una nueva Ley de Amparo*, México, UNAM/IIJ, 2002, *in toto*.

³ Cfr. José Ramón COSSÍO DÍAZ, «El nuevo juicio de amparo», *El Universal*, México, 8 de febrero de 2011.

⁴ Para un estudio sobre las implicaciones sustantivas derivadas de esta modificación, en aparición sólo nominal, véase: Jorge CARPIZO, «Los derechos humanos: Una propuesta de clasificación de los derechos civiles y políticos», *Revista de la Facultad de Derecho de México*, tomo LXI, núm. 256, julio-diciembre 2011, en especial, pp. 32-37.

conoce como derechos los establecidos en tratados internacionales de los que México es parte; ordena una interpretación de los derechos humanos conforme a la Constitución y los tratados siempre a favor de la protección más amplia para las personas; y expresa como obligación de todas las autoridades la promoción, respeto, protección y garantía de los derechos humanos conforme a los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad (todo ello como parte del nuevo artículo 1º)⁵.

Por señalar algunos otros elementos de especial relevancia, la reforma también incorpora a las «preferencias sexuales» como condición prohibitiva de discriminación; el «respeto a los derechos humanos» como principio rector de la educación estatal, el sistema penitenciario y la política exterior del Poder ejecutivo; reconoce los derechos al asilo y refugio; prohíbe la celebración de tratados que alteren derechos humanos previamente incorporados al ordenamiento jurídico; crea un conjunto de derechos no susceptibles de suspensión en tiempos de emergencia —análogo al de la Convención Americana sobre Derechos Humanos—⁶; reconoce la garantía de audiencia previa a los extranjeros de cara a su eventual expulsión del país; establece la obligación de las autoridades para fundar y motivar su eventual negativa a aceptar recomendaciones del *ombudsman*, quienes incluso pueden ser citados por el Senado o las cámaras locales para que expliquen dicha negativa; introduce el principio de autonomía de los organismos de defensa de los derechos humanos en los Estados; reconoce a la Comisión Nacional de Derechos Humanos facultad para investigar «hechos que constituyan violaciones graves a derechos humanos», y otorga a ésta la posibilidad de invocar tratados al interponer acciones abstractas de inconstitucionalidad⁷.

⁵ Acerca de estas características de los derechos humanos, a las que alude el nuevo párrafo tercero del artículo 1º constitucional, y de algunas adicionales no expresamente contempladas ahí, véase: Jorge CARPISO, «Los derechos humanos: Naturaleza, denominación y características», en *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 25, julio-diciembre 2011, en especial, pp. 17-25.

⁶ Cfr. Eduardo FERRER MAC-GREGOR y Alfonso HERRERA GARCÍA, «La suspensión de garantías (Artículo 27)» en VV. AA., *La América de los derechos. Comentarios a la Convención Americana de Derechos Humanos* [Edgar CORZO SOSA, coord.], México, UNAM/Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional/Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2012 [en prensa].

⁷ Para reflexiones más detenidas sobre los contenidos y alcances de esta reforma, véanse: VV. AA., *La reforma constitucional de derechos humanos. Un nuevo paradigma* [Miguel CARBONELL y Pedro SALAZAR, coords.], México, Porrúa/UNAM, 2012; Sergio GARCÍA RAMÍREZ y Julieta MORALES SÁNCHEZ, *La reforma constitucional sobre derechos humanos (2009-2011)*, 2ª ed., México, Porrúa/UNAM, 2012; VV. AA., *La reforma humanista. Derechos humanos y cambio constitucional en México* [José Pablo ABREU SACRAMENTO y Juan Antonio LE CLERCQ, coords.], México, Miguel Ángel Porrúa/Senado de la República/Konrad Adenauer Stiftung/Fundación Humanismo Político, 2011.

En seguimiento a las modificaciones constitucionales, y a la espera de las reformas que a su vez implicarán en varios ordenamientos legales — aún pendientes al momento en que se escriben estas líneas—, el Pleno de la Suprema Corte ha modificado varios acuerdos generales y emitido otros nuevos. Entre estos últimos, cabe destacar tres: el número 9/2011, de 29 de agosto, por el que se determina el inicio de la décima época del Semanario Judicial de la Federación⁸; el 11/2011, de 4 de octubre, relativo al procedimiento para la declaratoria general de inconstitucionalidad⁹; y el 12/2011, de 10 de octubre, por el que se determinan las bases de la décima época del Semanario Judicial de la Federación¹⁰.

Visto lo anterior, resultará comprensible la repercusión que ese contexto produce a la metodología que se ha venido aplicando en estas crónicas. A partir de esta entrega, se ha estimado pertinente destacar no sólo las «tesis de jurisprudencia», que, como se ha explicado, son los criterios que han alcanzado condiciones de obligatoriedad para todos los tribunales del país. Se considera ahora oportuno destacar también las «tesis aisladas» más notables, con el propósito de presentar los argumentos que la Corte vaya construyendo en el escenario inédito de modificaciones constitucionales y legales que se ha descrito. Es previsible que muchos de los cambios que ese contexto normativo supongan en la interpretación judicial, serán paulatinos, y que, como es lógico, difícilmente siempre alcanzarán las votaciones necesarias para integrar jurisprudencia.

Esta variación metodológica se estima pertinente porque, de obviarla, se estaría corriendo el riesgo de pasar por alto los detalles de una esperada evolución de la doctrina de la Suprema Corte, lo que redundaría en una desventaja para los propósitos noticiosos de estas reseñas. Evidentemente, se conservará el criterio que aconseja seleccionar aquellas sentencias que marquen un contenido interpretativo notable desde la perspectiva de su impacto para la comprensión del Derecho constitucional. Con todo, se sigue recomendando al lector el contraste de esta información con la selección oficial de las «tesis relevantes» que año con año realiza la propia Suprema Corte¹¹.

⁸ En su único punto de acuerdo, estableció: «La décima época del Semanario Judicial de la Federación se iniciará con la publicación de la jurisprudencia del Pleno y de las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, así como de los Tribunales Colegiados de Circuito, derivada de las sentencias dictadas a partir del cuatro de octubre de dos mil once, de los votos relacionados con éstas, de las tesis respectivas y de las diversas ejecutorias emitidas a partir de esa fecha, que expresamente acuerden los referidos órganos jurisdiccionales». Este acuerdo general se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 12 de septiembre de 2011.

⁹ Publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de octubre de 2011.

¹⁰ Publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de octubre de 2011.

¹¹ Cfr. *Informe anual de labores 2011. Anexo documental*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación/Consejo de la Judicatura Federal/Tribunal Electoral, 2011, pp. 245-259. El texto completo de las tesis de la Suprema Corte puede consultarse en la siguiente página Web: ius.scjn.gob.mx/paginas/tesis.aspx

Por las razones expresadas en ediciones anteriores, cabe advertir de nueva cuenta que, deliberadamente, se evitará formular consideraciones críticas o introducir polémicas sobre los temas jurisprudenciales tratados. Una intención de esas características seguramente desviaría el principal propósito, meramente noticioso, de esta crónica. Por lo demás, cualquier comentario en ese sentido se vería seguramente truncado por el reducido espacio destinado para este trabajo. No obstante, ello no impide que, en la medida de lo posible, se proporcione información para facilitar la búsqueda de ideas críticas en fuentes doctrinales que dan seguimiento a los desarrollos jurisprudenciales que se informan.

2. JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL DE LA SUPREMA CORTE Y DE LOS TRIBUNALES FEDERALES

Los primeros criterios que deben ponerse de relieve en este apartado son los que emanaron de la resolución del expediente «varios» 912/2010, denominado popular y doctrinalmente como «caso Radilla» —aunque en propiedad se trate de la «recepción del caso Radilla», como veremos— por el Pleno de la Suprema Corte.

Sin lugar a dudas, esta resolución ha sido una de las más trascendentes para el orden jurídico mexicano desde que se encuentra en vigor la Constitución mexicana de 1917. A partir de ella se desprende una convicción del Tribunal Pleno —o al menos de una mayoría de sus integrantes— para interrumpir un esquema jurisdiccional previo, inmovilizado durante décadas en los aspectos que fueron finalmente resueltos. Por otro lado, en ella se sientan bases que pretenden orientar un sendero distinto en el quehacer de la justicia constitucional mexicana, en cuanto a la aplicación de normas de derechos humanos se refiere¹².

Debe advertirse desde el comienzo que los criterios emanados del «varios 912/2010» no consiguieron la adhesión unánime de los ministros (magistrados) integrantes del Pleno, aunque son dos las excepciones notables: los relativos a la obligatoriedad de las sentencias condenatorias de la Corte Interamericana, y a la restricción del fuero miliar —como se verá—. Sin embargo, ningún criterio constituye «jurisprudencia», esto es, como se ha dicho, criterios jurídicamente vinculantes, pues el procedimiento del que

¹² La resolución fue incluso publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 4 de octubre de 2011, lo que resulta más que simbólicamente significativo no sólo porque en esa fecha, como ya se destacó, la Corte determinó la apertura de la décima época del Semanario Judicial de la Federación. Recuérdese que, además, en ese mismo día entraron en vigor las reformas constitucionales en materia de juicio de amparo, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo primero transitorio del decreto de 6 de junio de 2011.

emergieron (un expediente «varios»)¹³ no reviste la aptitud jurídico-procesal para esos efectos. Dichos criterios constituyen «tesis aisladas», es decir, tesis orientadoras para todos los tribunales y los operadores jurídicos del país, lo cual, por cierto —lo que seguramente incluso constituye su mayor inconveniencia— ha generado no pocas incertidumbres a la hora de enfrentar su aplicación en la práctica judicial.

Sin embargo, en mi opinión, estas circunstancias procesales no palidecen la trascendencia del que aquí he llamado «recepción del caso Radilla». En primer lugar, sus consideraciones constituyen precedentes vertebrales de un renovado modelo de control de constitucionalidad en materia de derechos humanos, que, en atención al principio de progresividad recogido en el propio artículo 1º constitucional, cobra una fortaleza de características «enraizantes».

En segundo lugar, en la actual integración de la Suprema Corte, las mayorías que dieron construcción a esos pronunciamientos constituyen convicciones con indudable capacidad de rectoría para casos futuros. Es previsible que esas mayorías simples se repitan en sucesivas discusiones, lo que, en algún momento, puede colmar los requisitos para integrar jurisprudencia obligatoria, sobre todo los establecidos en la legislación de amparo. Así, por ejemplo, basta una sola resolución con la votación de una mayoría simple —6 votos— en casos de contradicciones de tesis entre las Salas de la propia Corte o entre Tribunales Colegiados de Circuito¹⁴. Y en tercer lugar, la hoja de ruta señalada en la resolución se vislumbra irreversible precisamente si se toma en cuenta que su basamento argumentativo está anclado al nuevo marco constitucional, por encima del texto anterior del artículo 1º, en el que ninguna referencia se hacía a tratados internacionales o al principio «pro persona» como mandato de interpretación de normas de derechos humanos.

¹³ El Pleno fundó su competencia para resolver este caso en la atribución genérica e indefinida que le concede el artículo 10-XI de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, que dispone: «La Suprema Corte de Justicia conocerá funcionando en Pleno: [...] De cualquier otro asunto de la competencia de la Suprema Corte de Justicia, cuyo conocimiento no corresponda a las Salas». Y agregó que el Pleno era competente para resolver «toda vez que el propio Pleno determinó, el siete de septiembre de dos mil diez (en el diverso expediente varios 489/2010), que debe hacer una declaración acerca de la posible participación del Poder Judicial de la Federación en la ejecución de la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Radilla Pacheco contra los Estados Unidos Mexicanos, ante la duda que genera la inexistencia de normas legales expresas que regulen su ejecución, y a la importancia que dicho caso reviste para el orden jurídico nacional» (párrafo 10, considerando primero, de la resolución al expediente varios 912/2010).

¹⁴ Véanse los artículos 197 y 197-A de la Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Federal.

No es éste el lugar para analizar los peculiares antecedentes que dieron lugar a la resolución del expediente «varios 912/2010»¹⁵. Pero es obligado hacer notar que si bien se resolvió en definitiva por la Corte unos días después de haber cobrado vigencia el nuevo marco constitucional (el 14 de julio de 2011), en realidad sus extremos fueron consecuencia de las consideraciones que había hecho la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su sentencia al caso «Rosendo Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos», dictada el 23 de noviembre de 2009. En esta sentencia internacional, el Estado mexicano fue condenado por esa Corte a diversas actuaciones como consecuencia del acreditamiento de violaciones, entre otros, a los derechos a la libertad personal, a la integridad personal, al reconocimiento de la personalidad jurídica y a la vida, consagrados en los artículos 7.1, 5.1, 5.2, 3 y 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio del señor Rosendo Radilla. Se trata de una de las 6 sentencias condenatorias que, desde el 2008, ha recibido el Estado mexicano por parte de la Corte Interamericana¹⁶.

¹⁵ La bibliografía en torno al caso es creciente. Véanse, por ejemplo: José Ramón COSSÍO DÍAZ, Raúl M. MEJÍA GARZA y Laura Patricia ROJAS ZAMUDIO, *El caso Radilla. Estudio y documentos*, México, Porrúa, 2012; VV. AA., *El caso Rosendo Radilla Pacheco. Impacto e implicaciones en el nuevo modelo constitucional en derechos humanos* [Juan Carlos GUTIÉRREZ CONTRERAS y Silvano CANTÚ MARTÍNEZ, coords.], México, Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, A.C./Ubijus, 2012. La sentencia de la Corte Interamericana es analizada en los siguientes trabajos: Eduardo FERRER MAC-GREGOR y Fernando SILVA GARCÍA, *Jurisdicción militar y derechos humanos. El caso Radilla ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, Porrúa/UNAM, 2011; Alonso GÓMEZ-ROBLEDO, «Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Radilla Pacheco vs. México. Sentencia del 23 de noviembre de 2009 (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), y Karlos CASTILLA, «El control de convencionalidad: Un nuevo debate en México a partir de la sentencia del caso Radilla Pacheco», ambos artículos en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XI, 2011, pp. 561-591 y 593-624, respectivamente; Carlos María PELAYO MOLLER, «El proceso de creación e incorporación de los estándares internacionales en materia de desaparición forzada de personas en México y su revisión por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Rosendo Radilla», *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XII, 2012, pp. 959-1021; Alonso GÓMEZ-ROBLEDO, «Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Radilla Pacheco vs. México. Desaparición forzada de personas», *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, edición de décimo aniversario, 2012, pp. 421-459.

¹⁶ Las restantes 5 son las sentencias que recayeron a los siguientes asuntos: Caso Castañeda Gutman vs. México (de 6 de agosto de 2008); Caso González y otras («Campo algodonero») vs. México (16 de noviembre de 2009); Caso Fernández Ortega y otra vs. México (30 de agosto de 2010); Caso Rosendo Cantú y otra vs. México (31 de agosto de 2010); y Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. (Como se sabe, todas ellas consultables en el portal Web de la Corte Interamericana: www.corteidh.or.cr). La doctrina ha venido analizando la situación de México a la luz de esas condenas; al respecto, pueden verse: Eduardo FERRER MAC-GREGOR y Fernando SILVA GARCÍA, *El caso Castañeda ante la. La primera sentencia internacional condenatoria en contra del Estado mexicano*, México, Porrúa/UNAM, 2009; de estos mismos autores, *Los feminicidios de Ciudad Juárez ante la Corte Interamericana de*

La resolución del expediente varios 912/2010 implicó la generación de estándares en el ámbito interno a partir de una fuente jurisprudencial internacional. Y debe destacarse que esa construcción de la Corte mexicana, fue realizada *ex officio*, esto es, sin que la Corte Interamericana haya llamado a la Corte mexicana a cumplir rol explícito alguno en las condenas formuladas —si bien, más genéricamente, sí aludió al «Poder Judicial de la Federación» en el párrafo 347 de la sentencia—.

A continuación, destaco, pues, esos criterios.

Prácticamente durante toda la vigencia de la Constitución federal de 1917, la Suprema Corte había mantenido una interpretación inmovible en el sentido de que el sistema de control de constitucionalidad imperante en México era el concentrado en los tribunales de la federación, pese a que la lectura del artículo 133 constitucional parecía sugerir una cosa distinta¹⁷. Mediante el juicio de amparo, los juzgados y tribunales federales (jueces de distrito y tribunales colegiados de circuito) eran los órganos judiciales encargados de operar la justicia constitucional, con la proscripción de que en esa labor pudiese intervenir cualquier otro juez, de cualquier materia, fuero, o instancia, incluidos los integrantes de los poderes judiciales de los Estados¹⁸.

Pues bien, en la resolución del expediente varios 912/2010, la Corte decidió modificar esa lógica concentradora del control de constitucionalidad de los actos de autoridad, incluida, destacadamente, la autoridad legislativa. En la tesis P. LXX/2011 (9a.) se determina que, en la actualidad, existen dos vertientes dentro del modelo de control de constitucionalidad en el orden jurídico mexicano, los que, además, son acordes con el modelo que denominó de «control de convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos», a cargo de los jueces.

Derechos Humanos. La segunda sentencia condenatoria en contra del Estado mexicano, México, Porrúa/UNAM, 2011. Más recientemente: Sergio GARCÍA RAMÍREZ y del Mauricio Iván TORO HUERTA, *México ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Decisiones y transformaciones*, México, Porrúa/UNAM, 2011; Jorge CARPIZO, «La Constitución mexicana y el Derecho internacional de los derechos humanos», *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XII, 2012, pp. 801-858.

¹⁷ Este precepto expresa lo siguiente: «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».

¹⁸ Véase la revisión que de esos criterios se hace en: Rubén A. SÁNCHEZ GIL, «El control difuso de la constitucionalidad en México. Reflexiones en torno a la tesis P./J. 38/2002», *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 11, julio-diciembre 2004, en especial, pp. 212-219.

En primer término, se encuentra el control concentrado en los órganos del Poder Judicial de la Federación con vías directas de control, en donde se localizan las acciones de inconstitucionalidad (control abstracto de normas legales), controversias constitucionales (conflictos entre poderes y órganos públicos), ambas, competencias de la Corte; y el juicio de amparo directo e indirecto, competencia de los jueces y tribunales federales y, excepcionalmente, también de la Corte¹⁹. En segundo término —aquí, el aspecto novedoso de su criterio—, se encuentra el control de constitucionalidad en forma incidental que deberán operar el resto de los jueces del país, en los procesos ordinarios en los que sean competentes.

Se trata —sostiene la Corte— de un sistema concentrado en una parte y difuso en otra, lo que permitirá que sean los criterios derivados de las declaraciones de inconstitucionalidad o de las determinaciones de inaplicación, que asuma la Suprema Corte, lo que determine la interpretación constitucional que finalmente debe prevalecer en el orden jurídico nacional. Ambas vertientes de control deben ejercerse de manera independiente, lo que significa que la existencia del referido modelo general de control no requiere que todos los casos sean revisables e impugnables en ambas.

Además, en esta redefinición del modelo general de control de constitucionalidad, se toma también en cuenta la tarea del resto de autoridades públicas del país. En el ámbito de sus competencias, éstas tienen también la obligación de aplicar las normas jurídicas bajo una lógica de interpretación más favorable a la persona (*pro persona*), para obtener una protección más amplia de sus derechos humanos. No obstante, a diferencia de los jueces, las autoridades no-judiciales no cuentan con facultades para inaplicar o declarar la incompatibilidad de dichas normas con la Constitución General de la República²⁰.

Esta reconfiguración del modelo general de control de constitucionalidad trajo como consecuencia que en un posterior asunto (la llamada «Solicitud de modificación de jurisprudencia 22/2011»)²¹, la Corte declarara

¹⁹ Para una exposición sintética sobre la intervención excepcional de la Suprema Corte en los recursos de revisión de los juicios de amparo, permítaseme la remisión a: Alfonso HERRERA GARCÍA, «Suprema Corte de Justicia de la Nación» en *Diccionario Histórico Judicial de México. Ideas e Instituciones*, tomo III, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2010, pp. 1584-1599.

²⁰ El ministro encargado del engrose de la resolución al expediente varios 912/2010 fue José Ramón Cossío Díaz (Secretarios: Raúl M. Mejía Garza y Laura Rojas Zamudio). En cuanto al criterio de que se trata, hubo mayoría de 7 votos; votaron en contra los ministros Aguirre Anguiano, Pardo Rebolledo y Aguilar Morales.

²¹ Ponente: Olga Sánchez Cordero (Secretarios: Ignacio Valdés Barreiro, Jorge Ordóñez Escobar y Rafael Coello Cetina). Mayoría de 9 votos; votaron en contra y por la modificación de las tesis jurisprudenciales (no por la declaratoria «sin efectos»), los ministros Valls Hernández y Sánchez Cordero.

que quedan sin efectos jurídicos las tesis jurisprudenciales P./J. 73/99 y P./J. 74/99, cuyos elocuentes rubros eran los siguientes: «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»²². Se aclaró que esta conclusión se derivaba del marco constitucional generado con motivo de la entrada en vigor de la reforma en materia de derechos humanos de 10 de junio de 2011.

Además de las referidas vertientes concentrada y difusa del control de constitucionalidad, la Suprema Corte introdujo en ese modelo la doctrina que, en sede de jurisdicción interamericana, se ha denominado «control de convencionalidad» *ex officio* en materia de derechos humanos²³. Esta decisión se apoyó en la nueva redacción del artículo 1º, párrafo segundo, de la Constitución, que, como se puso de relieve con anterioridad, establece que todas las autoridades del país, en el ámbito de sus competencias, están obligadas a velar no sólo por los derechos humanos contenidos en la Constitución federal, sino también por aquellos contenidos en los tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano, debiéndose adoptar la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate.

Los mandatos interpretativos contenidos en el artículo 1º constitucional, sostuvo la Corte, deben cohonestarse con el artículo 133 de la propia Constitución²⁴, para definir el marco dentro del cual debe realizarse el control de convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos a cargo de los jueces, y que se encuentra inserto en el modelo nacional de control de constitucionalidad.

²² Las tesis P./J. 73/99 y P./J. 74/99 fueron publicadas en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, tomo X, agosto de 1999, pp. 18 y 5, respectivamente.

²³ Sobre el significado de esta modalidad de control de regularidad, es recomendable la consulta del reciente libro colectivo: VV. AA., *Control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales* [Eduardo Ferrer Mac-Gregor, coord.], Querétaro, Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, S.C., 2012.

²⁴ El artículo 133 se transcribió *supra*, en nota 17. El modificado artículo 1º dispone, en sus tres primeros párrafos, lo siguiente: «En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece. // 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. // 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».

Mediante una interpretación sistemática del texto de nuevo cuño, se determinó que, en consonancia con la última parte del artículo 133, en los casos litigiosos de su conocimiento, los jueces están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, a pesar de las disposiciones en contrario que se encuentren en cualquier norma jurídica inferior.

Se precisó además que si bien los jueces no tienen competencia para emitir una declaración general sobre la invalidez (expulsar del orden jurídico), las normas que consideren contrarias a los derechos humanos (como sí la tienen los tribunales de la Federación, mediante declaratorias de inaplicación en juicios de amparo, y la Suprema Corte, mediante declaratorias de invalidez general en los procesos de acciones de inconstitucionalidad y controversias constitucionales), todos los jueces están obligados a dejar de aplicar las normas inferiores, en caso de conflicto normativo con las contenidas en la Constitución y en tratados internacionales²⁵.

En la línea de estos criterios, la resolución al varios 912/2010 generó, por primera vez en la historia judicial de México, el reconocimiento de vinculatoriedad de las sentencias emitidas por un tribunal internacional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no sólo en lo que respecta a sus puntos resolutivos, sino también a la fundamentación jurídica en que tales sentencias se apoyan —«en sus términos»—, tanto para la propia Corte mexicana como para todos los jueces y demás autoridades del país, siempre que el Estado mexicano haya sido parte en el litigio resuelto por la sentencia.

Las razones torales en que se funda esa decisión consideraron que si el Estado mexicano aceptó la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuando éste ha sido parte en una controversia o litigio ante esa jurisdicción, la sentencia que se dicta en esa sede, constituye cosa juzgada. Así, corresponde exclusivamente a ese órgano internacional, en el caso sometido a su jurisdicción, evaluar todas y cada una de las excepciones formuladas por el Estado mexicano, tanto si están relacionadas con la extensión de la competencia de la misma Corte, como si lo están con las reservas y salvedades formuladas por el mismo Estado.

Por ese motivo, la Suprema Corte mexicana debe declararse incompetente para analizar, revisar, calificar o decidir acerca de la corrección o supuesta incorrección, de una sentencia dictada por la Corte Interamericana, o si ésta supuestamente excede las normas que rigen su materia y proceso. Esto significa que la Corte mexicana es un tribunal al que sólo corresponde «acatar y reconocer la totalidad de la sentencia en sus térmi-

²⁵ Tesis aislada P. LXVII/2011(9a.). Mayoría de 7 votos; votaron en contra los ministros Aguirre Anguiano, Pardo Rebolledo y Aguilar Morales.

nos»²⁶, con todo lo que ello significa para la redefinición de su propio status institucional.

Por otro lado, se concluyó que otra es la situación cuando se trata de casos ante la Corte Interamericana en los que el Estado mexicano no haya intervenido como parte en la controversia. En este supuesto, los criterios de dicha Corte internacional son solamente orientadores para los jueces mexicanos, «siempre que sean más favorables a la persona en términos del artículo 1º de la Constitución federal».

En esa tesitura, la Corte mexicana precisó que los jueces, al resolver los casos concretos que se presenten a su consideración, deben observar los derechos humanos establecidos en la Constitución mexicana y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como los criterios emitidos por el Poder Judicial de la Federación al interpretarlos, y acudir luego a los criterios interpretativos de la Corte Interamericana para evaluar si existe alguno que resulte más favorable y procure un beneficio más amplio del derecho «que se pretende proteger».

Esto no prejuzga la posibilidad —advierte la Corte— de que los criterios internos cumplan de mejor manera lo establecido por la Constitución en términos de su artículo 1º (cláusula *pro persona*), lo cual tendrá que valorarse caso a caso, «a fin de garantizar siempre la mayor protección de los derechos humanos»²⁷.

Pero no terminan ahí los criterios de calado generados con la «Recepción del caso Radilla». Con el esfuerzo de delinear con mayor precisión la forma en que debe operar el que puede llamarse «nuevo modelo integral del control difuso de regularidad», la Corte configura el que denomina como parámetro de control de convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos.

El propósito de la Corte es pedagógico también en este punto. Trata de compatibilizar el modelo general de control de constitucionalidad interno, con el control, también interno, de convencionalidad de las normas de derechos humanos²⁸. Así, sostiene que el parámetro de análisis que deben

²⁶ Tesis aislada P. LXV/2011 (9a.). Unanimidad de 11 votos, en relación con la obligatoriedad de estas sentencias, con salvedades de los ministros Aguirre Anguiano, Luna Ramos, Franco González Salas y Aguilar Morales. Mayoría de 8 votos en cuanto a la imposibilidad de revisar si se configura alguna de las excepciones del Estado mexicano al reconocimiento de la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana, o alguna de las reservas o declaraciones interpretativas formuladas por el Estado; votaron en contra: ministros Aguirre Anguiano, Luna Ramos y Aguilar Morales.

²⁷ Entre las derivadas de la «recepción del caso Radilla», ésta ha sido la decisión más dividida entre los integrantes del Pleno, pues únicamente alcanzó el consenso de 6 ministros, contra 5. Cfr. Tesis aislada P. LXVI/2011 (9a.). Votaron en contra los ministros Cossío Díaz, Zaldívar Lelo de Larrea, Valls Hernández, Sánchez Cordero y Silva Meza.

²⁸ En torno a este concepto, véase Sergio GARCÍA RAMÍREZ, «El control judicial interno de convencionalidad», incluido en el libro: VV. AA., *Control difuso de convencionalidad*. Diá-

ejercer todos los jueces del país se integra por los elementos normativos siguientes: *a)* los derechos humanos contenidos en la Constitución federal (con fundamento en los artículos 1º y 133), así como la jurisprudencia emitida por los tribunales del Poder Judicial de la Federación (Suprema Corte y Tribunales Colegiados de Circuito, así como, se entiende, la del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, para los tribunales y procesos especializados en esa rama del derecho); *b)* los derechos humanos contenidos en tratados internacionales en los que el Estado mexicano sea parte; *c)* los criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos derivados de las sentencias en las que el Estado mexicano haya sido parte, y *d)* los criterios orientadores de la jurisprudencia y precedentes de dicha Corte cuando el Estado mexicano no haya sido parte²⁹.

Ahora bien, la Corte también introduce una especie de recetario metodológico para hacer frente a ese complejo sistema de control de regularidad, en lo que denominó como «pasos a seguir» para su operatividad, con especial atención al principio de presunción de constitucionalidad de las leyes. Estableció que la posibilidad de inaplicar leyes por los jueces del país no supone el desconocimiento de dicho principio, sino que éstos deben partir de esa presunción y realizar de esta manera un contraste constitucional de las leyes, previo a su aplicación a los casos concretos.

Así, al ejercer el control de convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos, la Corte estableció que deben realizarse los siguientes «pasos»: *a)* «Interpretación conforme en sentido amplio», que significa que los jueces del país «y todas las demás autoridades del Estado mexicano» deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas con la protección más amplia; *b)* «Interpretación conforme en sentido estricto», que significa que cuando haya varias interpretaciones jurídicamente válidas, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, los jueces deben preferir aquella que haga a la ley acorde a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado mexicano sea parte³⁰, «para evitar incidir

logo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales [Eduardo Ferrer Mac-Gregor, coord.], Querétaro, Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, S.C., 2012.

²⁹ Tesis aislada P. LXVIII/2011 (9a.). Mayoría de 7 votos; votaron en contra los ministros Aguirre Anguiano, Pardo Rebolledo y Aguilar Morales.

³⁰ Para una explicación de la cláusula de interpretación conforme y su relación con el principio «pro persona», en el nuevo contexto constitucional mexicano, véase: José Luis CABALLERO OCHOA, «La cláusula de interpretación conforme y el principio *pro persona* (Artículo 1º, segundo párrafo, de la Constitución)», VV. AA., *La reforma constitucional de derechos humanos. Un nuevo paradigma* [Miguel CARBONELL y Pedro SALAZAR, coords.], México, UNAM/IIJ, 2011, pp. 103-133.

o vulnerar el contenido esencial de estos derechos»; y, c) «Inaplicación de la ley» cuando no sea posible efectuar una interpretación conforme de la norma analizada, frente a la Constitución³¹.

Hasta aquí los criterios destacables en este apartado emanados de la «recepción del caso Radilla». Más allá de este caso, en el año que se reseña, la Suprema Corte ha emitido otros precedentes de importancia en relación con la configuración de la jurisdicción constitucional que ejerce.

Es el caso de la tesis en la cual, aún antes de la reforma de 10 de junio de 2011, el Pleno ya había determinado que, a través de una acción de inconstitucionalidad, aun cuando ni el artículo 105-II de la Constitución, ni su Ley Reglamentaria, lo previeran expresamente, las comisiones de defensa de los derechos humanos sí podían plantear violaciones a algún tratado internacional relacionado con estos derechos. Este razonamiento debía elaborarse a partir de la invocación del principio de legalidad, establecido en los artículos 14 y 16 constitucionales, esgrimiéndose una «inconstitucionalidad indirecta» de la ley en cuestión. Debe destacarse que llegó a dicha conclusión a pesar de que la Constitución, al momento de resolver, era explícita en señalar como parámetro único de control a la Constitución Federal. Esto es, sólo se preveía que mediante las acciones de inconstitucionalidad se planteara la contradicción entre una norma de carácter general y la propia Constitución.

La razón fundamental de esa decisión estribó en que, de acuerdo con la Corte, no existe «un catálogo de derechos fundamentales tutelados por la Constitución General de la República a los que deban ceñirse dichos organismos al promover acciones de inconstitucionalidad, (por lo que) todos los derechos fundamentales expresados en la Constitución pueden invocarse como violados, sin que proceda hacer clasificaciones o exclusiones de derechos susceptibles de tutelarse por esta vía», incluidos los relacionados con el principio de legalidad contenido en los referidos artículos 14 y 16 constitucionales. De este modo, resulta posible presentar argumentos en torno a la eventual incompatibilidad de una norma con algún tratado internacional de derechos humanos³².

³¹ Tesis aislada P. LXIX/2011 (9a.). Mayoría de 7 votos; votaron en contra: ministros Aguirre Anguiano, Pardo Rebolledo y Aguilar Morales.

³² Acción de inconstitucionalidad 22/2009. Tesis: P./J. 31/2011. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea (Secretaria: Fabiana Estrada Tena). Unanimidad de votos en relación con el criterio contenido en la tesis; mayoría de 7 votos en cuanto a que la legitimación de las comisiones de derechos humanos para hacer valer acciones de inconstitucionalidad les permite plantear violaciones a derechos humanos previstos expresamente en la Constitución federal, incluso violaciones a los artículos 14 y 16 constitucionales; votaron en contra y en el sentido de que las comisiones de derechos humanos incluso tienen legitimación para promover acciones de inconstitucionalidad en las que se haga valer la invalidez de una ley por violar derechos humanos previstos en tratados internacionales: ministros Gudiño Pelayo, Valls Hernández, Sánchez Cordero y Silva Meza.

En este punto, debe recordarse que la reforma al artículo 105-II-g) constitucional, de 10 de junio de 2011, recogió expresamente la posibilidad de que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos invoque, en sus demandas de acciones de inconstitucionalidad, tratados internacionales sobre derechos humanos³³.

Todavía en el régimen jurídico de las acciones de inconstitucionalidad, el Pleno adoptó otro criterio importante para la definición de la vinculatividad de sus decisiones en estos procesos de control abstracto de las leyes. La Ley Reglamentaria del Artículo 105 constitucional, en su artículo 43, indica que las razones contenidas en la fundamentación jurídica de las sentencias en estos procesos constitucionales, son obligatorias para las Salas de la Corte y todos los tribunales federales y estatales del país, siempre que sean aprobadas por cuando menos 8 votos. Sin embargo, dicho precepto no alude al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación como órgano jurisdiccional vinculado. Al resolver la contradicción de tesis 6/2008, se resolvió que, en atención al artículo 235 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación³⁴, y al status de tribunal constitucional que materialmente ostenta la Corte, las consideraciones de estas sentencias son jurisprudencia, y que, por tanto, vinculan también a dicho Tribunal Electoral siempre que se aprueben por cuando menos 8 votos de los ministros que integran el Pleno de la Corte³⁵.

Esta decisión no sería tan relevante si no fuera porque la Constitución establece la posibilidad de que ambos, Pleno de la Corte y Tribunal Electoral, entren en contradicción (artículo 99, párrafo 7º). Entonces, ello ponía en cuestión el grado de obligatoriedad de los pronunciamientos del primero, al no distinguirse en la Constitución el caso en que dichos pronunciamientos se emitieran en acciones de inconstitucionalidad.

³³ El texto actualmente en vigor dispone lo siguiente: «La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes: // II. De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución. // g) La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte [...].»

³⁴ Este precepto establece: «La jurisprudencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación será obligatoria para el Tribunal Electoral, cuando se refiera a la interpretación directa de un precepto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en los casos en que resulte exactamente aplicable».

³⁵ Contradicción de tesis 6/2008-PL. Jurisprudencia 94/2011 (9a.). Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano (Secretarios: Guadalupe Varela Domínguez, Amalia Tecona Silva y Alfonso Herrera García). Mayoría de 9 votos; votaron con salvedades: ministros Aguirre Anguiano, Ortiz Mayagoitia y Silva Meza; votos disidentes: ministros Luna Ramos y Aguilar Morales.

Por otra parte, en lo tocante a la jurisdicción de amparo, específicamente, en cuanto al régimen de cumplimiento de sentencias, destacan las siguientes decisiones plenarios.

La Corte determinó que cuando se está en presencia de sentencias de amparo cuyo cumplimiento implique un pago en recursos monetarios, las autoridades responsables están obligadas, desde luego, a instrumentar mecanismos de transferencias y adecuaciones de las partidas presupuestales que correspondan. Sin embargo, esta actuación es independiente, y por ello debe de llevarse a cabo simultáneamente, a la solicitud de ampliación del presupuesto destinado al cumplimiento de sentencias. Esto significa que no resulta un obstáculo a estas obligaciones lo dispuesto por los artículos 74-IV, 116-II, 122-C-1^a-V, 115-IV, y 126 de la Constitución federal, con base en los cuales no pueden realizarse pagos que no estén comprendidos en el presupuesto de egresos aprobado por la Cámara de diputados del Congreso de la Unión, las legislaturas de los Estados, la asamblea legislativa del Distrito Federal o los ayuntamientos. Lo contrario desconocería lo dispuesto por el artículo 17 de la misma Constitución, según el cual las resoluciones judiciales deben ejecutarse de manera pronta y completa en los plazos y términos fijados en las leyes. Además, se desencadenaría la aplicación de la fracción XVI del artículo 107 constitucional, esto es, la separación de su cargo al titular de la autoridad responsable y su consignación ante un juez federal por desacato a una sentencia de amparo.

En ese orden de consideraciones, la Corte definió que el hecho de que el artículo 73 de la Ley de Presupuesto y Gasto Eficiente del Distrito Federal faculte al Jefe de Gobierno a solicitar a la Asamblea Legislativa una ampliación del presupuesto, cuando alguna partida se estime insuficiente, dicho precepto no puede llevar a obstaculizar el cumplimiento de las sentencias de amparo. Este artículo debe interpretarse en el sentido de que el Jefe de Gobierno puede solicitar la ampliación de la partida destinada al cumplimiento de resoluciones judiciales, sin perjuicio de que esa ampliación pueda gestionarse simultánea o posteriormente a las adecuaciones presupuestales para buscar ese mismo propósito. Este mecanismo presupuestal queda al prudente arbitrio de las autoridades del gobierno del Distrito Federal con tal de que cumplan de modo efectivo las sentencias concesorias de amparo, a su cargo³⁶.

Dos destacables tesis de jurisprudencia en materia de amparo son hilo conductor del criterio jurisprudencial 114/2009, emitido en mayo de 2010,

³⁶ Jurisprudencias P./J. 5/2011 y P./J. 8/2011 (ésta última con salvedades de los ministros Pardo Rebolledo y Aguilar Morales). Ponentes: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, José Ramón Cossío Díaz y Olga Sánchez Cordero (Secretarios: David Espejel Ramírez, Juan Carlos Roa Jacobo, Gustavo A. Castillo Torres, Francisco O. Escudero Contreras, Carmen Vergara López y Emmanuel Rosales Guerrero). Unanimidad de 11 votos.

por la Primera Sala de la Corte. En esa tesis se determinó que el ofendido o víctima de un delito cuenta con legitimación procesal para comparecer con el carácter de «tercero perjudicado» en el juicio de amparo cuando el acto reclamado afecte a la reparación del daño, aunque no se haya hecho referencia directa a ésta. Con esa decisión, se transfirió a los órganos judiciales la obligación de determinar, en cada caso concreto, si el acto reclamado actualiza, o no, el supuesto que legitima a la víctima u ofendido del delito para intervenir en el juicio de amparo con dicho carácter procesal.

Con esta base, y con fundamento también en la Ley de Amparo (artículo 91-IV), la Primera Sala concretó que si el tribunal revisor advierte que la víctima u ofendido no concurrió al juicio de amparo, por regla general, debe revocarse la resolución recurrida y ordenarse la reposición del procedimiento. La lógica que subyace a esta determinación es que subsiste la posibilidad de que pudiera emitirse un fallo perjudicial al interés jurídico de la víctima, sin habersele escuchado en juicio.

Ahora bien, se precisó también que la regla general anterior no es absoluta sino que, en los casos en que sea notorio que la sentencia que dicte el órgano revisor, será favorable a la víctima u ofendido, no procederá reponer el procedimiento, puesto que dicha reposición puede llegar a irrogarle un perjuicio, al menos en cuanto se refiere al tiempo que podría transcurrir hasta el dictado de la nueva resolución³⁷.

En el supuesto de una orden de aprehensión o de un auto de formal prisión, la Sala determinó que la víctima u ofendido siempre mantiene el derecho de acudir al juicio de amparo indirecto con el carácter de tercero perjudicado. Es cierto que estos autos procesales no significan un pronunciamiento sobre la pena; sin embargo, sí mantienen una relación directa con ella, y la consecuencia de un juicio de amparo contra alguno de ellos, podría hacerlos desaparecer. El truncamiento del proceso penal se traduciría en la imposibilidad de que se lleve a cabo la reparación del daño, pudiéndose tener derecho a ella³⁸.

Otro criterio relevante en cuanto al amparo constitucional en materia penal se refiere, lo constituye otra precisión de la Primera Sala respecto a la prueba testimonial a cargo de los hijos menores de edad en el juicio de divorcio «necesario» de sus padres. A partir del contenido del derecho fundamental a la salud mental de los niños, contenido en el artículo 4º de la Constitución federal y en la Convención sobre los Derechos del Niño,

³⁷ Contradicción de tesis 333/2010. Jurisprudencia 1a./J. 36/2011. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea (Secretario: Jaime Santana Turrall). Mayoría de 3 votos; votos disidentes: ministros Pardo Rebolledo y Ortiz Mayagoitia.

³⁸ Contradicción de tesis 393/2010. Jurisprudencia 1a./J. 25/2011. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea (Secretaria: Carmina Cortés Rodríguez). Mayoría de 3 votos; votos disidentes: ministros Pardo Rebolledo y Ortiz Mayagoitia.

éste debe interpretarse de conformidad con el principio del interés superior del niño, lo que supone la instauración de medidas reforzadas de protección a cargo del Estado. En esta tesitura, cualquier acto dentro del juicio que pudiera afectar la salud mental de los menores, debe considerarse como de imposible reparación, sin que sea necesario acreditar que las pruebas psicológicas afectarán su salud mental. Así, la Sala determinó que la sola posibilidad de causar un daño de esas características hace procedente el juicio de amparo por la vía indirecta³⁹.

Finalmente, en este apartado debe destacarse una jurisprudencia de la Segunda Sala relacionada con el principio de definitividad del juicio de amparo. Esta Sala determinó que la Ley Orgánica del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal (en específico, sus artículos 31 y 99 al 106), al regular el juicio de nulidad, no exige mayores requisitos para conceder la suspensión del acto reclamado que los previstos para hacerlo en el juicio de amparo (establecidos en los artículos 124 y 125 de la Ley de Amparo). Para la Sala, ambos ordenamientos instituyen condiciones esencialmente iguales en esta materia, y sus diferencias, propias de la caracterización jurídica de cada juicio, son irrelevantes: en ambos juicios la suspensión puede solicitarse en cualquier etapa mientras no se dicte sentencia ejecutoriada; en ambos, es condición de procedencia de la medida cautelar la circunstancia de que no se cause perjuicio al interés general o social, ni se contravengan disposiciones de orden público; finalmente, en los dos debe otorgarse garantía por concepto de los daños y perjuicios que, con el otorgamiento de la suspensión, pudieren ocasionarse. Esta constatación lleva a concluir que el referido juicio de nulidad debe agotarse previamente al juicio de amparo. En consecuencia, el juicio constitucional será improcedente contra las resoluciones impugnables mediante juicio de nulidad ante el referido Tribunal de lo Contencioso Administrativo local⁴⁰.

3. DERECHOS FUNDAMENTALES

En la sección anterior se destacaron varios criterios de importancia para la configuración de la jurisdicción constitucional de los tribunales de la Federación y de los Estados, que inciden también en la forma de operar normas de derechos fundamentales. En este apartado corresponde destacar precedentes relevantes para la comprensión sustantiva de estos derechos.

³⁹ Contradicción de tesis 115/2010. Jurisprudencia 1a./J. 20/2011. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea (Secretarías: Ana Ma. Ibarra Olguín y Luisa Reyes Retana). Unanimidad de 4 votos.

⁴⁰ Contradicción de tesis 244/2011. Jurisprudencia 2a./J. 125/2011 (9a.). Ponente: Sergio A. Valls Hernández (Secretario: Álvaro Vargas Ornelas). Unanimidad de 5 votos.

El Pleno resolvió la importante acción de inconstitucionalidad 2/2010, en la que se discutió la regularidad de la reforma al artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal, que daba lugar al reconocimiento del matrimonio entre personas del mismo sexo. Aun cuando se resolvió en el mes de agosto de 2010, las tesis que emanaron de dicho caso fueron aprobadas en sesión privada del Pleno en el mes de julio de 2011, lo que justifica su inclusión en esta crónica.

Deben ponerse de relieve al menos tres tesis aisladas en las que se recogen elementos de configuración del derecho fundamental a la no discriminación por razón de sexo, aunque todas ellas fueron aprobadas con votación dividida del Pleno —consiguieron sólo el consenso de 6 votos de sus integrantes—. Esta vertiente del derecho, por cierto, de alguna manera se vio también fortalecida con la reforma al artículo 1º, párrafo quinto, de la Constitución federal por el multicitado decreto de 10 de junio de 2011. Recuérdese que ésta incorporó como factor de prohibición a la discriminación, a las «preferencias sexuales», que antes no figuraba de manera expresa⁴¹.

La Corte definió que el término «cónyuge», al que aludía el precepto analizado, comprende tanto a los integrantes de matrimonios heterosexuales como a los de matrimonios del mismo sexo. Si bien antes de la reforma el concepto de «cónyuge» estaba reservado a las parejas heterosexuales, en tanto que el artículo 146 establecía como matrimonio la unión libre de un hombre y una mujer, al haberse redefinido como la unión libre de «dos personas», los alcances jurídicos del precepto deben considerarse modificados. Así, en el Distrito Federal, se reconocen como cónyuges a los integrantes de matrimonios conformados por dos hombres o por dos mujeres.

En ese orden de ideas, sostiene la mayoría del Pleno, el matrimonio no es un concepto inmutable desde la perspectiva constitucional. Al no definir la institución civil del matrimonio, y dejar esa labor al legislador ordinario, la Constitución federal permite que el concepto tradicional se modifique, en función de la realidad social imperante. La transformación de las relaciones humanas ha llevado paulatinamente a diversas formas de vinculación afectiva, sexual, de identidad, solidaridad y compromisos mutuos de quienes desean tener una vida en común. Así, las modificaciones legales sobre la institución del matrimonio no sólo derivan en la redenifi-

⁴¹ Sobre los diversos aspectos abordados por esta sentencia, véase: Juan N. SILVA MEZA y Sergio A. VALLS HERNÁNDEZ, *Transexualidad y matrimonio y adopción por parejas del mismo sexo. Criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, México, Porrúa, 2011. Para un análisis crítico sobre las consideraciones de esa resolución, véase: Jorge ADAME GODDARD, «Análisis de la sentencia de la Suprema Corte que valida el matrimonio entre personas del mismo sexo», *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, núm. 16, julio-diciembre 2011, pp. 327 y ss.

ción de su idea tradicional, sino también en la desvinculación de su finalidad meramente procreativa.

Como corolario de lo anterior, se determina que la protección constitucional de la familia comprende a aquellas formadas por parejas del mismo sexo (homoparentales). Tampoco la familia obedece a un modelo o estructura específica, sino que constituye un concepto social y dinámico, susceptible de protección por parte del legislador. Si el matrimonio entre personas del mismo sexo no es inconstitucional, debe reconocerse que esas parejas acceden a la conformación de una familia. La protección de estas familias incide en la protección de los derechos de la niñez, consistente en la posibilidad de crecer dentro de ellas, y de no ser discriminado según el tipo de familia en que uno se desarrolle⁴².

En otro asunto, pero aún dentro de lo concerniente al derecho fundamental a la no discriminación, la Segunda Sala resolvió que el artículo 26 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, que fija el límite de edad en 75 años para el retiro de jueces y magistrados, no es violatorio de ese derecho. La Sala sostuvo que dicha medida no tiene por propósito menoscabar los derechos de los juzgadores, sino que implica un beneficio en la medida en que, al cumplirse dicha edad, queda objetivamente demostrado su compromiso y entrega a la función judicial, «y a partir de ese momento, puede señalarse justificadamente que la conclusión de su encargo no merma ni trunca su ya probada carrera judicial». Finalmente, la Sala justifica su decisión en que esta medida legislativa forma parte de la legítima potestad de configuración legislativa del ordenamiento en materia de impartición de justicia, con base en las facultades constitucional y legalmente conferidas a la asamblea legislativa del Distrito Federal⁴³.

Pero volviendo a la acción de inconstitucionalidad 2/2010, ésta también propició criterios de relevancia relacionados con el interés superior de los niños, establecido en el artículo 4º de la Constitución. En el supuesto de la adopción por matrimonio entre personas del mismo sexo, el Tribunal Pleno compatibilizó el contenido del interés superior de los niños con el derecho a la no discriminación por razón de orientación sexual de una persona o de una pareja de personas. Si bien es cierto que en la institución civil de la adopción los derechos de los menores se encuentran en una posición prevalente respecto al interés del adoptante o adoptantes, también lo es que la orientación sexual de éstos no resulta nocivo, por ese

⁴² Tesis aisladas P. XXIII/2011, P. XXV/2011 y P. XXVI/2011. Ponente: Sergio A. Valls Hernández (Secretaria: Laura García Velasco). Mayoría de 6 votos; ministros disidentes: Cossío Díaz, Luna Ramos y Gudiño Pelayo.

⁴³ Contradicción de tesis 249/2011. Jurisprudencia 2a./J. 124/2011. Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos (Secretaria: Ma. Antonieta Torpey Cervantes). Unanimidad de 5 votos.

solo hecho, para el desarrollo de tales menores. Un razonamiento contrario vulneraría el artículo 1º constitucional, el concepto de familia protegido por el artículo 4º constitucional, y los propios derechos de los niños: la adopción exige que la legislación aplicable permita delimitar el universo de posibles adoptantes a aquellas personas que ofrezcan las condiciones necesarias para el cuidado y desarrollo de los menores, legalmente establecidas, a efecto de que la autoridad aplicadora evalúe y decida la mejor opción de vida de los adoptados. Por este motivo, sostener que las familias homoparentales no satisfacen este esquema implica un razonamiento contrario a los propios intereses de los menores en términos del derecho a una familia que éstos tienen.

En ese orden de consideraciones, se sostuvo que la posibilidad de adoptar menores, reconocida en el artículo 391 del Código Civil para el Distrito Federal, no implica una autorización automática e indiscriminada para los matrimonios entre personas del mismo sexo, como tampoco lo es para los matrimonios heterosexuales. En ambos casos, el sistema legal de adopción garantiza que el adoptado se desarrollará en un ambiente que represente su mejor opción de vida. El juzgador autorizante debe valorar cuidadosamente la actualización de todos los supuestos normativos que condicionan su otorgamiento, allegándose de los elementos necesarios que aseguren el debido respeto al interés superior del niño⁴⁴.

Por otro lado, a propósito de la resolución de un conjunto de amparos en revisión⁴⁵, el Pleno se pronunció sobre varios extremos del derecho a la protección de la salud de personas no fumadoras en el Distrito Federal, de conformidad con el artículo 4º constitucional. En cuanto se refiere a lo que se denominó «modelos para mantener la coexistencia entre fumadores y no fumadores», se sostuvo que las medidas contenidas en la Ley para el Funcionamiento de Establecimientos Mercantiles del Distrito Federal, restringen las actividades que pueden desarrollarse en los establecimientos mercantiles abiertos al público, con el propósito de proteger el derecho a la salud, tanto de los fumadores como de los no fumadores. Se toma en cuenta que la práctica de fumar causa miles de muertes cada año, cáncer de pulmón, padecimientos cardiovasculares, así como una variedad de enfermedades crónicas. En algunos casos, la muerte y esas enfermedades se asocian al consumo personal y directo del tabaco, pero en otros más, derivan de los efectos del llamado «humo de segunda mano» o «humo de tabaco ambiental».

⁴⁴ Jurisprudencias P/J. 13/2011 y P/J. 14/2011. Ponente: Sergio A. Valls Hernández (Secretaria: Laura García Velasco). Mayoría de 9 votos; ministros disidentes: Aguirre Anguiano y Ortiz Mayagoitia.

⁴⁵ Por mencionar los que se tomaron en consideración para integrar la jurisprudencia de mérito, se trata de los amparos en revisión 96/2009, 97/2009, 123/2009, 160/2009 y 234/2009.

La asamblea legislativa del Distrito Federal parte de la base de que la coexistencia de fumadores y no fumadores puede darse mediante el establecimiento de zonas delimitadas y acondicionadas, por un lado, o la prohibición absoluta de fumar en lugares cerrados, por el otro. La Corte encuentra que no existen motivos para reprochar la inconstitucionalidad de estas opciones legislativas, pues la Constitución mexicana no obliga al legislador a usar los medios más efectivos posibles para alcanzar los objetivos constitucionalmente protegidos, sino que basta que seleccione algunos medios claramente adecuados para alcanzarlos, sobre otros que lo son en menor medida. En este caso, es constitucional el esquema que permite, por un lado, la prohibición total de fumar en áreas cerradas (con permisión en áreas abiertas siempre que el humo del tabaco no invada espacios cerrados), y, por otro lado, una separación de áreas en establecimientos laborales, aunque éste último sea incapaz de proteger la salud de los trabajadores en la misma medida que lo hace el primero.

El Pleno analizó también el derecho a la protección de la salud de los no fumadores, frente a la libertad de comercio que asiste a los establecimientos mercantiles, de acuerdo al artículo 5º constitucional. En primer término, concluyó que el derecho a la protección de la salud no viola la libertad de comercio porque el primero persigue un objetivo «sobradamente importante» para operar como justificador de la delimitación a la referida libertad, instrumentada mediante una norma que impide fumar en espacios cerrados de establecimientos públicos.

En segundo término, el Pleno estimó que las normas que sólo permiten fumar en determinadas áreas de los establecimientos abiertos al público, no constituyen una restricción desproporcionada a la libertad de comercio. Dichas medidas legislativas no desconocen la necesidad de un balance razonable entre éstas y el disfrute de otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos. Por un lado, la restricción legislativa no condiciona la posibilidad de tener la propiedad o la explotación de un establecimiento mercantil, sino que sólo regula algunas condiciones de su ejercicio, entre otras que también tienen ese propósito. Por otro lado, el efecto de la prohibición es dual, pues aunque module el ejercicio de la libertad de comercio de unas personas, aumenta y potencia el ejercicio de la libertad de trabajo de otras (los trabajadores de oficinas y establecimientos abiertos al público en el Distrito Federal). Es indudable que un escenario normativo que no incluye una barrera efectiva contra la inhalación de humo de tabaco constituye un obstáculo para las personas que desean desarrollar sus vocaciones profesionales en ambientes que no ponen en riesgo su salud y su vida. Además, tampoco se genera una afectación desmedida sobre el derecho de propiedad pues éste no confiere el derecho al rendimiento económico de los negocios en condiciones que

impidan la sujeción a normas instrumentales que garanticen el derecho a la salud de las personas⁴⁶.

En este apartado, es inevitable volver al «caso Radilla» ahora para destacar un criterio sustantivo consistente en la restricción del fuero militar, asumida por el Pleno, pero configurada en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La Corte mexicana, «en estricto acatamiento a lo resuelto por la Corte Interamericana», y en aplicación de lo que ahora se conoce como «control de constitucionalidad/convencionalidad», determinó que el artículo 57-II del Código de Justicia Militar es incompatible con el artículo 13 de la Constitución federal, «a la luz de los artículos 2º y 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos». Resulta destacado que, al hacer suya esta decisión de «incompatibilidad» del precepto legal, la Corte mexicana es suficientemente clara en el sentido de que lo hace en aplicación de lo establecido por la Corte Interamericana: expresa que la Corte Interamericana «determinó que no es necesario modificar el contenido normativo del artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pero señaló que su interpretación debe ser coherente con los principios convencionales y constitucionales de debido proceso y acceso a la justicia, contenidos en la propia Constitución y en el artículo 8.1 de la citada Convención Americana».

Bajo estas premisas —sostiene la Corte mexicana—, frente a situaciones que vulneren derechos humanos de civiles, no puede operar, bajo ninguna circunstancia, la jurisdicción militar. Cuando los tribunales militares conocen de actos constitutivos de violaciones a derechos humanos en contra de civiles, ejercen jurisdicción no sólo respecto del imputado, el cual necesariamente debe contar con estatus de militar en situación de actividad, sino también sobre la víctima civil, quien tiene derecho a participar en el proceso penal no sólo para efectos de la respectiva reparación del daño, sino también para hacer efectivos sus derechos a la verdad y a la justicia. Por lo tanto, la actual redacción del artículo 57-II del Código de Justicia Militar⁴⁷, es incompatible con el artículo 13 constitucional, «a la luz» de los señalados artículos de la Convención Americana de Derechos Humanos⁴⁸.

⁴⁶ Jurisprudencias P./J. 25/2011, P./J. 26/2011 y P./J. 27/2011. Ponente: José Ramón Cossío Díaz (Secretarías: Fabiana Estrada Tena, Paula García Villegas y Francisca Pou Giménez). Unanimidad de 11 votos.

⁴⁷ En lo que resulta de interés, este precepto dispone lo siguiente: «Son delitos contra la disciplina militar: // I. Los especificados en el Libro Segundo de este Código; // II. Los del orden común o federal, cuando en su comisión haya concurrido cualquiera de las circunstancias que en seguida se expresan: [...] Cuando en los casos de la fracción II, concurran militares y civiles, los primeros serán juzgados por la justicia militar. [...]»

⁴⁸ Tesis aislada P. LXXI/2011 (9a.). Ministro encargado de engrose: José Ramón Cossío Díaz (Secretarios: Raúl M. Mejía Garza y Laura Rojas Zamudio). Unanimidad de 10 votos; votaron con salvedades: ministros Aguirre Anguiano, Pardo Rebolledo, Aguilar Morales y Ortiz Mayagoitia.

En cuanto el derecho a la libertad personal, la Primera Sala se pronunció sobre los efectos de la suspensión provisional contra la ejecución de una orden de detención con fines de extradición, medida cautelar que eventualmente puede otorgarse dentro del juicio de amparo que promueva el afectado. En este supuesto, de ejecutarse el acto reclamado, se afectaría material y temporalmente la libertad de la persona cuya extradición se reclama, por lo que resulta conducente la suspensión de su ejecución. Sin embargo, además de lo dispuesto en la Ley de Amparo, debe atenderse también la Ley de Extradición Internacional, que rige el procedimiento. Se requiere que el Estado solicitante exprese el delito por el cual solicita la extradición y manifieste la existencia de una orden de aprehensión contra la persona reclamada, emitida por autoridad competente. Cabe resaltar que, en esta etapa del procedimiento, el juez federal no cuenta con los elementos suficientes para determinar si el delito que se atribuye a la persona reclamada permite la libertad bajo fianza, lo que acontece hasta que se formula la petición formal de extradición. En estas condiciones, de acuerdo con el artículo 136 de la Ley de Amparo, la suspensión provisional que se otorgue contra dicha petición sólo producirá el efecto de que el quejoso, en su momento, sea puesto a disposición del tribunal de amparo, en lo que corresponde a su libertad personal en el lugar en que sea recluido; y a disposición del juez de la causa para la continuación del procedimiento de extradición⁴⁹.

En lo relativo a los derechos fundamentales al sufragio activo y pasivo para cargos de elección popular, destacan dos tesis jurisprudenciales. En primer lugar, el Pleno definió que el artículo 80-I de la Constitución del Estado de Quintana Roo vulneraba los artículos 116-I y 35-II de la Constitución Federal. Dicho precepto legal exigía como requisito para ocupar el cargo de gobernador del Estado (titular del Poder ejecutivo local), un tiempo no menor a 20 años de residencia efectiva inmediatamente anteriores al día de la elección, siempre que se tratara de los no nativos de esa entidad federativa, o de individuos cuyo padre o madre no hubieren nacido en dicha entidad. La Corte consideró que ello resultaba contrario a la Constitución federal que establece como condiciones para que una persona pueda postularse a gobernador de un Estado, entre otras, sólo la de ser nativo de él o tener una residencia efectiva no menor de cinco años inmediatamente anteriores al día de los comicios. Además, en la Constitución federal se sustenta el derecho de los ciudadanos mexicanos a ser votados para ocupar cargos de elección popular. En adición a ello, se estimó que si bien estos derechos están sujetos a las condiciones de la ley, debe to-

⁴⁹ Contradicción de tesis 357/2010. Jurisprudencia 1a./J. 38/2011. Ponente: Olga Sánchez Cordero (Secretaria: Beatriz J. Jaimes Ramos). Unanimidad de 5 votos.

marse en cuenta que éstas deben ser razonables y no discriminatorias, lo que no ocurría en el caso en la medida en que el artículo de la Constitución local impugnado cuadruplicaba la temporalidad establecida en la federal. Finalmente, en la norma impugnada se creaba una categoría o grupo de personas que la Constitución federal no autoriza, al originar una distinción no razonable entre ciudadanos nativos e hijos de padres oriundos del Estado, por un lado, y quienes no reúnen estas características al exigírseles una residencia mayor, por el otro⁵⁰.

En segundo lugar, la Corte determinó el alcance del derecho al voto activo de las personas procesadas, previo auto de formal prisión o de vinculación a proceso, y que se encuentran en libertad. El artículo 38-II de la Constitución federal expresa que los derechos o prerrogativas del ciudadano se suspenden, entre otros casos, por estar sujeto a proceso penal por delito que merezca pena corporal, a partir del momento en que se dicta el auto de formal prisión. Sin embargo, debe tomarse en consideración el derecho fundamental a la presunción de inocencia, en consonancia con el derecho, también fundamental, de votar en elecciones populares, los cuales llaman a atemperar la citada restricción constitucional expresa. Una interpretación armónica de estos elementos normativos llevó a la conclusión de que el derecho al voto de los ciudadanos se suspende por el dictado de un auto de formal prisión o de vinculación a proceso solamente cuando éstos se encuentren efectivamente privados de su libertad, supuesto que implica la imposibilidad física para ejercer el derecho. Esa imposibilidad no se presenta cuando se está materialmente en libertad, caso en el cual, mientras no se dicte sentencia condenatoria, en virtud del principio de presunción de inocencia, no debe impedirse el ejercicio del derecho al sufragio activo⁵¹.

⁵⁰ Acción de inconstitucionalidad 74/2008. Jurisprudencia P/J. 2/2011. Ministro encargado del engrose: Sergio A. Valls Hernández (Secretaria: Laura García Velasco). Mayoría de 8 votos; ministros disidentes: Cossío Díaz, Luna Ramos y Franco González Salas.

⁵¹ Contradicción de tesis 6/2008-PL. Jurisprudencia P/J. 33/2011. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano (Secretarios: Guadalupe Varela Domínguez, Amalia Tecona Silva y Alfonso Herrera García). Mayoría de 7 votos; votaron con salvedades: ministros Luna Ramos, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo y Aguilar Morales; votaron en contra: ministros Cossío Díaz, Franco González Salas, Valls Hernández y Silva Meza). Cabe agregar que este criterio matiza el precedente de la Primera Sala 1ª.JJ. 171/2007, cuyo rubro es el siguiente: «Derechos políticos. Deben declararse suspendidos desde el dictado del auto de formal prisión, en términos del artículo 38, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos», publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXVII, febrero de 2008, p. 215. En la doctrina, véanse los importantes argumentos en contra de esta sentencia formulados por: Roldán Xopa, José, «De cómo la Corte hace una Constitución para unos y otra Constitución para otros», *La Silla Rota*, 2 de diciembre de 2011.

4. ORGANIZACIÓN DE LOS PODERES PÚBLICOS DE LA FEDERACIÓN Y LOS ESTADOS. RÉGIMEN MUNICIPAL

En torno al ejercicio del Poder legislativo, debe destacarse un criterio de la Primera Sala relativo al contenido del proceso de deliberación y decisión parlamentarias. La Sala consideró que el debate parlamentario no está constreñido a la temática presentada por el proyecto de ley o decreto que se presente. Desde luego, las cámaras del Congreso federal tienen la facultad plena para aprobar, rechazar, modificar o adicionar lo que estimen por conveniente, con independencia del sentido de la iniciativa original. La iniciativa legislativa sólo tiene por función poner en marcha el mecanismo de creación de la norma general y fijar el debate parlamentario en torno a la propuesta en ella contenida. En este sentido, las facultades previstas en los artículos 71 y 72 constitucionales (que instituyen las facultades de iniciativa y el procedimiento de elaboración de las leyes) no implican que por cada modificación legislativa deba presentarse un nuevo proyecto de ley. Consecuentemente, la Constitución federal de ningún modo prohíbe al Congreso de la Unión modificar las razones o motivos que originaron el tema objeto del debate parlamentario⁵².

El Tribunal Pleno se pronunció sobre diversos aspectos de la institución denominada «inviolabilidad parlamentaria» al resolver el amparo directo en revisión 27/2009 (conocido en los medios públicos como «caso Bartlett vs. Martínez»). En un primer aspecto, estableció que esta «inviolabilidad» sólo protege las opiniones que pronuncien los legisladores en el desempeño de su función institucional. Para llegar a esa conclusión tomó en consideración un precedente de la Primera Sala en el sentido de que la inviolabilidad parlamentaria: a) siempre se actualiza en beneficio de un diputado o senador cuando actúa en el desempeño de su cargo de representación popular; b) tiene por finalidad proteger la libre discusión y decisión parlamentarias; c) produce la dispensa de una protección «de fondo, absoluta y perpetua, llevada al grado de irresponsabilidad»⁵³.

En esta tesitura general, los legisladores carecen de legitimación pasiva *ad causam* para ser demandados en un juicio por daño moral: se sitúan en un régimen de excepción que obliga al gobierno y a los particulares a soportar las manifestaciones que aquéllos expresen en su contra, aun cuan-

⁵² Jurisprudencia 1a./J. 32/2011. Ponentes: José Ramón Cossío Díaz y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea (Secretarios: Juan Carlos Roa Jacobo y Carlos E. Mendoza Ponce). Unanimidad de 5 votos y, en subsecuentes amparos, unanimidad de 4.

⁵³ Véase la tesis aislada 1a. XXX/2000, de rubro: «Inmunidad legislativa. Objeto y alcances de la garantía prevista en el artículo 61 de la Constitución federal», publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, tomo XII, diciembre de 2000, p. 245.

do subjetivamente éstos puedan considerarlas difamatorias. Ahora bien, el Pleno precisa que el bien jurídico protegido es la función del Poder legislativo propiamente dicha, por lo cual la «inviolabilidad parlamentaria» no protege cualquier opinión de los diputados y senadores, sino, como se dijo, solamente las que emita en el desempeño de su función institucional. Esto quiere decir que la protección dispensada por la «inviolabilidad», de conformidad con el artículo 61 constitucional⁵⁴, se surte cuando el legislador en cuestión se encuentre desempeñando una actividad de las definidas por la ley como una de sus atribuciones.

Con estos presupuestos, el Pleno llega a una segunda conclusión en el sentido de acotar el contenido de la «inviolabilidad parlamentaria»: las opiniones de un legislador cuando éste no desempeña la función propiamente parlamentaria, aunque haya intervenido en un debate político, no están protegidas por ese régimen especial. La consecuencia de esta apreciación en el plano jurídico es que las opiniones expresadas en ese debate político extraparlamentario, al no estar protegidas por el régimen que supone la inviolabilidad, pueden ser objeto de una demanda que inicie un juicio por daño moral. En este juicio, deben ponderarse las libertades de expresión e información frente a los límites constitucionales que deban considerarse aplicables a su ejercicio, relacionados con la moral, los derechos de terceros, la vida privada, el orden público o, incluso, la comisión de algún delito.

Una tercera cuestión destacable que se resolvió fue si la institución de la «inviolabilidad» alcanza a proteger a otros altos funcionarios del Estado, como son los consejeros integrantes del Instituto Federal Electoral. Al respecto, los ministros concluyeron en un sentido negativo básicamente porque la teleología de esa inviolabilidad responde a un propósito restringido y muy específico, que es el de la garantía de blindaje al debate legislativo. Este blindaje es excepcional y de ninguna manera extensivo, por lo cual no protege a personas distintas a senadores y diputados. En este sentido, el régimen de excepción recogido en el artículo 61 constitucional debe interpretarse literal y restrictivamente. Por lo tanto, no existe impedimento jurídico alguno para que las opiniones emitidas por los consejeros electorales sean materia de juicio, en el que se analice si éstas pueden ser hechos generadores de responsabilidad civil⁵⁵,

⁵⁴ El párrafo primero de este artículo dispone: «Los diputados y senadores son inviolables por las opiniones que manifiesten en el desempeño de sus cargos, y jamás podrán ser reconvenidos por ellas.»

⁵⁵ Tesis aisladas P. I/2011, P. II/2011 y P. IV/2011. Ponente: Juan N. Silva Meza (Secretario: Rodrigo de la Peza López). Mayoría de 8 votos; votaron con salvedades los ministros Luna Ramos, Gudiño Pelayo y Sánchez Cordero; votaron en contra: ministros Valls Hernández y Aguirre Anguiano.

En cuanto se refiere al Poder judicial, resulta relevante el siguiente precedente de la Segunda Sala, específicamente dirigido a los servidores públicos del Consejo General del Poder Judicial del Estado de Jalisco. Al resolver la contradicción de tesis 416/2010, esta Sala resolvió que dichos servidores cuentan con interés jurídico para acudir al juicio de amparo a efecto de reclamar el acuerdo del Consejo que determine no prorrogar su nombramiento. No obstaculiza esta conclusión el hecho de que el peticionario del amparo ya no cuente con nombramiento, pues ese aspecto constituye precisamente un tema de fondo en el juicio. Por tanto, no puede considerarse que el reconocimiento de dicho interés jurídico implique prejuzgar sobre el derecho subjetivo que se haga valer, ni que la carencia de cargo actualice una causa de improcedencia del juicio de amparo. Así incluso lo ha considerado —recuerda la Sala— el Tribunal Pleno, en su tesis P./J. 135/2001, de rubro: «Improcedencia del juicio de amparo. Si se hace valer una causal que involucra el estudio de fondo del asunto, deberá desestimarse»⁵⁶.

En lo concerniente a criterios jurídicos que incidieron en la interpretación del régimen federal que caracteriza la forma del Estado mexicano, cabe mencionar tres precedentes relevantes del Tribunal Pleno: uno en materia electoral, otro en materia ecológica y otro más en materia de validez de actos jurídicos del orden civil en los Estados que integran la República mexicana.

En cuanto al primero, el Pleno discutió si el principio de representación proporcional es susceptible de regulación por el legislador de las entidades federativas. Los artículos 52 y 54 de la Constitución General de la República instituyen, a nivel federal, los principios de mayoría relativa y de representación proporcional como rectores del sistema electoral mixto para la conformación de las cámaras del Congreso de la Unión. Por su parte, el artículo 116-II, párrafo tercero, establece lo conducente para las entidades federadas. En el derecho electoral mexicano, el principio de mayoría relativa consiste en asignar cada curul al candidato que haya obtenido la mayor cantidad de votos en cada una de las secciones territoriales electorales en que se divide el país o un Estado; mientras que la representación proporcional es el principio de asignación de curules por medio del cual se atribuye a cada partido o coalición un número de escaños proporcional al número de votos emitidos en su favor. Ahora bien, la aplicación de este sistema electoral mixto en las entidades federativas implica la obligación de integrar sus respectivos congresos locales con diputados

⁵⁶ Contradicción de tesis 416/2010. Jurisprudencia 2a./J. 42/2011. Ponente: José Fernando Franco González Salas (Secretaria: Sofía V. Ávalos Díaz). Unanimidad de 5 votos. La tesis P./J. 135/2001 citada, se publicó en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, tomo XV, enero de 2002, p. 5.

electos por ambos principios. Sin embargo, al no haber reglas explícitas en la Constitución federal en este tema, la Corte determinó que los congresos locales cuentan con un margen de apreciación para configurar la operación de dichos principios tanto en el régimen estatal como en el municipal. Esto significa que la reglamentación específica de los porcentajes de votación requerida y las fórmulas de asignación de diputaciones por el principio de representación proporcional, es responsabilidad directa de las legislaturas locales. No obstante —se agregó—, esa libertad de configuración no puede desnaturalizar o contravenir las bases generales establecidas en la Constitución federal tendentes a garantizar la efectividad del sistema electoral mixto. Este análisis deberá realizarse en cada sistema local concreto, bajo el prisma de un juicio de razonabilidad⁵⁷.

En lo que hace a la protección al ambiente y preservación y restauración del equilibrio ecológico, la Corte estableció lo que denominó «vías de análisis» de los ámbitos de competencia en esta materia. En este renglón, operan facultades concurrentes, de conformidad con lo previsto en el artículo 73-XXIX-G de la Constitución federal. Esta concurrencia debe interpretarse en el contexto normativo de un sistema general de planeación del desarrollo nacional, según el artículo 20 Bis de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente. Las facultades de planeación de los distintos niveles de gobierno no operan en una relación jerárquica, ni en una de distribución competencial, sino que debe comprenderse en una lógica de injerencia directa de todos los niveles de gobierno en el desarrollo de las políticas públicas. En este sentido, existen 2 «vías de análisis» de los ámbitos de competencia en esta materia, paralelas y complementarias: 1) La vía normativa, que establece las relaciones jerárquicas o de división competencial de la cual deriva la validez de las disposiciones emitidas por los diversos niveles de gobierno; 2) La vía de los planes, programas y acciones, los cuales deben entenderse relacionados entre ellos, de manera diferente a la validez, bajo criterios de congruencia, coordinación y ajuste⁵⁸.

Un tercer criterio destacable para las relaciones imperantes en el sistema federal, se desprende, de nueva cuenta, de la referida acción de inconstitucionalidad 2/2010 (caso «matrimonio entre personas del mismo sexo»). El Pleno determinó que el matrimonio entre personas de igual sexo celebrado en el Distrito Federal tiene validez en otras entidades federativas, de

⁵⁷ Acción de inconstitucionalidad 2/2009 y su acumulada 3/2009. Jurisprudencia P./J. 67/2011 (9a.). Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo (Secretarios: Nínive I. Penagos Robles, Mario C. Flores Muñoz y Jesús A. Sepúlveda Castro). Unanimidad de 11 votos.

⁵⁸ Controversia constitucional 31/2010. Jurisprudencia P./J. 37/2011 (9a.). Ponente: José Ramón Cossío Díaz (Secretarios: Laura Rojas Zamudio y Raúl M. Mejía Garza). Mayoría de 8 votos; ministros disidentes: Aguirre Anguiano y Aguilar Morales.

conformidad con el artículo 121 de la Constitución federal. En este importante criterio, se consideró que, conforme al sistema federal, las entidades federativas son «libres y soberanas en todo lo concerniente a su régimen interior» —como expresa el artículo 40, párrafo primero, constitucional—, aunque gozan de una independencia limitada por el respeto que también deben al pacto federal. Ante todo, el hecho de que en una entidad federada se regule de determinada manera una institución civil, no significa que las demás deban hacerlo en forma idéntica, o similar, y menos significa que a las demás entidades se les limite o restrinja su potestad para legislar la misma institución en un sentido diverso. En estas coordenadas, si bien el artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal sólo tiene obligatoriedad en este territorio, debe tomarse en cuenta el artículo 121-IV constitucional, que dispone que los actos del estado civil que se encuentran ajustados a las leyes de un Estado, tendrán validez en los otros. Esto implica el reconocimiento pleno de que todo acto del estado civil, realizado con las formalidades establecidas en la ley de una entidad, es válido en las demás, pese a que no guarde correspondencia con la legislación de éstas. De este modo, el artículo 121 constitucional persigue la salvaguarda del federalismo y la seguridad jurídica de los gobernados⁵⁹.

Finalmente, cabe agregar en este apartado un criterio que incide en el régimen constitucional de los municipios, relativo a su participación en materia de transporte público de pasajeros. Al interpretar el artículo 115-V-h) constitucional, el Pleno reconoció que la titularidad de la competencia en esta materia es de los Estados. Sin embargo, indicó que los Municipios deben gozar de una participación efectiva en la formulación y aplicación de los programas, en lo concerniente a su ámbito territorial. Estas atribuciones municipales implican que la ley no puede regular la participación municipal con total libertad, sino que debe asegurar la efectividad de dicha intervención, o proyectar una capacidad de incidencia real de los Municipios en el proceso de toma y aplicación de decisiones. En consecuencia, no cumplen con este estándar aquéllas disposiciones que ubiquen a los Municipios en un plano normativo meramente auxiliar, al contemplarle facultades tales como las de «emitir opinión», «estudiar y discutir problemas de transporte público», o «coadyuvar en la formulación de programas», sin establecer el alcance de esas opiniones, propuestas o estudios municipales⁶⁰.

⁵⁹ Jurisprudencia P./J. 12/2011. Ponente: Sergio A. Valls Hernández (Secretaria: Laura García Velasco). Mayoría de 9 votos; ministros disidentes: Aguirre Anguiano y Ortiz Mayagoitia.

⁶⁰ Controversia constitucional 19/2008. Jurisprudencia P./J. 39/2011 (9a.). Ponente: José Ramón Cossío Díaz (Secretaria: Francisca Pou Giménez). Unanimidad de 10 votos.

5. NOTA CONCLUSIVA

En contraste con lo acontecido en años inmediatos anteriores, en el balance de la jurisprudencia constitucional del 2011 es diáfana una evolución interpretativa del sistema constitucional de derechos fundamentales. En este año, los derechos fundamentales han sido, por fin, el núcleo de la agenda jurisprudencial de la Corte mexicana.

Como se destacó en esta crónica, varios de los más importantes desarrollos jurisprudenciales en ese rubro tuvieron como contundente punto de apoyo las reformas a la Constitución federal de 10 de junio de 2011. Sin embargo, también es cierto que, como nunca antes, elementos supraconstitucionales —destacadamente, los razonamientos de la sentencia de la Corte Interamericana al caso «Radilla Pacheco» contra México—, han sido un detonante crucial en la toma de esas decisiones.

Como cabía esperarlo, el proceso deliberativo del Pleno, del que dimanaron esos criterios jurisprudenciales, fue complejo. No obstante, tal complejidad se debe también a otros factores. Otro de ellos consiste en que el nuevo texto constitucional permite una apertura extraordinariamente difusa al Derecho internacional de los derechos humanos. Los términos elegidos por el Poder reformador para acuñar el nuevo artículo 1º constitucional distan de marcar una ruta nítida, no sólo desde un punto de vista gramatical —lo que, por lo demás, resulta connatural a esta clase de consensos constitucionales—, sino desde la perspectiva de que, en mi opinión, no es fiel a un sistema conceptual enteramente coherente.

No ha sido propósito de esta crónica ir más allá de la relatoría de esos criterios, para analizar tales aspectos controvertidos de la reforma. Baste dejar anotado que la Constitución mexicana ahora no sólo reconoce a los tratados internacionales como parámetro de validez de los actos del poder público (incluidos los legislativos), sino también como parámetro para la interpretación conforme, con una orientación «pro persona»; pero aunado a ello hay que considerar que los derechos y sus garantías se ejercen sin restricción ni suspensión «salvo en los casos y bajo las condiciones que (la propia) Constitución establece», como expresan los primeros dos párrafos del nuevo artículo 1º constitucional.

Como no es difícil vaticinar, se trata de elementos normativos que dejan la mesa servida para extendidos análisis, jurisdiccionales y académicos, sobre todo en lo tocante a restricciones constitucionales expresadas a los derechos humanos que no necesariamente resultan compatibles con la configuración de su contenido en el Derecho internacional.

Por otro lado, no puede dejar de advertirse que pronunciamientos tales como los que sustentan el control difuso de constitucionalidad, el control difuso de convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos, o

el carácter vinculante y orientativo de la jurisprudencia interamericana, a un año de distancia, no han arraigado suficientemente en la práctica jurídica mexicana⁶¹. Ello, a pesar de que bien pudieron orientar la función cotidiana de los jueces, pues, no obstante su carácter no vinculante, sí contarían con potencial persuasivo, considerando que han sido construidos por decisiones mayoritarias del Pleno de la Suprema Corte.

Como se expuso en esta reseña, en esta situación, ha representado un significativo inconveniente el hecho de que esas decisiones, por razones procesales, no hayan constituido jurisprudencia. Sin embargo, al tratarse de temas ajenos al imaginario de los jueces durante tantas décadas, más allá de las cuestiones meramente técnicas, incluso resulta todavía temprano para que esos criterios signifiquen el cambio jurídico de calado que su contenido supone en la cotidianidad judicial mexicana.

Con todo, tal como han acontecido las cosas, puede decirse que las reformas constitucionales de derechos humanos prácticamente nacieron con un suplemento interpretativo inicial a cargo de la Corte. En estas condiciones, la perspectiva para la transformación del Derecho constitucional mexicano, en los tiempos por venir, resulta poco menos que promisoría.

⁶¹ Cfr. José Ramón COSSÍO DÍAZ, «A la búsqueda del año perdido», *El Universal*, México, 10 de julio de 2012.