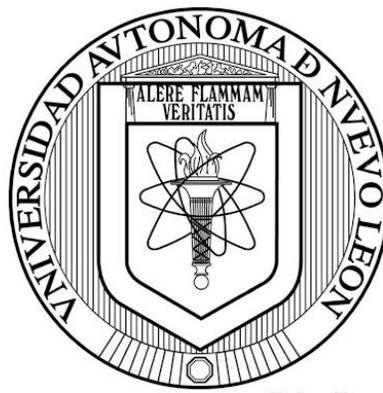


UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGIA

**DOCTORADO EN DERECHO CON ORIENTACION EN
DERECHO PROCESAL**



**“LOS FACTORES EXTERNOS QUE INCIDEN EN LA
ARGUMENTACIÓN DEL JUZGADOR MEXICANO EN LA
SENTENCIA DERIVADA DE LA GARANTÍA
JURISDICCIONAL DE LA CONSTITUCIÓN. CASOS
DIFÍCILES”**

M.D.O.D.A. MARIO CÉSAR HERNANDEZ MONRRREAL.

MATRÍCULA: 0850336

CD. UNIVERSITARIA A 25 DE NOVIEMBRE DE 2021



UANL

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN®



FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGIA

DOCTORADO EN DERECHO CON ORIENTACION EN DERECHO PROCESAL

“LOS FACTORES EXTERNOS QUE INCIDEN EN LA ARGUMENTACIÓN DEL JUZGADOR MEXICANO EN LA SENTENCIA DERIVADA DE LA GARANTÍA JURISDICCIONAL DE LA CONSTITUCIÓN. CASOS DIFÍCILES”

Jurado:

Dr. Rodrigo Maldonado Corpus (Director)

Dr. Juan Ángel Salinas Garza (Co Director)

Dr. Luis Gerardo Rodríguez Lozano

Dra. Juana García Aragón

Dr. Alfredo Hernández Luna

M.D.O.D.A. MARIO CÉSAR HERNANDEZ MONRREAL.

MATRÍCULA: 0850336

CD. UNIVERSITARIA A 25 DE NOVIEMBRE DE 2021

FACTORES EXTERNOS QUE INCIDEN LA
ARGUMENTACIÓN DEL JUZGADOR
MEXICANO EN LA SENTENCIA DERIVADA DE
LA GARANTÍA JURISDICCIONAL DE LA
CONSTITUCIÓN. CASOS DIFÍCILES

Índice.

Introducción.....	4
FACTORES EXTERNOS QUE INCIDEN LA ARGUMENTACIÓN DEL JUZGADOR MEXICANO EN LA SENTENCIA DERIVADA DE LA GARANTÍA JURISDICCIONAL DE LA CONSTITUCIÓN. CASOS DIFÍCILES.....	7
CAPITULO I.....	7
LA GARANTÍA JURISDICCIONAL DE LA CONSTITUCIÓN.....	7
1. La visión de Hans Kelsen.....	7
2. Confrontación de los pensamientos de Kelsen y Schmitt.....	13
3. La Defensa Constitucional Contemporánea.....	15
4. Modelos de controles de constitucionalidad.....	17
5. Los diversos medios de control de constitucionalidad en México.....	21
6. Reflexiones del juicio de amparo como modelo de control constitucional.....	24
CAPITULO 2.....	27
LA FIGURA DEL JUEZ DENTRO DEL SISTEMA DE IMPARTICIÓN DE JUSTICIA.....	27
1. El derecho se debe pensar crítica del juez autómeta.....	27
2. Teorías de la conducta de las decisiones en el sistema jurídico mexicanos.....	34

a. Teoría actitudinal.....	35
b. Teoría estratégica.....	37
c. Teoría sociológica.....	38
d. Teoría psicológica.....	38
e. Teoría económica.....	39
f. Teoría organizacional.....	39
g. Teoría pragmática.....	40
h. Teoría fenomenológica.....	40
i. Teoría legalista.....	41
3. Las cualidades del juez.....	42
4. El argumento en la decisión.....	45
5. Entorno del juzgador.....	53
6. El discurso jurídico. Evolución del sentenciador en el Derecho Mexicano.....	57
CAPITULO III.....	66
EL JUZGADOR Y LA RESOLUCION DE CASOS DIFICILES.....	66
1. La interpretación en los casos difíciles.....	66
2. La motivación de la decisión.....	78
3. La importancia de la argumentación en los casos difíciles.....	83
3. La Transparencia de la Decisión.....	113
CAPITULO IV.....	122
Análisis forense de casos difíciles.....	122

1. Caso de pregunta respecto la acción penal contra ex presidentes	122
2. .Caso de la despenalización de la interrupción del embarazo en el estado de Veracruz.....	178
3. Análisis de los casos en estudio:	184
Conclusión	197
Bibliografía.....	199

Introducción.

La presente investigación jurídica se centra en la importancia de la figura del juez dentro del desarrollo de la tutela efectiva, con énfasis en los factores que inciden en la argumentación en la sentencia derivada de la garantía jurisdiccional de la constitución en los casos difíciles.

La importancia de la investigación radica en que, por medio de ella, se busca un entendimiento epistemológico de la deontología del juzgador dentro del proceso, específicamente en la argumentación que se vierte como motivación de la sentencia, poniendo un énfasis especial a los factores externos que inciden en su argumentación.

Temática la cual, no ha sido desarrollada de forma específica dentro del sistema jurídico mexicano, mucho menos dentro de la garantía jurisdiccional de la constitución, con un énfasis especial del juicio de amparo, por lo que la comunidad mexicana no tiene referentes nacionales respecto de la forma que estos factores inciden en las motivaciones de las sentencias, para nuestro caso, las sentencias en donde se resuelven casos difíciles en la materia del derecho procesal de amparo.

Su importancia, también se justifica por la necesidad de la previsibilidad de las resoluciones y la de los justiciables de conocer los

criterios que inspiran a un juzgador, lo cual trae consigo la transparencia de la practica jurisdiccional, ello a razón de que “Los ciudadanos tienen que poder planificar su conducta, y ello sólo es posible sobre la base de una práctica judicial previsible. (Bergholtz, 1990)

La investigación, parte de la idea personal de que la sentencia, es el acto cúspide de todo proceso, en efecto, ¿acaso no es en la sentencia en donde se decide respecto de las acciones, excepciones y pretensiones planteadas en el juicio? por ende, resulta claro que la decisión plasmada en ella –mediante la argumentación jurídica– incide de forma fáctica en la vida cotidiana de las partes contendientes.

Bajo ese contexto, en la investigación que se realizará, se propone analizar la importancia de los factores que inciden en el razonamiento planteado dentro de la sentencia, bajo la conjetura de que éstos son los que, por lo menos, en los casos difíciles, inciden una manera contundente y forjan la estructura de la línea argumentativa.

De ahí, que sea de interés el conocer la importancia de estos factores, pues ello muestra, per se, la deontología del juez dentro del proceso, en específico en la lógica y argumentación de la sentencia, con lo que sin lugar a dudas con dicho conocimiento se permitirá que exista una previsibilidad del sentido de la sentencia, propiciándose así una

verdadera transparencia de la sentencia garantía jurisdiccional, en especial en el juicio de amparo.

En el capítulo segundo, se analiza de forma directa la figura del juez, desde la visión teórica, así como la historicidad del ser humano, su entorno y a las cualidades. Haciendo una crítica de los jueces autómatas, y proporcionando al discurso jurídico como una evolución en la forma de tomar una decisión.

FACTORES EXTERNOS QUE INCIDEN LA ARGUMENTACIÓN DEL JUZGADOR MEXICANO EN LA SENTENCIA DERIVADA DE LA GARANTÍA JURISDICCIONAL DE LA CONSTITUCIÓN. CASOS DIFÍCILES

CAPITULO I.

LA GARANTÍA JURISDICCIONAL DE LA CONSTITUCIÓN.

“... Los derechos que encierran son nulos, las declaraciones, palabras, sino se provee de medios necesarios para hacerlos efectivos”

Justo Arosemena

1. La visión de Hans Kelsen.; 2. Confrontación de los pensamientos de Kelsen y Schmitt; 3. La Defensa Constitucional Contemporánea; 4. Modelos de controles de constitucionalidad; 5. Los diversos medios de control de constitucionalidad en México; 6. Reflexiones del juicio de amparo como modelo de control constitucional.

1. La visión de Hans Kelsen.

Destacamos que desde 1928, Kelsen, ya ideaba a la “Justicia Constitucional” como “un elemento de los medios técnicos que tiene como fin asegurar el ejercicio regular de las funciones estatales.” (Kelsen, 2001) Por lo que sin lugar a dudas el Juicio de Amparo constituye el medio idóneo para hacer efectivo la protección de los derechos fundamentales.

La mayoría de los autores reconocen que el Amparo se vio inspirado en el habeas corpus de nuestro vecino los Estados Unidos Americanos, sin embargo Jesús Ángel Arroyo Moreno nos aclara en su ensayo “El origen del Juicio de Amparo” (Arroyo Moreno, S.F.), que esta gran figura, también recibió influencia del derecho de Castilla y del derecho francés; dicho autor destaca que a su vez el juicio de amparo también se vio influenciado por “La declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano”.

En relación a la génesis del juicio de amparo, Juventino V. Castro en su Libro “Garantías y Amparo”, nos ofrece una perspectiva muy interesante, ya que mas allá de la polémica sobre cuál es el jurista mexicano a quien debe dársele la paternidad del juicio de amparo, nos proporciona las fuentes que inspiraron al amparo, partiendo del derecho romano, y pasando por la influencia de los elementos español, francés y anglosajón (CASTRO, 1994)

El presente trabajo no tiene como fin el desentrañar el origen del amparo, por lo que, no nos detendremos para ahondar en dicha temática, sin embargo, resulta importante tener como génesis a la época en que tuvo origen el juicio del amparo, en donde existía una sociedad necesitada de protección de sus derechos fundamentales (garantías), misma que desconfiaba de la justicia impartida por los juzgadores. De ahí

que el juicio de amparo tenga como fin prístino *el proteger a los derechos fundamentales, y día con día busca refrendar la confianza de los justiciables en su impartición.*

Como se adelantó en párrafos anteriores el juicio de amparo, establecida como la garantía jurisdiccional de la constitución ha sido diseñado como el sistema cuyo fin es el aseguramiento eficaz de los derechos fundamentales contenidos tanto en nuestra Carta Magna como en los Convenios Internacionales, y viene a constituir como lo sostiene Kelsen en la garantía principal y más eficaz de la Constitución, en efecto, Hans Kelsen nos señala *“La anulación del acto inconstitucional es la que representa la garantía principal y más eficaz de la Constitución”*, por ello considero importante explorar la teoría de la justicia constitucional de Kelsen ante el “nuevo paradigma” de protección de los derechos humanos, convencido de que hoy por hoy, sigue prevaleciendo las bases en que sustenta su teoría, y que de ninguna forma se puede considerar anacrónica.

Muchos académicos nos han referido que en México nos encontramos ante un nuevo paradigma de protección de los derechos humanos, llegando a afirmar que la pirámide de Kelsen ya no es vigente, sin embargo en nuestra clase de “Amparo contra Leyes” impartida por el Magistrado José Carlos Rodríguez Navarro, se nos invitó a la reflexión en cuanto a la vigencia de la teoría kelseniana, respecto a dicha temática nuestro maestro afirmó en clase que esa teoría **es vigente a pesar de lo**

que algunos académicos hayan afirmado en virtud del “nuevo paradigma” de protección de los derechos humanos.

Tal enunciado, solo fue entendido, hasta que se concluyó con la lectura y estudio del texto de Hans Kelsen sobre la garantía jurisdiccional de la Constitución, convenciéndonos que contrario a lo que pudieran afirmar otros académicos, la teoría kelseniana es vigente y más aun **es la base para construir el llamado “nuevo paradigma” de protección de los derechos humanos.**

En efecto, aun al día de hoy, la finalidad del control constitucional lo es el asegurar el ejercicio de las funciones estatales (de legislación y de ejecución), incluso en la jerarquía de las normas generales la Constitución es aun la cúspide del sistema e ordenamiento, con la salvedad que el propio Kelsen ya sostenía desde 1928, en cuanto que el Derecho Positivo posibilita la aplicación de un Tratado Internacional, aun sobre lo que dispone la Constitución.

A su vez, el control difuso de la Constitución, como ahora se denomina, con las limitantes que ha ido forjando nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación, coincide con la teoría kelseniana en estudio, pues *“Los órganos de aplicación no deben realizar examen de constitucionalidad...”* , en efecto, al día de hoy se ha afirmado que las autoridades administrativas, (entendiéndose a éstas como aquellas que solo aplican el derecho), no puede hacer un examen de constitucionalidad so pretexto de lo dispuesto del artículo primero de nuestra Carta Magna,

pues, ello escapa de las facultades con las que cuenta, y por ende solo pueden hacer una interpretación para la mejor aplicación de la norma, ello sin que se considere ninguna novedad, ya que así, lo había anunciado Kelsen.

Ahora bien, la Constitución se sigue conceptualizando como un principio supremo que determina el ordenamiento estatal y la esencia de la comunidad constituida, en donde se expresa el equilibrio de fuerza políticas y en la cual se contiene un catálogo de derechos fundamentales, lo anterior también coincide con lo que Kelsen sostenía.

Así mismo la visión y teoría de Kelsen es completa, actual y vigente, él nos enseña, a partir de la garantía de regularidad, lo que podemos sostener como las bases de nuestro sistema mexicano de control de la constitucionalidad, como lo es: la organización (preventiva), la posibilidad jurídica de accionar el juicio de amparo (represiva), los efectos del Juicio de Amparo (objetiva). Y desde entonces Kelsen, ya hacía referencia a principios que hoy son torales en el juicio de amparo, tales como el principio de relatividad o como lo decía Kelsen “...*la anulación puede limitarse a un caso concreto...*”

Tan es así, que las consideraciones de formación del Tribunal Constitucional (a la luz de la teoría de Kelsen), son parámetros importantísimos para la formación de Nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación, a guisa de ejemplo solo citaremos que el actual órgano de

control constitucional tiene un número de miembros que no es muy elevado.

En el control de constitucional actual, sigue prevaleciendo el objeto tal y como lo había visionado Kelsen, por cuanto a que, son sujetos de control constitucional las leyes, los reglamentos derivados directamente de la constitución, los tratados internacionales y los actos individuales de carácter obligatorio, para darnos cuenta de lo anterior basta con hacer una lectura a la Ley de Amparo y a la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal.

La distinción entre el control de legalidad y el control de constitucionalidad, en incluso el control de convencionalidad y la protección de derechos fundamentales, entendidos como derechos esenciales (naturales) del hombre, con el conflicto de principios que se propicie, son cuestiones que Kelsen ya ha considerado y que propone soluciones que, constituyen las bases para nuestro Sistema de control Constitucional.

A partir del estudio a este documento de Kelsen, podemos decir que hasta el día de hoy el control constitucional concentrado sigue siendo la forma más efectiva para garantizar la Constitución, consolidándose a lo que Kelsen llama *“la garantía de paz política del Estado”*.

2. Confrontación de los pensamientos de Kelsen y Schmitt

Es dos corrientes resulta de relevancia para los sistemas diseñados para la defensa de la constitución, por lo que su análisis es toral para el entendimiento de la situación actual que rige en el sistema de control de la constitucionalidad.

La teoría de Kelsen está basada en el noramativismo, de hai que exista una búsqueda de la solución jurídica en lo que establecen las normas, por su parte la teoría de Schmitt, está basada en el desicionismo, por lo que el control de la constitucionalidad es la consecuencia de la facultad de realizar una decisión, y por ende, de quien tiene el poder dentro del Estado.

Otra de las contraposiciones es en relación a quien le corresponde la defensa de la constitución, pues por una parte Kelsen sostiene que el análisis de la constitucionalidad debe estar reservada para un Tribunal especializado, y por la otra Schmitt, sostiene que dicho estudio lo debe hacer el soberano (presidente del Reich).

Schmitt, basa su teoría bajo la premisa de que en si bien existen normas, también los es que no todo está resuelto en ellas, por lo que en los casos de excepción le corresponde al jefe de estado el señalar la

decisión que se debe tomar, ya que cuando *“..la Constitución es atacada, la batalla debe ser librada fuera de la Constitución y del derecho, y –así– decidida por el soberano...”* (Farrell, S/F); en cambio, Kelsen, sostiene que en la jerarquía de normas se encuentra la solución a los conflictos de la constitucionalidad y el “juzgador”, ciñéndose estrictamente a lo escrito en la norma, aun en la internacional.

Así mismo Kelsen propone un sistema de control garantista que se desarrolla dentro sistema democrático, entendida como un equilibrio entre los poderes que integran el Estado; en cambio la teoría de Schmitt esta basada en la idea de que a quien le corresponde ser el guardián de la constitución es elegido por el pueblo, considerándose un verdadero representante de la nación *“un órgano monocrático y unipersonal capaz de expresar la "voluntad general" de ese pueblo y de "guiarlo" políticamente.”* (CÓRDOVA VIANELLO, 2006).

En suma se puede sostener que Kelsen con su teoría se preocupó por las cuestiones normales, y por su parte Schmitt se ocupa más bien de las cosas anormales, es decir de las excepciones.

En la actualidad, aun en nuestro sistema jurisdiccional Mexicano, se pueden encontrar algunos matices de las dos teorías, a pesar de que de forma clara prevalece los principios de la teoría de Kelsen.

Así con las teorías de las normas de textura abierta y de los casos difíciles, pareciera que le dan una oportunidad a algunos de los principios de la teoría elaborada por Schmitt, por ejemplo, lo relacionado a que dentro del sistema normativo existen cuestiones que se hacen consistir en una excepción, misma que debe ser tratada de forma diversa a las situaciones normales, empero *“la decisión judicial tiene validez en la medida en que ella puede ser ejecutada en el mundo real”*.

3. La Defensa Constitucional Contemporánea.

Dentro del sistema jurisdiccional mexicano ha permeado la corriente sustentada por el Kelsen, en México se conserva una visión normativista con una jerarquización de normas, de igual forma defensa directa de la constitución aun la sigue conservando un Tribunal del Poder Judicial especializado en control de la constitucionalidad. En efecto, *“La garantía jurisdiccional de la Constitucional -la justicia constitucional es un elemento del sistema de los medios técnicos que tienen por objeto asegurar el ejercicio regular de las funciones estatales”* (Kelsen, 2001)

La defensa de la constitución permite que los derechos y normas ahí previstas en ella se hagan efectivos en la vida cotidiana de las personas que están dentro de la circunscripción de los Estados Unidos Mexicanos, lo anterior gracias a que *“...la defensa de la Constitución está integrada por*

todos aquellos instrumentos jurídicos y procesales que se han establecido tanto para conservar la normativa constitucional como para prevenir su violación, reprimir su desconocimiento y, lo que es más importante, lograr el desarrollo y la evolución de las propias disposiciones constitucionales ...” (FIX ZAMUDIO, S/F)

En México, desgraciadamente, las autoridades, que integran el Estado, viven en la continua tentación de imponer decisiones de forma autoritaria, como un abuso, aprovechándose ya sea de la ignorancia de las personas o de la tolerancia indebida de los particulares bajo la idea de que las autoridades jurisdiccionales no actúan con el rigor de la ley ante dichos actos de autoridad ilegales.

Por ello, en el Estado es donde recae la obligación de proporcionar los medios de control de constitucionalidad efectivos, con el objeto de que los derechos fundamentales no sean pisoteados por autoridades temerarias, dicho en otras palabras, *“El control constitucional es la tarea gubernativa que tiende a imponer el texto constitucional frente a los actos de autoridad y de gobierno (de manera excepcional frente a los actos de gobernados, identificados por error como “particulares”), encontrándose inscrita esta función en la Constitución misma, pero desglosada en las leyes secundarias.”* (del Castillo del Valle, 2013)

Así en México, la defensa de la constitución está concebida desde la propia ley suprema, con lo cual se pretende elevarlo a un derecho fundamental, de manera que ello propicia que los instrumentos que

integran a estos medios de control sean recursos efectivos para alcanzar la protección del Estado. Empero, la regulación por sí misma no es suficiente para la protección de los derechos fundamentales, sino que también resulta necesaria la existencia de sujetos con la vocación del quehacer jurisdiccional.

Es decir, para que exista una verdadera defensa de la constitución resulta necesario que exista dos requisitos, el primero una regulación eficaz que determine los medios de control; y dos la existencia de jueces valientes y comprometidos con la defensa de los derechos constitucionales que los hagan efectivos.

4. Modelos de controles de constitucionalidad

Dentro de los sistemas para la defensa de la constitución se puede reconocer la existencia de diversos modelos de control de constitucionalidad, mecanismos por los cuales se busca el restablecimiento de los derechos constitucionales. A través de dicho controles se hacen patentes y positivos los derechos derivados de la constitución, suscitándose así un estado de derecho.

Así, los medios de control constitucional a cargo de una autoridad jurisdiccional se pueden clasificar en: Control Difuso, control concentrado. Un sistema mixto, un sistema llamado dual.

El *control difuso* es un sistema que procura disipar el control de constitucionalidad entre todos los demás órganos jurisdiccionales, ya sean federales o locales. Es un modelo que surge del derecho anglosajón, y se dice que es concebida desde la sentencia de Marbury versus Madison; “...se caracteriza por no estar positivizado, ser de origen jurisprudencial, imponer a los jueces la obligación de efectuar una suerte de control de constitucionalidad sobre la ley aplicable al caso sometido a su competencia, defender el principio de supremacía constitucional de oficio o a petición de parte, produciendo la sentencia efectos inter partes.” (Velandia Canosa, 2014)

Por otro lado, el *control concentrado*, tiene su origen en la teoría de Kelsen, la cual ya ha sido objeto de estudio en la presente investigación, el cual refiere que el estudio de la constitucionalidad debe estar reservado a un órgano jurisdiccional especializado, ello a razón de que “El control de constitucionalidad no se le puede confiar a cualquier juez y menos al ordinario, por no ser especialista en temas de justicia constitucional, por lo cual propone la creación del Tribunal Constitucional como juez especializado del control de la constitucionalidad de la ley (Velandia Canosa, 2014)

En el sistema mixto, es una mezcla de los controles difusos y concentrado, donde participan dos autoridades alguna local, y otra

instituido como un órgano especializado, a quien le corresponde la resolución de la problemática constitucional, así resulta entonces que estos modelos “...inician en un modelo (el difuso) y terminan en otro (el concentrado), tal como ocurre con el control incidental de origen italiano, adoptado luego por Alemania y posteriormente por España donde se denominó la cuestión de inconstitucionalidad. En este modelo el control se inicia por cualquier juez, pero finaliza con la decisión de la Corte o Tribunal Constitucional.” (Velandia Canosa, 2014)

Velandia Canosa (Velandia Canosa, 2014), nos refiere que el *modelo dual o paralelo* se desarrolló en Colombia en 1910, puntualizando que en él se concretizó de forma paralela los sistemas de control de constitucionalidad difuso y concentrado, es decir, ambos sistemas subsisten de forma dual, sin mezclarse.

Así mientras tanto que por una parte se dotó de facultades a los juzgadores ordinarios para inaplicar las normas que violenten a la Constitución, siempre y cuando sea en juicios ordinarios, y por ende, no especializados en el control de constitucionalidad; por otro lado se le otorgó facultades a la Corte Suprema de Justicia, como órgano especializado para dirimir los conflictos derivados entre el poder legislativo y el poder ejecutivo sobre la constitucionalidad de proyectos de ley; y, a su vez conocer de las acciones públicas de inconstitucionalidad contra la ley y los decretos reglamentarios, que sean expedidos por el poder ejecutivo. (Velandia Canosa, 2014).

Actualmente en México, existe un híbrido del modelo concentrado, ya que se sigue sosteniendo que el estudio directo de las controversias suscitadas por las violaciones a la constitución, está reservada para el Poder Judicial Federal, sin embargo, por la reforma a la constitución del 2011, se sostiene que las autoridades jurisdiccionales del fuero común de todas las materias, esta posibilitadas para realizar un control difuso, sin embargo, este es solo de forma subsidiaria, pues la propia Suprema Corte de la Nación, impone como uno de los requisitos el que en primer termino se realice el estudio de legalidad, o incluso que se realice una interpretación conforme, para salvar así la constitucionalidad, y solo cuando no sea posible solventar la norma sospechosa, se realizara entonces el control difuso.

A guisa de ejemplo se citan los siguientes criterios en donde encuentra sustento legal, a lo referido en el párrafo anterior y cuyo rubro son: **“CONTROL DIFUSO. SU EJERCICIO EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.”** **“CONTROL CONCENTRADO Y DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD. SUS DIFERENCIAS.”**

5. Los diversos medios de control de constitucionalidad en México.

Como se ha señalado con anterioridad al hablar de los medios de control de constitucional se hace referencia de forma específica a los instrumentos que se establecen para hacer efectiva la defensa de los derechos que se establecen en la constitución. Mismos que están previstos en la propia constitución.

De ahí que, de un análisis de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se advierte los medios de control constitucional son:

1. El Juicio de Amparo;
2. Los procesos jurisdiccionales en material electoral;
3. Las Acciones de Inconstitucionalidad;
4. La facultad de investigación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación;
5. Las Controversias Constitucionales;
6. El juicio político;
7. La protección de los derechos humanos.

El *juicio de amparo* constituye el medio de control que, en su caso, puede de promover la persona física o moral quien se sienta afectado por la norma general o el acto reclamado (omisiones), ya sea en su interés

jurídico o en su interés legítimo colectivo o individual, por una violación a los derechos fundamentales, produciéndose una afectación real y actual a la esfera jurídica de éste, sea de forma directa o en razón de la especial situación que se tiene frente la normativa jurídica.

La *controversia constitucional*, por su parte, tiene el objeto de tutelar el ámbito de facultades que la Constitución General de la República le confiere a los órganos que integran de forma originaria al Estado, por lo que se traduce en un verdadero juicio de competencias entre los órganos que integran Estado, en todos sus niveles.

La *acción de inconstitucionalidad* “es un mecanismo de control constitucional que se interpone ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación con la finalidad de que ésta examine la constitucionalidad de una ley o un tratado internacional. Se trata de un mecanismo de control constitucional que no implica la existencia de un agravio o interés específico, sino que se plantea como una revisión en abstracto de la constitucionalidad de una ley o tratado internacional.” (López-Ayllón & Valladares, 2009)

La *facultad de investigación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, se hace consistir en la atribución que tiene la Suprema Corte de Justicia de la Nación para emitir el nombramiento para alguno o algunos de los miembros que lo integran o incluso algún Juez de Distrito o

Magistrado de Circuito, o en su caso, designar a uno o varios comisionados especiales, cuando así se estime conveniente o lo pida el Ejecutivo Federal o cualquiera de las Cámaras del Congreso de la Unión, o el titular del Ejecutivo de algún Estado, cuya finalidad es que *se inicie una averiguación de algún hecho o hechos que consideren que constituye una grave violación de algún derecho fundamental*. En su caso de la misma manera se puede solicitar al Consejo de la Judicatura Federal, que realice la averiguación de la conducta de los jueces o magistrados federales.

Los procesos jurisdiccionales en material electoral, es conocido como el amparo político, ya que a través de éste el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, puede conocer de los conflictos de naturaleza constitucional, y por ende ser garante de los derechos políticos de los que tienen el carácter de la ciudadano mexicano.

En relación a *la protección de los derechos fundamentales*, dentro del sistema jurídico mexicano existen los procesos que se siguen ante órganos autónomos, mejor conocidos con el concepto de “ombudsman”, que se convierte un defensor del ciudadano, ante los actos que tienden a violentar los derechos humanos, por ende, el Estado a través de dichos órganos constitucionalmente autónomos, y en base a los axiomas de imparcialidad, independencia y objetividad, se encarga de proteger a las personas de las violaciones de derechos humanos cometidas por las autoridades.

Por último el *juicio político*, es un proceso materialmente jurisdiccional que *posee el Poder Legislativo para hacer prevalecer la constitución contra los actos que la contravienen* (Ferrer Mac-Gregor, Derecho Procesal Constitucional, 2002), así a través de este medio de control de constitucionalidad, se busca la destitución de los servidores públicos, en el entendido que la propia constitución señala quienes pueden ser sujetos de este escrutinio.

6. Reflexiones del juicio de amparo como modelo de control constitucional.

El juicio de amparo, en México, es uno de los modelos de control de constitucionalidad mas populares, mas a partir de la reforma del 2011, pues gracias a ellas se pudo consolidar a este juicio de garantías como un protector de los derechos fundamentales del hombre.

El proceso del juicio de amparo es sencillo, para sus dos vías, así las etapas procesales para la vía indirecta se hacen consistir en la postulatoria, probatoria, preconclusiva y conclusiva.

En síntesis, se inicia con una demanda, se solicitan los informes necesarios, se celebra una audiencia –en donde se ofrecen y desahogan las pruebas y los alegatos– y se dicta la sentencia.

Como se ve es un proceso sencillo, sin muchos formalismos, y actualmente tiene avances procesales como lo son el envío de forma electrónica de la demanda, otras de las novedades del juicio de amparo es que ahora basta con al quejoso se le afecte el interés el legítimo para que se admita la demanda, así mismo se eleva a rango constitucional los principios de apariencia del buen derecho y peligro en la demora.

Por su parte, la ejecución se hace más estricta, y se acotan tiempos, con lo que, se hace patente el derecho a una justicia pronta y expedita; y existe un mayor orden legislativo en materia de recursos.

También se destaca que ahora se deja en claro que la demanda de amparo también procede en contra de omisiones de la autoridades, de igual forma se señala que proceden las demandas por acciones colectivas y se regula de una forma por demás novedosa los efectos erga omnes, a través de la declaratoria general de inconstitucionalidad.

En relación a la parte de la sentencia hay que resaltar que el juzgador puede hacer un estudio sistemático de los conceptos de violación, y más

aun ahora se pueden realizar un control de convencionalidad, aplicando incluso criterios de la Corte Interamericana. En cuanto a la argumentación, refleja, por lo general un avance ya que existen modelos modernos de redacción de sentencias, en donde para cumplir con la motivación, resulta necesario realizar una buena argumentación jurídica y no una simple relatoría de hechos y circunstancias.

Es evidente el avance procesal del juicio de amparo, el cual ha provocado que el juicio de garantías que rige en México, sea digno de diversos estudios incluso de índole internacional, y que es referente para otros países, de ahí que las sentencias dictada dentro de este medio control de constitución sea uno de los vértices de la presente investigación

CAPITULO 2.

LA FIGURA DEL JUEZ DENTRO DEL SISTEMA DE IMPARTICIÓN DE JUSTICIA.

“La falta de pensamiento es un huésped inquietante que en el mundo de hoy entra y sale de todas partes.”

HEIDEGGER.

1. El derecho se debe pensar crítica del juez automática; 2. Teorías de la conducta de las decisiones en el sistema jurídico mexicanos.; 3. Las cualidades del juez; 4. La mente del juzgador; 5. Entorno del juzgador; 6. El discurso jurídico. Evolución del sentenciador en el Derecho Mexicano.

1. El derecho se debe pensar crítica del juez automática.

La actividad de un juzgador, viene a constituir una de las labores más complejas e ilustres en el mundo del derecho, el artículo 17 de nuestra Carta Magna, va más allá de solo palabras muertas e inertes que se quedan en un tintero, pues, en dicho precepto se consagra uno de los derechos del hombre substanciales: la administración de una justicia pronta, expedita, completa e imparcial.

Un juez tiene en sus manos no sólo la aplicación del derecho, como se pudiese pensar bajo la enseñada teoría de división de poderes de Couture y Montesquieu, sino que su tarea viene a constituir una roca angular en la

administración de la justicia, en donde el juez es quien incide en la vida de las personas que conforman una sociedad, a través de las decisiones que se plasman en las resoluciones jurisdiccionales.

Conviene establecer que la importancia de la administración de justicia es una cuestión que siempre ha sido añorada, lo anterior lo podemos advertir del apartado de preámbulo del Código de Ética, que creó la Suprema Corte de Justicia, en donde señala que:

<<...en la exposición de motivos de la Constitución Federal de 1824, la primera del México independiente, cuyos postulados han sido igualmente inspiradores del presente Código de Ética, en cuanto a que “...sin justicia no hay libertad, y la base de la justicia no puede ser otra que el equilibrio entre los derechos de los demás con los nuestros.”; en el anhelo de “...hacer reinar la igualdad ante la ley, la libertad sin desorden, la paz sin opresión, la justicia sin rigor, la clemencia sin debilidad; de marcar sus límites a las autoridades supremas de la nación, combinar éstas de modo que su unión produzca siempre el bien y haga imposible el mal; arreglar la marcha legislativa, poniéndola al abrigo de toda precipitación y extravío; (...) asegurar al Poder Judicial una independencia tal que jamás cause inquietudes a la inocencia ni menos preste seguridades al crimen...” ; y en la conciencia de que “... el honor nacional está altamente comprometido en la conducta que observamos. Si nos desviamos de la senda constitucional; si no tenemos como el más sagrado de nuestros deberes mantener el orden y observar escrupulosamente las leyes que comprende el nuevo Código; si no concurrimos a salvar este depósito y lo ponemos a

cubierto de los ataques de los malvados; mexicanos, seremos en adelante desgraciados, sin haber sido antes más dichosos.”>> (SCJN, SCJN, 2004)

Lo antes expuesto nos lleva a reflexionar respecto de la importancia de la figura del juez dentro del sistema de impartición de justicia, específicamente en su línea de pensamiento. El sistema mexicano de impartición de justicia, se encuentra impregnado de un juspositivismo, basado en un pensamiento calculador. Tal línea de pensamiento, puede propiciar que se convierta a los jueces en lo que Pound denomina “maquinas automáticas”.

Entorno a ello, sin afán de justificarlo, hay que reconocer que dicha línea de pensamiento sólo es consecuencia de la propia vida jurídica en donde se desenvuelve el juez, pues constantemente, es escrutado a través de mecanismos que miden su “labor” por medio de informes fríos, que solamente arrojan valores numéricos, dignos de cualquier informe estadístico, pero que no refleja de forma contundente la calidad del pensamiento del juez, sino al contrario, con tal medición se pone en riesgo la calidad de dicho pensamiento, ya que el juez en todo momento se encuentra preocupado en alcanzar metas numéricas, y así justificar en un informe su labor; propiciando que se llegue al límite de olvidarse de la calidad de las resoluciones, e incluso, de las circunstancias que rodea a cada uno de los asuntos que se ponen a su jurisdicción, con el riesgo que se resuelva bajo “machotes” predefinidos.

Hay que tener en mente que, en el Derecho, no existen dos casos que sean idénticos; si bien pueden existir similitudes, no así una identidad, lo anterior se afirma, bajo la premisa de que cada ser humano, imprime a cada uno de los casos un sello personalísimo, que viene a manifestarse en circunstancias propias del caso que se pone bajo la lupa del juez.

La importancia del pensamiento en el derecho, no es una cuestión que solamente incumba a la sociedad contemporánea, por el contrario, ésta ya ha sido materia de reflexión de ilustres autores y filósofos del derecho. Por ejemplo, Eduardo J. Couture en su obra de *Los Mandamientos del Abogado* sostiene como segundo mandamiento que: “El derecho se aprende estudiando, pero se ejerce pensando” en el desarrollo de dicha obra nos refiere:

“El pensar del abogado, no es pensamiento puro, ya que el derecho no es lógica pura: su pensar es al mismo tiempo inteligencia, intuición, sensibilidad y acción. La lógica del derecho no es una lógica formal, sino una lógica viva hecha con todas las sustancias de la experiencia humana (Couture, 2000)

Por su parte Huarte de San Juan, en su obra Título (subtitulado): Examen de ingenios para las ciencias Capítulo IX [XIII de 1594], intitulado “Donde se prueba que la teórica de las leyes pertenece a la memoria; y el abogar y juzgar, que es su práctica, al entendimiento; y el gobernar una república, a la imaginativa.”, establece:

“...no piense nadie que saber las leyes es tener de memoria las leyes las palabras formales con que están escritas, sino entender hasta donde se extienden sus fuerzas y que es lo que pueden determinar” (Huarte de San Juan, 1846)

Dichas lecturas nos llevan a considerar que el pensamiento calculador, no es el más adecuado para alcanzar una verdadera administración de justicia, pues el juez debe siempre comprender el sentido de la norma que se va aplicar al caso concreto; de ahí que el juez debe realizar una acción de pensamiento meditativo.

Sin embargo, el tránsito de un pensamiento calculador hacia un pensamiento meditativo, no es sencillo, pues requiere que se efectúe todo un cambio cultural dentro del sistema de impartición de justicia, en donde herramientas como la hermenéutica y el diálogo jurídico, sean adoptados por el juez como parte del proceso para administrar justicia.

Pero, ¿Cómo se puede lograr que se adopten dichas corrientes dentro del sistema jurídico mexicano? Se considera, en relación a dicha interrogante, que contrario a lo que pudiesen pensar los abogados de la escuela clásica, que sí es posible que en nuestro país se adopte el modelo del pensamiento meditativo como la columna vertebral en las resoluciones de carácter jurisdiccional; de hecho, hay que reconocer que, en México, se han dado pasos inimaginables hace una década, en donde hoy por hoy existen más jueces que utilizan el pensamiento meditativo, y

lo anterior solo es consecuencia de los cambios radicales que se han originado en el sistema de impartición de justicia.

En efecto, la modalidad de los juicios orales, la importancia de los derechos humanos que incluso fue elevada a rango constitucional, la obligatoriedad de los convenios internacionales, el control difuso de la constitucionalidad e inclusive, la nueva Ley Amparo, vienen a constituir acontecimientos históricos que, por su trascendencia, cambian la línea filosófica del derecho mexicano y que, por supuesto, permean en las líneas de pensamiento de los jueces de hoy. Lo anterior, se sostiene ya que gracias a la implementación de las citadas modificaciones en el sistema de impartición de justicia, se ha propiciado un verdadero diálogo jurídico, en donde el juez, escucha de viva voz de las partes la litis del conflicto (principio de inmediación de la oralidad), y se les resuelve en el momento en forma oral su petición, (entratándose de juicios orales). Ahora, por otro lado, la reforma constitucional integral que se publicó el 10 de junio de 2011, conlleva que el juez tenga un pensamiento meditativo, pues siempre tiene que velar por el mayor beneficio de la persona (principio pro persona), lo cual se puede alcanzar si se realiza una interpretación hermenéutica de la normas que regulan el acto, rompiéndose así con la figura de jueces autómatas, pues aun cuando existan asuntos con similitudes, siempre se tendrán que ponderar las circunstancias propias del asunto en controversia.

Desde nuestro punto de vista, la administración de justicia debería ser encargada a órganos colegiados (por lo menos para la segunda instancia),

lo anterior, para garantizar el diálogo jurídico, y el pensamiento meditativo. En efecto, al existir en los órganos colegiados más de un pensamiento jurídico, propicia que se reflexione con mayor detenimiento los asuntos a resolver, generándose verdaderos discursos jurídicos, mismos que tienen por objeto la exposición libre de las líneas de pensamientos de cada uno de los integrantes y por ende, se dan las condiciones idóneas para el dialogo jurídico.

También hay que reconocer que, al día de hoy, existe una corriente muy fuerte que viene surgiendo desde los Tribunales Federales, y que por supuesto, influye en las líneas de pensamiento de los jueces, en donde día con día se van fijando valores éticos en los jueces del hoy, mismos que se encuentran preocupados <más que en un número exacto de sentencias> en una calidad y calidez de las resoluciones. Podríamos decir que se están humanizando las sentencias, pues ahora la piedra angular de ellas, lo son el respeto a los derechos humanos.

Así, respecto del pensamiento antes expuesto, podemos decir, que nuestro Estado de Nuevo León, es y ha sido ejemplo para las demás entidades Federativas, pues fue el primero en instaurar los juicios orales, en todas las materias, incluso en la materia administrativa (en donde para muchos tratadistas era imposible). Asimismo en nuestro Estado, ya existen segundas instancias encargadas a órganos colegiados, verbigracia el Tribunal de Justicia Administrativa de Nuevo León, así como algunas Salas del Tribunal Superior de Justicia. Lo cual, sólo es consecuencia de las exigencias de nuestra sociedad neolonesa contemporánea, y que en

efecto viene a construir el nuevo sistema de impartición de justicia, en donde el pensamiento del juez será ahora el actor principal del dictado de los fallos.

2. Teorías de la conducta de las decisiones en el sistema jurídico mexicanos.

Resulta evidente la importancia de la figura del juzgador dentro del proceso, por ello, la investigación se centra precisamente en los factores que inciden en esa decisión tan importante.

A pesar de su importancia dentro del sistema jurídico mexicano, no existen obras literarias en es específico, por tanto, se analizara algunas cuestiones y teorías que se han sustentado en otros sistemas jurisdiccionales. De igual forma se analiza la deontología de la actividad diaria del juzgador.

Es evidente que dentro de nuestro sistema de impartición de justicia la actividad de un juzgador se mantiene con un alto grado de misticismo, por lo que son pocas las personas quienes conocen la forma y los factores que inciden en esa decisión.

De ahí la importancia de conocer las teorías inspira a las conductas de los impartidores de justicia, así se analizaran las teorías actitudinal, *la estratégica, la sociológica, la sicológica, la económica, la organizacional, la*

pragmática, la fenomenológica y la legalista que reconoce prestigiado académico Manuel Atienza. (Atienza, 2013)

Sin lugar a dudas estas teorías inspiran, aun sin saberlo, a todos los juzgadores que integran el sistema de justicia en México. De ahí la importancia de de su conocimiento, en su caso cuales tienen una evidente aplicación en nuestro sistema.

a. Teoría actitudinal.

La teoría actitudinal, refiere Posner (Posner, 2011), es la que señala que la forma más óptima de entender y explicar las decisiones de los juzgadores es identificando la preferencias políticas que se proyectan en la resolución de sus fallos.

Dicho autor, en su libro “Como deciden los jueces” analiza el sistema jurídico anglosajón de los Estados Unidos Americanos, bajo el panorama de dos corrientes políticas, lo demócratas y los republicanos, de ahí que s estudio resulte algo sencillo pues solo son dos corrientes políticas que imperan en dicho país.

Sin embargo tal teoría se ve un tanto más complicada en nuestro sistema jurídico mexicano, ya que en nuestro país existe una

multiplicidad de partidos políticos, y si bien se pudieran dividir de forma primaria en “de izquierda” o “de derecha”, también lo es que cada partido político tiene diversos objetivos e intereses.

De las reflexiones que realiza dicho autor, se resalta la que afirma se pueden inferir “...las preferencias políticas de jueces a partir del partido político al que pertenecía el presidente que los designo...” (Posner, 2011)

A pesar de la complejidad de la política en México, también se sostiene que esta teoría es vigente dentro de nuestro sistema, pues en la elección y nombramiento de la mayoría de los juzgadores, están vinculados a las decisiones que toman las diversas corrientes políticas.

En efecto, los sistemas de nombramiento de los máximos juzgadores, impera la participación tanto del poder ejecutivo como el Legislativo, y si lugar a dudas como es de esperarse, la mayoría de las ternas que propone el ejecutivo está plagado de personas –de las cuales no se pone en tela de duda su capacidad jurídica– que forman parte de sus corrientes políticas.

Así mismo, resulta necesario un “cabildeo” dentro del propio poder legislativo, en donde si existe coincidencia entre el partido que domina la

mayoría de la bancada y al que perteneció el presidente, resulta mas sencillo que transiten los nombramientos de estos juzgadores.

De manera que, resulta probable que en las decisiones difíciles que los juzgadores voten en el sentido del pensamiento que tiene los actores políticos que los impulsaron en su carrera jurisdiccional, ya sea del Presidente o de los legisladores que impulsó para llegar a la tan loable labor de impartidor de justicia.

b. Teoría estratégica.

La teoría estratégica, está ligada al comportamiento jurisdiccional, constituyéndose como un positivismo político en el derecho, en don del el juzgador sesga su decisión tomando en cuenta las diversas reacciones que están a su alrededor Posner (2011), refiere que se parte del supuesto de que el juzgador no siempre deciden como lo harían, si no tuvieran la preocupación por las reacciones que provocan sus fallos, ya sea en otros juzgadores, actores políticos o en el público en general.

Es te tipo de presiones, ocasiona que los juzgadores, realicen un escrutinio de impactos, bajo el más puro sentido común, bajo un fino diseño de estrategias a fin de obtener el resultado de resolución de conflicto esperado, con una justificación lógica que le dé el sustento a dicho fallo.

c. Teoría sociológica.

En la teoría sociológica se analiza como las emociones o sentimientos de un sujeto dentro de un grupo pueden impactar dentro de las decisiones, es decir el juez es un actor que se sitúa dentro de una comunidad, este tipo de factores resultan más palpables cuando los órganos jurisdiccionales están conformados bajo una estructura colegiada, es decir, sin lugar a dudas, cada uno de los integrantes se ven influidos por los diversos discursos de sus demás integrantes.

Así la resistencia de alguno de los integrantes, va permeando en la decisión del otro, de manera que bajo una estrategia basada en los resultados a la intensidad de las emociones, se influye en el voto de los integrantes del órgano colegiado.

d. Teoría psicológica.

Esta teoría, se desarrolla en base las preconcepciones que tiene el juzgador, sin lugar a dudas lo que Gadamer (2012) ha llamado como historicidad, impacta en las decisiones de los juzgadores, bajo una idea de que "... los prejuicios que en ellos se implanta -refiriéndose al educador o formadores- están legitimados por la persona, y que su validez requiere

una inclinación a favor de la persona que los representa” (Gadamer, Verdad y Método, 2012).

Dicho de otra manera, la personalidad del juzgador se va desarrollando a traves de lo múltiples factores que han impactado en su vida, dejando en ellos una huella que sin lugar a dudas en las decisiones difíciles sale a relucir.

e. Teoría económica.

La teoría económica, según Posner (2011), considera el juzgador como un maximizador de utilidad, es decir, el juez tiene una función de utilidad, en esta teoría se considera los elementos como el prestigio, estabilidad y el poder. Este tipo de elementos económicos modifican el comportamiento jurisdiccional, así al momento de la toma de la decisión en los casos difíciles, hay que evaluar este tipo de aspectos, un ejemplo es cuando los juzgadores están a corto tiempo de su jubilación, sin lugar a dudas durante dicho periodo suelen ser más cautelosos en la toma de sus decisiones.

f. Teoría organizacional.

En esta teoría se considera que si bien el juzgador es independiente, también lo es que conforma parte de una estructura que ha diseñado el gobierno del Estado, y la intención de éste ultimo para

tratar de influir en la decisiones de los juzgadores, un ejemplo de ello es el sistema de jurisprudencia que existe en el sistema jurídico mexicano, en donde los juzgadores se encuentran obligados a acatar el criterio que se ha adoptado por otros

g. Teoría pragmática.

Esta teoría del pragmatismo, está ligada a la idea del utilitarismo jurídico, de manera que los juzgadores en el momento de la toma de sus decisiones se encuentran al pendiente de las consecuencias que se van a ocasionar con el fallo "... el pragmatismo se refiere a que la decisión judicial ha de estar fundamentada en los efectos que probablemente tendrá, y no la en la dicción textual de una ley o un precedente..." (Posner, 2011)

h. Teoría fenomenológica.

Posner (2011) considera a esta teoría como un enlace entre la teoría legalista y la teoría pragmática, refiere que la fenomenología analiza la conciencia "primera persona". Se basa en el conocimiento de cómo se siente uno mismo con la resolución tomada, se pudiera decir que es un autocontrol o autoconciencia, de ahí lo difícil de su conocimiento, pero con ello, no se puede poner en tela de duda la existencia.

La conciencia es uno de los factores que más influyen la toma de una decisión jurisdiccional, sin embargo es la que menos se puede medir, pues constituye un elemento INTRINSECO, de ahí que su evaluación académica resulte complicada, pues se necesita honestidad por parte del juzgador.

i. Teoría legalista

La teoría legalista según Posner (2011), parte del supuesto de que todas las decisiones jurisdiccionales están predeterminadas por las leyes, constituyendo ésta una aspiración del poder legislativo, bajo la idea de que el juzgador debe ser solo un aplicador del derecho, bajo la más simple lógica jurídica de premisa menor, premisa mayor y conclusión. En esta teoría aun la interpretación de normas está regulada por el mismo sistema normativo, tratando de eliminar así toda discrecionalidad jurisdiccional.

Aquí en la elaboración de las sentencias el juzgador se convierte en autómatas, pues simplemente aplica las reglas establecidas en los diferentes dispositivos legales, la complicación de la teoría en estudio se presenta cuando las normas tienen una textura abierta y por ende no están regulados de forma estricta un supuesto legal, ello a razón de que están contruidos en base principios.

3. Las cualidades del juez.

La impartición de la justicia, es decir dar a cada quien lo que corresponde, nos lleva a reflexionar en torno a las cualidades que deben tener los hombres en quienes recae tan loable investidura.

No hay que olvidar que el juez es siempre un “hombre” con cualidades y defectos, de ahí la importancia de que al momento de su nombramiento, se tenga la responsabilidad de ver el perfil de a quien se le dará la investidura de juez.

Debo mencionar que tal preocupación existe desde los tiempos de Aristóteles, quien concebía al juez como la encarnación de la justicia, de ahí la importancia de encontrar a hombres **buenos, fieles, incorruptibles, íntegros, peritos en el derecho, con capacidad reflexiva, pensantes, que sepan escuchar, valiente, modesto, honesto y con una sensibilidad de la realidad social y del bien común**, para que así puedan resolver de forma imparcial.

En relación a los valores que forman parte del deber ser de los Juzgadores, hay que mencionar lo siguiente:

“Al respecto, no hay discrepancia en cuáles son los valores que integran el deber ser del juez, mismos que a la vez determinan su perfil e identidad, estos son, entre otros:1. La justicia. Sería

paradójico y contrario al deber ser del juez, un juez que careciera del valor de la justicia. 2. La honestidad. Un juez justo no puede ser deshonesto, valor indispensable para la realización de la justicia, ya que como refería Agustín Basave Fernández del Valle, sin honestidad no hay posibilidad de justicia. 3. La autonomía e independencia, pues si el juez elige sacrificar su autonomía e independencia a cambio de la dádiva o el sometimiento ciego al poder político, la justicia se convierte en un remedo de justicia. 4. La responsabilidad en su formación y actualización de conocimientos. Y no sólo en el derecho sino también en las disciplinas complementarias del derecho, sin lo cual el juez no podría ampliar sus horizontes en su función de juzgar.” (RODRÍGUEZ LOZANO, 2011)

Conceptualizados así pareciera imposible encontrar todas estas cualidades en un solo hombre, sin embargo, se debe luchar para que al momento de la elección se busque a hombres que se acerquen lo más posible a dichos requerimientos y así acercarnos cada día a dicho ideal.

No cabe duda que la sociedad se encontraría tranquila al contar con jueces que tenga las mencionadas cualidades, pues así no se tendría duda de que las decisiones tomadas para el caso concreto son las más adecuadas.

En lo particular estoy convencido que en el largo caminar de hacer justicia sí existen hombres que se han acercado a dichos ideales, solo hay que recordar a Paul Magnaud quien fue concebido como “...la voz de un juez singular, valiente, justo y compasivo con los desheredados que propugnó una interpretación humana de la ley, un juez que proclamó que la clemencia tiene, en ocasiones, una eficacia reeducadora tan poderosa como la severidad misma.” (RODRÍGUEZ LOZANO, 2011)

De tal manera que los juzgadores actuales, dotados con las herramientas a las que se han referido en el presente trabajo, pueden afrontar responsablemente el reto de impartir la justicia. No se puede aceptar excusa alguna para no realizarlo así, ya que la sociedad en general está sumamente interesada en que se puedan encontrar jueces de tal envergadura; no hay que olvidar que las exigencias constitucionales de protección de los derechos humanos así lo requieren.

El juez se debe convertir en un luchador incasable por la justicia, ya Eduardo J. Couture lo afirma en su obra intitulada “Los Mandamientos del Abogado”, en específico en el cuarto de ellos, en donde asevera: “LUCHA. Tu deber es luchar por el derecho, pero el día que encuentres en conflicto el derecho con la justicia, lucha por la justicia” (Couture, 2000)

4. El argumento en la decisión.

La argumentación es la herramienta con la que cuenta el juzgador para plasmar la reflexión suscitada al momento de resolver una problemática de carácter jurídico. Y si bien existen dentro del derecho las diversas doctrinas de argumentación jurídica; también se debe decir que los juzgadores imprimen un sello personalísimo en la redacción de la misma.

De manera que, la argumentación dentro del derecho es vital para darle la solidez y la fuerza a la razón a la lógica del propio juzgador, pues de nada serviría el ser un erudito del derecho si no se sabe comunicar y conectar los conocimientos al público a quien va dirigida la sentencia.

La decisión jurisdiccional, concebida, como el ejercicio mental y racional que realiza un juzgador al momento de resolver las controversias que les son planteadas, no es una materia que se enseñe de forma común dentro de las universidades de México, de ahí que el desarrollo de esta habilidad se adquiere dentro de los diversos Tribunales que existen.

Lo anterior, provoca que la enseñanza no se realiza bajo alguna técnica, sino mas bien se realiza como una “tradicción” en la práctica, en donde si bien se implementan los conocimientos adquiridos en las facultades, no menos cierto es que la enseñanza viene de la viva voz del superior jerárquico dentro del propio Tribunal y por ende existe una variedad de formas de hacer una sentencia.

Actualmente, los Tribunales a través de los diversos Institutos de la Judicatura, han puesto mucho interés en la enseñanza de la carrera judicial, e implementan los cursos de capacitación continua y los exámenes para los ascensos. Sin embargo la enseñanza dentro del “juzgado” sigue siendo la principal fuente de adquisición de conocimientos para la decisión judicial.

A pesar de ello, el argumento sigue siendo la manera única de plasmar la decisión judicial en una sentencia, y aunque no se reconozca así, de forma natural, el redactor de la sentencia utiliza argumentos concluyentes, probables y comparativos al momento de motivar la sentencia que dicta.

Los argumentos concluyentes muestran por si mismo la evidencia del resultado a donde se ha llegado, por lo que resulta categórica, es decir, el juzgador de una forma rotunda plasma en su sentencia algo que se tiene por cierto, relacionándolo con las pruebas a fin de que una demostración de la conclusión a la que se ha llegado.

Por su parte, los argumentos probables, resultan de la imposibilidad misma de una demostración de lo pretendido, por lo que a partir de una congruencia de las circunstancias se aproxima lo más posible a la demostración y la evidencia.

Ahora bien, los argumentos comparativos permiten conocer hechos desconocidos a través de las semejanzas de alguno conocido, llegando así a la evidencia del mismo.

Gascón, refiere que dentro de la labor jurisdiccional se pueden reconocer a los argumentos que sostienen la decisión, y habla de tres tipos: 1) el respeto a la ley; 2) los argumentos dogmáticos; y 3) el argumento proveniente de los criterios que constituyen precedentes. De igual modo reconoce la existencia de cuatro esquemas especiales que se utilizan comúnmente dentro de la resolución de los *casos difíciles*: 1) el argumento a contrario; 2) el argumento analógico; 3) el argumento *a fortiori*; y 4) el argumento de reducción *ad absurdum* (Gascón Abellán & García Figueroa, 2014).

Así cuando se habla que la argumentación está relacionada con el respeto a la ley, se refiere que la propia norma da una solución de contenido a la problemática suscitada, de ahí que la argumentación del juzgador tiene como vértice a la propia palabra escrita en la ley, y de ahí encuentra la evidencia suficiente para demostrar la decisión judicial.

En cambio, la argumentación también puede tener su origen los enunciados que realizan reconocidos juristas, de ahí que los argumentos se construyan a través de definiciones de conceptos, formulación de principios y las clasificaciones aportadas o contenidos en los documentos que escriben estos reconocidos autores.

Al referirse al argumento que tiene como base a los criterios o precedentes existentes, emanados de los diversos tribunales, hay que tener en mente el esquema vinculante del mismo, ya que resulta diferente un criterio obligatorio a un que solo se toma como un referente a la temática a debatir, sin embargo, lo que se debe considerar que este tipo de argumento tendrá siempre como vértice a lo resuelto en algún caso que ya ha sido resuelto, y por tanto conlleva a la evidencia a través de este.

Al hablar del argumento a contrario; hay que considerar que dentro de este tipo de argumentación, se debe tener en cuenta que este parte de un principio de legalidad en donde se considera que la ley establece lo que realmente quiere que pase, es decir, en donde la ley calla, se entiende que existe una prohibición implícita, por lo tanto se considera el sentido negativo de la literalidad de la ley.

El argumento analógico permite integrar las lagunas de la ley en base a las características de presupuesto que si se encuentran previstos, y se basa en el principio jurídico que se hace consistir en que donde existen las mismas consideraciones de hecho se deben aplicar las mismas razones del derecho.

El argumento *a fortiori* es un argumento complejo, que se conforma con hechos diversos ya conocidos, por lo tanto es un método discursivo basado en a comparación, y el cual puede ser a partir de dos opciones.

Según Gascón Abellán, el argumento a fortiori se puede dar desde la forma A maiori ad minus (*el que puede lo más puede lo menos*) y A maiori ad maius (*el que puede lo menos no puede lo mas*). (Gascón Abellán & García Figueroa, 2014)

Este es un argumento de a mayor razón se basa en la localización de una consecuencia en vista de una conclusión que se conoce, a otra de menor importancia.

El argumento de reducción *ad absurdum*, este tipo de argumento se utiliza para rechazar el conocimiento de un hecho, llevándolo al extremo que conducen a un imposible, es decir, un resultado inaceptable y no deseado.

No cabe duda de la importancia de la argumentación jurídica dentro de la motivación de la sentencia, documento el cual, se ha establecido como el momento culmen del proceso jurisdiccional.

Lo anterior a razón de que solo técnicas adecuadas de argumentación es posible que exista el éxito en la comunicación de la decisión a las partes contendientes. Y si bien la argumentación de las sentencias no se realiza para buscar el convencimiento de las partes, si ni más bien es utilizada para la propia justificación de la misma.

De ahí que, al ser parte de la justificación de la sentencia esta tenga una trascendencia en la decisión tomada, ya que de nada serviría que el juzgador tuviera la respuesta de un problema jurídico en su mente, sin una capacidad para poder desarrollar este de forma argumentativa correcta.

Este es reto del juzgador, plasmar los pensamientos en relación a la decisión tomada, pensamiento el cual es complejo por sí mismo, ya que la decisión jurisdiccional es una consecuencia de todo lo acontecido en el proceso, es decir, se debe cumplir con los principios de congruencia y exhaustividad. No obstante lo anterior, resulta evidente que no existe la obligación de convencer a todas las partes, o la satisfacción del fondo, ello debido que las partes son antagónicas entre si y por ello resulta lógico que una de las partes no concuerde con el sentido de la decisión; a pesar de ello, cuando existe una buena argumentación, se tiene un impacto positivo en el grado de aceptación por las partes.

Por tanto, el argumento resulta imprescindible en la propia motivación de la sentencia, no hay que olvidar que la sentencia debe cumplir con un principio de claridad, el cual exige que la decisión sea entendible por el lector, principalmente con las partes contendientes.

Con esta claridad se cumple con el principio de acceso a una justicia, ya que permite el entendimiento y justificación de la propia decisión, y con ello se logra a su vez la transparencia judicial y la auditoria para la mejora continua de la impartición de justicia.

No obstante la obligación de argumentar dentro de las sentencias, no se debe caer en el error de realizar cátedras dentro de las mismas, ya que junto con la claridad también se debe cumplir la sencillez de la argumentación, en efecto, la argumentación debe atender de forma directa a las personas a quienes va dirigidas las propias sentencias.

De ahí que, dentro del derecho contemporáneo, y a la par de la justicia cotidiana, la sentencia debe ser escrita con una argumentación que sea accesible a los lectores, entre los cuales obviamente, no todos son expertos en el derecho.

Incluso, actualmente se llega al extremo de exigir a los juzgadores, que cuando así lo amerite el caso concreto, se debe realizar la sentencia con técnicas de fácil lectura, las cuales solo son consecuencia de la atención a los diversos grupos vulnerables que requieren de una sentencia diseñada con una técnica que le permite el entendimiento de la sentencia a las personas que tengan alguna característica especial.

De ahí que, la argumentación jurídica dentro de las sentencias adquiera una relevancia mayor, en comparación a otros documentos jurídicos, pues en dichos documentos jurisdiccionales está plasmada la forma en que el juzgador resuelve la problemática planteada.

La “ASOCIACIÓN NACIONAL DE MAGISTRADOS DE CIRCUITO Y JUECES DE DISTRITO DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, A.C.”, la

“ASOCIACIÓN MEXICANA DE JUZGADORAS, A.C.” y el “COMITÉ DE TRANSPARENCIA DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL”, ha elaborado unas pautas para la elaboración de resoluciones, en donde refieren algunos principios rectores en el empleo del lenguaje sencillo. (JUFED, 2016)

Dentro de estos principios se refiere al *lenguaje útil para todos*, mismo que implica un análisis del uso de las palabras más adecuadas, con las cuales se otorga una precisión del punto resuelto. A través de este principios se evitan los argumentos redundantes, es decir, los galimatías. Se recomienda el uso de las palabras más comunes dentro del entorno social en donde se sitúe el Tribunal, ya que ello garantiza el entendimiento si el uso de otras herramientas.

Otro de los de los principios que se señala es el de “brevedad”, el cual conlleva en buscar una unidad de los conceptos que se exprese, cuidando el orden, evitando la reiteración de ideas y la trascrición innecesaria de doctrina, jurisprudencia o legislación.

Así mismo se debe respetar el principio de interpretación eficiente, el cual exige que el juzgador deba seleccionar cual es el método de interpretación, de las herramientas de solución de antinomias, que resulta idóneo para la resolución de la problemática jurídica planteada.

5. Entorno del juzgador.

El lugar en donde se sitúa el juez dentro de una sociedad también constituye un elemento importante para poder desentrañar las consideraciones que llevan a un juzgador a tomar un sentido del fallo, ya lo decía Aristóteles "*El amor o el odio hacen que el juez no conozca la verdad.*"

La legitimidad de la actividad jurisdiccional de un Estado de derecho está relacionada con la efectividad de sus resoluciones. Sin embargo, la sociedad se encuentra desalentada en cuanto a lo que concierne a la impartición de justicia en el sistema mexicano, pues si bien se dicta un fallo definitivo, las circunstancias que orillaron al juzgador a tomar la decisión se mantiene en una obscuridad. Tal pareciera que el juzgador quisiera mantener oculto las razones por las cuales determinó de tal o cual manera; lo anterior violenta el principio de seguridad jurídica, ya que permite una discrecionalidad irracional jurisdiccional, lo cual impacta en el criterio adoptado, llegando al extremo de que se varíen ante un mismo supuesto de conflicto legal, sin ni siquiera motivar dicho cambio de criterio.

Lo anterior, se debe a que el juez es un ser humano, en quien se deposita la loable labor de impartición de justicia; sin embargo, todo ser humano, en la toma de sus decisiones se ve influido por múltiples

aspectos que se encuentran en su entorno y en su crecimiento como persona.

Por entorno, según la Real Academia Española (2020), se debe entender a “1. m. Ambiente, lo que rodea.”, de ahí que en base a dicho concepto, por el entorno de un juzgador, se debe entender a todas aquellos factores que se encuentran dentro del ambiente que lo rodean, tanto personales como profesionales.

El cómo y en donde vive, cuál fue su educación, la ideología política, la religión, la familia, su estado civil, el sexo, y en general las problemáticas que vive son factores que, si bien no tiene una relación directa con la actividad jurisdiccional, tienen una incidencia en las decisiones tomadas en los fallos jurisdiccionales.

Resulta imposible que el juzgador se mantenga alejado de todos estos factores, ya que la personalidad impresa por su historia durante toda su vida, van forjan, día con día, la propia personalidad del juzgador.

Razón por la cual se han instituido Códigos de Ética, como instrumentos cuyo objeto es colaborar al juzgador a resolver los conflictos éticos que se susciten con motivo de su labor, creando

conciencia de dicho entorno, para que se busque la forma de que no impacten, en la medida de lo posible, en las decisiones que se toman, véase el siguiente criterio del Poder Judicial Federal con número de registro 164148, cuyo rubro es: “CÓDIGO DE ÉTICA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. SON INATENDIBLES LOS AGRAVIOS EN QUE SE SOSTIENE QUE LOS JUECES DE DISTRITO VIOLENTAN SUS PRINCIPIOS AL CONOCER DE UN JUICIO DE AMPARO.

Debido a la existencia de los aspectos externos del ser humano, se justifica el que diversos jueces actúa de diferente manera ante un mismo caso jurídico ¿pero cuáles son los factores que inciden en el fallo judicial? A fin de dilucidar la anterior interrogante resulta útil señalar que César Manzanos Bilbao (2004), menciona la existencia de los siguientes factores que inciden en la decisión judicial.

“I. Factores relacionados con su estatus social y profesional.

A. Extracción social.

B. Aspiración socioeconómica.

C. Funcionarización de los jueces.

II. Factores relacionados con su identificación ideológica y cultural.

A. Ideología política.

B. La identificación religiosa y/o moral.

C. La cultura jurídica a la que pertenecen.

III. Factores subjetivos en relación con variables sociales.

A. La edad.

B. El Sexo.

C. El estado civil.

D. El tipo de educación familiar y de socialización.

IV. Factores Relacionados con la presión política y mediática.

V. Factores selectivos en función de quien es el procesado.

VI. Otros factores relevantes.

A. La implicación de los jueces en los procesos de criminalidad”

(Manzanos Bilbao, 2004)

La concientización de estos factores, ayuda que los juzgadores presten cuidado en que la sociedad está sumamente interesada tener jueces aptos que aseguren una tutela jurisdiccional efectiva, y por ende la impartición de justicia pronta, gratuita, completa e imparcial, y por ende asegura a su vez la permanencia en la actividad jurisdiccional. El siguiente criterio con número de registro 175818, nos clarifica lo anterior: “RATIFICACIÓN O REELECCIÓN DE FUNCIONARIOS JUDICIALES (MAGISTRADOS DE TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA LOCALES, ARTÍCULO 116, FRACCIÓN III, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL). CARACTERÍSTICAS Y NOTAS BÁSICAS.

Por lo que se puede apreciar, son muchos los factores que inciden en las decisiones de los juzgadores, de ahí la importancia de que en la sentencia se establezcan las técnicas utilizadas por el juzgador, para que en su caso, el particular pueda reproducir el razonamiento efectuado por el sentenciador y así entender la decisión jurídica; incluso dentro de un discurso jurídico es válido que el juzgador deje entrever si existió algún factor extrajurídico que influyó en su decisión,

pues solo así se podrá reproducir fielmente el proceso de razonamiento jurídico.

6. El discurso jurídico. Evolución del sentenciador en el Derecho Mexicano.

Antes de comenzar a dilucidar respecto del tema principal a tratar dentro de este trabajo, resulta conveniente, el tener en mente la importancia del trabajo del sentenciador/juzgador, pues, de esta manera podremos tener una perspectiva del impacto de la implementación del discurso jurídico en el derecho mexicano.

En principio debemos mencionar que en el sistema de impartición de justicia impera el procedimiento escrito, aunque hoy por hoy ya existe una corriente que viene impulsando la oralidad dentro de los procedimientos, sin embargo ello no es materia de análisis de este documento, sino mas bien nos ayuda a situar en un espacio y forma a la actividad del juez, en donde en todo momento el juzgador, debe dictar una sentencia de forma escrita.

La actividad primordial de los jueces se hace consistir precisamente en la impartición de justicia, en donde se van resolviendo los conflictos que les sean presentados, a través de una aplicación del derecho. Hay que destacar que en esta aplicación del derecho, es donde

toma relevancia la lógica jurídica y la argumentación jurídica. La comunidad del derecho, tiene bien concebido que los juzgadores siempre se ven influenciados por ciertos factores externos, al momento de resolver, incluso la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha señalado que “...es natural que los juzgadores en su interrelación cotidiana se involucren en esta dinámica, como acontece en otros sectores, dando ocasión a la generación de ligas de interés que podrían afectar su libre conciencia y papel esencial en la impartición de justicia...” (SCJN, SCJN, 2004).

En ese mismo orden de ideas Gabriela B. González Gómez y María de Lourdes González Chávez señalan que “Un juez es ante todo un hombre que no puede sustraerse de su idiosincrasia y medio social” (González-Gómez, 2005)

Lamentablemente, en nuestro sistema mexicano, los justiciables casi nunca conocen cuáles son esos factores externos que van influenciando la conciencia de los sentenciadores, lo anterior es una situación de la cual incluso autores internacionales se han pronunciado como una queja continua respecto de la labor de la impartición de justicia, en efecto, el finlandés Aulis Arnio sostiene en relación a lo aquí mencionado que “Las decisiones se toman mayormente tras una cortina de secreto, en los despachos de los dirigentes, donde se moldean los acuerdos para que ajusten con el cuño de la democracia.” (Arnio, 1998)

Esa forma en secrecía de actuar de las autoridades jurisdiccionales, provoca que se vaya incrementado el descontento y la desconfianza de la sociedad, golpeando profundamente la credibilidad y la reputación del sentenciador mexicano. Lo anterior ha sido tan preocupante que propició que la Suprema Corte de la Justicia de la Nación creará, en agosto de 2004, un Código de Ética, dentro del cual se plasman los principios prístinos que buscan ayudar a los juzgadores a resolver los conflictos que con motivo de su trabajo se les presentan, ello inspirado en la resonante voz de los justiciables que reclaman que la justicia sea impartida por sentenciadores con autoridad moral que garanticen una justicia accesible, pronta, completa, imparcial y previsible.

Tal problemática es suscitada en gran medida a razón de que en nuestra Constitución Política, específicamente en su artículo 14, 16 y 17, solamente se exigen a los sentenciadores que tiene que fundar y motivar sus resoluciones, en donde con la fundamentación se exige la expresión exacta del precepto legal que resulte aplicable; y con la motivación, se exige al juzgador que explique las circunstancias especiales por las cuales considera que resulta aplicable cierta norma, debiendo existir una vinculación entre la fundamentación y motivación expresada. Empero tales figuras, no alcanzan para visualizar o conocer cuales factores externos fueron los que impulsaron al sentenciador a tomar su decisión o su tesis sustentada en el fallo.

La lógica jurídica es la ciencia que nos ayuda a resolver de forma contundente esta problemática, ya lo decía el tratadista Habermas quien

nos señala “Los derechos solo pueden volverse socialmente eficaces en la medida en que los afectados estén suficientemente informados y sean capaces de actualizar en los casos pertinentes la protección jurídica garantizada por los derechos fundamentales relativos a la administración de justicia.” (Habermas, 1998) El Dr. Germán Cisneros Farías nos explica lo anterior bajo una tesis más clara, pues nos señala: “Ha llegado el momento de que la autoridad , administrativa o jurisdiccional, emplee de manera adecuada los distintos argumentos explorados en la lógica jurídica y dé consistencia a todos sus razonamientos, para que finalmente constituyan un discurso jurídico que marque el cierre democrático a los conflictos sociales.” (Cisneros Farías, 2012)

En este punto del trabajo resulta, pertinente entrar más plenamente al tema en estudio, bajo una reflexión en razón del discurso jurídico, en específico del como viene a revolucionar la actividad jurisdiccional que realizan día con día los sentenciadores mexicanos. Pero ¿Qué es un discurso jurídico? Tal interrogante la soluciona de forma contundente el Dr. Cisneros Farías, quien nos enseña que por discurso jurídico debemos entender a “las públicas, aceptadas y buenas razones que la autoridad declara que son y constituyen el cuerpo lógico, jurídico-argumentativo y filosófico de su respuesta –petición, por medio de la cual se estabilizan las expectativas y conflictos sociales” (Cisneros Farías, 2012); por su parte Robert Alexi define este concepto de la siguiente manera: “Un discurso racional práctico es un procedimiento para probar y fundamentar enunciados normativos y valorativos por medio de argumentos” (Alexy R. , 1993)

Hay que hacer notar que el discurso jurídico puede encontrar su sustento en **dos grandes principios de la lógica**, como lo son el **principio de razón suficiente y el principio de causalidad jurídica**, conviene para nuestro estudio plasmar las definiciones de dichos principios, en el entendido que ello nos abrirá nuestro campo de entendimiento, para comprender porque estos principios son la base del discurso jurídico. Respecto del principio de razón suficiente el Dr. Cisneros Farías señala que “...para considerar que una proposición es completamente cierta, ha de ser demostrada...” (CISNEROS FARÍAS, 2004); por su parte, en relación al principio de causalidad jurídica, el citado tratadista, refiere que “...toda consecuencia jurídica se encuentra condicionada por determinado supuesto.” (CISNEROS FARÍAS, 2004)

Bajo tales postulaciones, resulta entendible que estos principios conllevan al discursante a sostener su argumentación en un fundamento, de tal manera que busca la actualización de un supuesto legal, para llegar a comprender y convencer a los oyentes del discurso, es decir, el discurso siempre deja plasmado las públicas, aceptadas y buenas razones en las cuales se apoya para sustentar su tesis; de tal manera que tal y como lo sostiene Aulis Arnio: “El discurso racional se encuentra en una posición clave en todas las funciones de una sociedad abierta” (Aarnio, 1998); lo anterior se debe gracias a la propia estructura que tiene un discurso jurídico, el cual exige un mayor esfuerzo al sentenciador, pues tiene que dejar claro los términos de la postulación de su tesis, a través de una explicación clara y sencilla de los fundamentos, las consecuencias,

circunstancias, corrientes, aspectos sociológicos, y demás factores externos, que lo hayan llevado a reflexionar que para el caso concreto que se le plantea, la solución propuesta es la idónea.

Resulta evidente que en el discurso jurídico, la argumentación es fundamental, pues es por medio de ella que el sentenciador podría alcanzar entrelazar las palabras para lograr el convencimiento de las partes contendientes en el proceso, ya lo decía Manuel Atienza: “la argumentación es un ingrediente importante de la experiencia jurídica” (ATIENZA, EL DERECHO COMO ARGUMENTACIÓN, cátedra de Ernesto Garzón Valdes,, 2003)de tal manera que este ejercicio argumentativo, es el ingrediente necesario para fortalecer la credibilidad y la honorabilidad de los Juzgadores; en el entendido de que “La teoría del discurso ofrece algo así como un criterio, en situaciones específicas, para la racionalidad de procesos de decisión y para la racionalidad de las decisiones producidas en ellos.” (ATIENZA & ESPEJO, TRADUCCIÓN DE TEORÍA DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA., 1997), por ende, en la medida de que el discurso jurídico se constituya como pilar en el desarrollo de las sentencias, podremos considerar que se alcanzara una mayor transparencia de los criterios sostenidos por los sentenciadores.

Conviene abundar, en el sentido de que el discurso jurídico no es una simple verborrea, sino que como se adelantó este tiene una estructura, la cual permite alcanzar una solidez en su conclusión, tal estructura está definida por el Dr. Germán Cisneros, quien refiere que ésta, es sustentada en tres elementos fundamentales:

“1) La respuesta-petición es lógica, jurídico-argumentativa y filosófica; 2) Con públicas, aceptadas y buenas razones en la respuesta petición; y 3) La respuesta-petición busca estabilizar las expectativas y conflictos sociales.” (Cisneros Farías, 2012)

Con tal estructura se asegura que el discurso jurídico sea plenamente efectivo, consolidándose así como un medio idóneo para conseguir la verdad jurídica en la solución de los conflictos que sean planteados al sentenciador mexicano.

Ahora bien, tal mecanismo de alcanzar la verdad jurídica, actualmente no está implementado como una obligación, sino que se deja al arbitrio del sentenciador la realización del discurso jurídico, lo cual lamentablemente no sucede en lo ordinario, sino que la mayoría de los juzgadores se limitan con cumplir lo que los artículos 14, 16 y 17 de nuestra Carta Magna les exigen, conformándose con hacer una exposición de fundamentos y de la expresión de circunstancias que lo orillaron a sostener su conclusión en el conflicto que le fue planteado.

Por tanto, resulta imperioso que se realice las modificaciones necesarias para que el discurso jurídico no sea una opción para sostener los fallos jurisdiccionales, sino que tal ejercicio constituya una obligación ineludible para los sentenciadores, garantizándose, en consecuencia que los justiciables tengan conocimiento de los valores y principios inherentes al ejercicio de la impartición de justicia.

Conviene precisar que si bien es cierto que el artículo 17, párrafo quinto, de la Constitución Federal habla de que en “Las sentencias que pongan fin a los procedimientos orales deberán ser explicadas en audiencia pública previa citación de las partes.” Ello no garantiza que el sentenciador este obligado a realizar un discurso jurídico, sino que solamente imprime la obligación de explicar las sentencias en una audiencia pública.

En ese tenor de ideas, se debe decir, que actualmente no existe una plataforma que establezca al discurso jurídico como una obligación en el desarrollo de sus determinaciones y por ende, la secrecía en las corrientes que influyen al juzgador en su conclusión, prevalece. De tal manera que sigue estando entre dicho la aplicación de los principios éticos jurisdiccionales de imparcialidad, independencia, excelencia, profesionalismo y objetividad que están establecidos en el Código de Ética que emitiera la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Como solución a dicha problemática social, se propone que los juzgadores adopten este nuevo esquema de resolución de problemas jurídicos, a fin de que **los fallos que pongan fin a los procesos, deben ser explicadas mediante un discurso jurídico que asegure los principios de imparcialidad, independencia, excelencia, profesionalismo y objetividad; y las dictadas dentro de los procedimientos orales, además deberán explicar su discurso jurídico en audiencia pública previa citación de las partes.**

Con dicha forma argumentativa se podrá consolidar al sentenciador como un verdadero disertador del derecho, abatiéndose así la desconfianza y el resentimiento que corroen a la sociedad, al desconocer los elementos externos que influyen en la decisión jurisdiccional.

Lográndose así lo que el Dr. Germán Cisneros Farías, expone como tesis en el sentido de que “En el mundo jurídico actual necesitamos un lenguaje claro, exacto, preciso fuertemente argumentativo, pero con altos contenidos democráticos.” (Cisneros Farías, 2012)

Estamos seguros de que la falta de implementación de esta forma de argumentación ha orillado que tales axiomas valiosos de imparcialidad, independencia, excelencia, profesionalismo y objetividad, queden en solo una lejana aspiración de la sociedad. Ello en atención a que actualmente no existe un sistema mediante el cual se pueda exigir el respeto de los mismos.

De tal manera que reiteramos que el discurso jurídico viene a constituir la evolución del sentenciador en el derecho Mexicano, pues solo así se alcanzarían los estándares internacionales, garantizándose de forma fehaciente la transparencia de la impartición de justicia mediante una argumentación elaborada en un discurso jurídico bajo los principios de imparcialidad, independencia, excelencia, profesionalismo y objetividad. Tal y como se exige por la propia CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA), que establece puntualmente en su artículo 8 y 25.

CAPITULO III.

EL JUZGADOR Y LA RESOLUCION DE CASOS DIFICILES.

“Se debe pedir a cada cual, lo que está a su alcance realizar.”

El Principito. Antoine Saint Exupery

1. La interpretación en los casos difíciles; 2. La motivación de la decisión; 3. La importancia de la argumentación en los casos difíciles.

1. La interpretación en los casos difíciles.

No cabe duda de que, la labor diaria de los juzgadores constitucional de construir los expedientes y decidir en justicia los problemas jurídicos planteados, resulta compleja y nada fácil de realizar. La decisión del juez, impacta de forma notable en la vida diaria de los hombres, ya sea para bien o para mal, de ahí que la actividad jurisdiccional constitucional resulta de suma importancia, pues lo que está en litis son el respeto de los derechos fundamentales del hombre.

La complejidad de la actividad jurisdiccional constitucional, ha motivado a los juristas a elaborar técnicas adecuadas para decidir el derecho, ello a través de la Teoría General del Derecho, la lógica jurídica,

la filosofía del derecho y actualmente a través de argumentación y la interpretación jurídica.

En el presente apartado se abordaran las herramientas que se han creado para el quehacer jurisdiccional, haciendo la distinción entre los llamados “casos difíciles” y los que no lo son, en el entendido de que de ahí depende cual es la técnica que debe emprender el juzgador constitucional en la elaboración de su sentencia constitucional; así mismo se abordará el presente tema con la intención de hacer la distinción en las técnicas de interpretación de las normas, la forma de resolución de las antinomias jurídicas y la argumentación jurídica en el desarrollo de las sentencias.

Indudablemente el trabajo del sentenciador, es arduo y complejo, pues tiene la obligación intrínseca de impartir justicia, mas allá de solo aplicar una norma, el juzgador es un verdadero resolutor de problemáticas jurídicas, ya lo decía Morelos y Pavon “Que todo el que se queje con justicia, tenga un tribunal que lo escuche, ampare y lo defienda contra el arbitrario”, por ende, resulta necesario que el juzgador *escuche* la voz de los particulares que buscan la impartición de la justicia.

De tal manera, la tarea del juzgador en la sentencia, inicia con la identificación del grado de complejidad del asunto planteado, lo anterior a fin de saber cuáles herramientas debe utilizar para resolver la

controversia jurídica, sin que se pretenda que se realice la reflexión jurídica con técnicas propias de las ciencias exactas; empero si es dable el que, sin predecir el resultado, se realicen técnicas para la resolución del caso, al fin de cuentas ¿no es acaso el derecho una ciencia?

Marina Gascón Abellán, nos explica lo anterior de la siguiente forma: “...son varias las decisiones o juicios presentes en el razonamiento judicial...”; (Gascón Abellán & García Figueroa, 2014) y ella las clasifica en cinco posibilidades de juicios:

- I. “Un juicio de interpretación.
- II. Un juicio de validez.
- III. Un juicio factico.
- IV. Un juicio de subsunción.
- V. Un juicio de consecuencia.” (Gascón Abellán & García Figueroa, 2014)

Pero, como puede saber un juzgador ¿cuáles son los casos fáciles y cuáles los difíciles? y no podríamos pensar el dar un concepto a estas figuras desde un punto subjetivo, sino mas bien, se debe buscar una respuesta que aplique la generalidad, pues no hablamos de casos fáciles o difíciles para un sujeto determinado, sino mas bien dicha distinción se da desde la ciencia pura del derecho, así Gascón Abellán nos dice que “Estamos ante una caso fácil cuando la letra de la ley no plantea problemas, por lo que ni siquiera es necesaria la interpretación. Estamos ante un caso difícil cuando el texto legal plantea problemas (ambigüedad

o vaguedad) o se presentan lagunas o antinomias. En estos supuestos es necesario interpretar...”. (Gascón Abellán & García Figueroa, 2014)

De tal manera que los casos fáciles deben tener una solución prevista en una norma previa, la cual debe ser clara por sí misma, para que no requiera más ejercicio que el verificar y aplicar dicha norma. Por el contrario los casos difíciles, no encuentran cobijo en una subsunción normativa, sino que los mismos requieren de un razonamiento jurídico basado en principios, ello a consecuencia de la ambigüedad o inexistencia de la norma que regule el caso concreto.

Dicho lo anterior, se debe explicar que para resolución de los casos fáciles, el juzgador tiene como herramientas jurídicas la propia legislación, debido que la solución de los mismos no requiere de ningún ejercicio de interpretación, de ahí que solo sea utilizada la argumentación jurídica sencilla a fin de verificar la subsunción normativa, por lo que el juez se convierte en una figura, neutral, que valora los hechos como han sido probados ante él a fin de analizar la aplicabilidad de una norma que resulta clara por sí misma.

Por su parte, los casos difíciles requieren una interpretación; para lo cual resulta importante en primer término preguntarnos ¿Qué es interpretar? La teoría clásica expuesta por García Maynez, nos refiere que la interpretación “...es descubrir el sentido que encierra...” (García

Máynez, 1940) refiriéndose a la ley por supuesto, sin embargo, dicho concepto ha evolucionado, hasta conceptualizar la interpretación como lo ve la propia Gascón Abellán (2014), quien afirma que:

“La interpretación jurídica es, pues, una interpretación de enunciados, y como interpretar un enunciado consiste en atribuirle sentido o significado, la interpretación jurídica consiste en la atribución de sentido o significado a los enunciados jurídicos. (Gascón Abellán & García Figueroa, 2014)

Así, al interpretar el juzgador debe apoyarse en técnicas adecuadas, para lo cual debe distinguir en primer orden si la norma a interpretar esta escrita como una “regla” o como un “principio”, pues de ahí depende la técnica a realizar.

Riccardo Guastini nos dice al respecto que “se puede convenir que una regla sea un enunciado condicional que concede una determinada consecuencia jurídica a una clase de hechos: “si F, entonces G”. La consecuencia jurídica en cuestión puede ser una sanción, la adquisición de un status, el nacimiento de una obligación o de un derecho, la validez o invalidez de un acto, etc.” (Guastini, vlex, 2008) Y que los principios son “una norma “indeterminada”. Bien entendido, toda norma jurídica es indeterminada, open textured” (Guastini, vlex, 2008)

Las normas como reglas, son aquellas que están conceptualizadas de una forma precisa, que requiere de darle un significado para el caso

concreto, ya sea por una ambigüedad o vaguedad de la misma; por su parte las normas como principios, están creadas de forma tal, que en ellas podemos encontrar prerrogativas ambiguas o lagunas, que requieren de un significado para poderlas aplicar a un caso en específico.

El sentenciador, al interpretar las normas establecidas como reglas, puede utilizar las técnicas clásicas de la interpretación y de solución de antinomias. Por lo que se refiere a las técnicas de interpretación el juzgador puede hacer uso de las siguientes:

- Interpretación gramatical o exegética.
- Interpretación teleológica.
- Interpretación sistemática.
- Interpretación histórica
- Interpretación analógica.

Por medio de la interpretación gramatical o exegética, el sentenciador puede encontrar el sentido de la norma a través del texto mismo, es decir, desde su literalidad, de manera que se atribuye un significado a las palabras utilizadas por el legislador; lo anterior con ayuda de las reglas gramaticales universales de la redacción. Esta interpretación puede ser restrictiva o extensiva según lo requiera el caso, restrictiva para cuando el alcance normativo se constriñe a lo que la voluntad del legislador quiso limitar; en cambio por medio de la extensiva se amplía el significado para aplicarlo a casos que no se encuentran comprendidos de una forma precisa o clara.

Con la interpretación teleológica el juzgador busca encontrar el significado de la norma solo atendiendo a la finalidad de la misma, es decir, busca entender cuál fue el fin para el cual fue creada la norma por el legislador, mismo que en todo caso son perceptibles, determinables y vinculados a una realidad conocida.

Por su parte con la interpretación sistemática, el resolutor busca el sentido de la norma, concibiendo que la misma, forma parte de un conjunto de preceptos, es decir, la norma no está creada de una forma aislada, sino más bien se debe atender al total de normas que conforman el ordenamiento, buscando siempre la relación que tiene entre sí.

Ahora bien, la interpretación histórica tiene como finalidad el otorgar el sentido a la norma por medio de los contextos anteriores, que permitan entenderla en la actualidad; ello atendiendo a las circunstancias que en su momento tenía previstas el legislador, para que de dicho modo el juzgador pueda entender el contexto actual de la norma, lo cual sin lugar a dudas posiciona al legislador en un papel relevante, pues él constituye el punto de partida para realizar la interpretación, entendiendo así el espíritu de la norma en sí; esta interpretación se puede realizar ya sea analizando la evolución de la

norma, o por el contrario buscar las razones por las cuales la norma se ha mantenido estática.

La interpretación analógica permite al juzgador el trasladar una solución que se encuentra legalmente establecida en una norma para un caso determinado a otro caso diverso que no se encuentra regulado expresamente, esta interpretación está sustentada en el aforismo jurídico que reza “a igual razón mismo derecho”, con lo cual se permite subsanar las lagunas legislativas, en el entendido de que debe existir una identidad de razón

Una vez explicado la interpretación de las normas como reglas, nos avocaremos a explicar de forma sintetizada el problema de las antinomias expresadas como reglas, para lo cual el sentenciador puede utilizar técnicas para resolverlas atendiendo a la jerarquía de las normas, la especialidad o el espacio, ya sea en el tiempo o en su territorio.

Los criterios jurisprudenciales nos han aclarado esta temática, y en suma en relación a los criterios para la resolución de las antinomias de las normas, refieren que existe un criterio jerárquico (*lex superior derogat legi inferiori*), se hace consistir que ante el conflicto de normas derivadas de fuentes ordenadas de forma vertical o, en su caso, dispuestas en grados en una jerarquía, la norma que se encuentre en una posición jerárquicamente inferior, se encuentra subordinada a la superior y, por

tanto, cede en los casos en que se contraponga a la ley subordinante; por su parte el criterio cronológico o también llamado espacio en el tiempo (*lex posterior derogat legi priori*), significa que en caso de colisión entre normas derivadas de fuentes de equiparadas jerárquicamente, por lo que se encuentran en un mismo plano, la norma que haya sido creada con anterioridad es considerada abrogada tácitamente por la nueva, de ahí que, la norma anterior ceda ante la nueva; por su parte respecto del criterio de especialidad (*lex specialis derogat legi generali*), se sostiene que ante dos normas incompatibles, en donde una de ellas es general y la otra especial (o excepcional), la norma que prevalece es la segunda, este criterio se sostiene en que las normas especiales substraen una parte de la materia que es regida por la que tiene mayor amplitud. Lo anterior se deduce del siguiente criterio del Poder Judicial Federal con número de registro 165344, cuyo rubro dice: “ANTINOMIAS O CONFLICTOS DE LEYES. CRITERIOS DE SOLUCIÓN.”

Riccardo Guastini, (2018) nos explica que las técnicas para resolver las antinomias jurídicas se reduce a dos, el criterio jerárquico y el criterio cronológico, sin embargo también explica en su obra intitulada “Antinomias y Lagunas” entre otros el criterio de especialidad, al respecto veamos los que nos explica este Maestro del derecho.

Dicho autor señala que el principio jerárquico “es el principio en virtud del cual: en caso de conflicto entre normas provenientes de fuentes jerárquicamente ordenadas (o sea, dispuestas en grados diversos

en la jerarquía de fuentes), la norma jerárquicamente inferior debe considerarse inválida (y por tanto no debe aplicarse).” (Guastini, jurídicas unam, 2018)

De igual modo nos explica que el criterio cronológico “...es aquel principio en virtud del cual: en caso de conflicto de normas provenientes de fuentes jerárquicamente equiparadas (o sea, dispuestas en el mismo plano, en la jerarquía de las fuentes) y provistas de la misma esfera de competencia, la norma proveniente de la fuente anterior en el tiempo debe considerarse abrigada (y por tanto debe ser desaplicada). (Guastini, jurídicas unam, 2018)

Por cuanto al criterio de especialidad nos señala el mencionado autor que “...el llamado criterio de especialidad, en su formulación típica, suena así: la norma especial deroga a la norma general.” (Guastini, jurídicas unam, 2018)

En suma, se puede apreciar que estos criterios de solución de antinomias concebidas como reglas, resultan claras y precisas, y por ende no llevan mayor complejidad que el conocerlas y aplicarlas al momento del dictado de las sentencias, a fin de establecer el marco normativo bajo el cual decidirá el fondo planteado en la sentencia constitucional.

Por otro lado, los conflictos entre normas estructuradas como principios representan uno de los retos actuales del sentenciador, ya que éstos no pueden ser resueltos a través de los criterios tradicionales antes expuestos; en efecto, el mismo Riccardo Guastini expresa “Los conflictos entre principios constitucionales, no pueden ser resueltos por medio de los criterios estándar de solución de conflictos. No se puede utilizar el criterio “lex posterior”, porque los dos principios son coetáneos. No se puede emplear el criterio “lex superior”, porque los dos principios tienen la misma posición en la jerarquía de las fuentes. No se puede utilizar el criterio “lex specialis”, porque, las dos clases de hechos regulados por los dos principios se entrecruzan.” (Guastini, jurídicas unam, 2018)

Así bien, en el derecho contemporáneo se han diseñado diversas técnicas para poder solucionar este tipo de antinomias, es decir en tratándose de normas concebidas como principios; así podemos hablar del juicio de compatibilidad, juicio de proporcionalidad o de razonabilidad y el juicio de ponderación.

Por medio del juicio de compatibilidad, el juzgador analiza la constitucionalidad de una norma, evaluando si una norma tiene compatibilidad con la Carta Magna, lo anterior a razón de que nos encontramos ante principios del mismo género. Dentro de este juicio tiene cabida la llamada *interpretación conforme*, la cual se da cuando se interpreta a la norma de manera que se analice la compatibilidad con la

constitución, es decir, de todas las interpretaciones posibles se discrimina las que se consideren incompatibles con la constitución y optando por aquellas que no lo son, tendiendo presente el principio *pro persona*.

El Juicio de Razonabilidad o de proporcionalidad, mediante éste el juzgador ante una posible colisión de principios, atendiendo al fin de los mismos, constituye una relación entre medios y fines, en donde la acción estatal persigue un fin legislativo. Debemos entender que el fin perseguido por la norma debe ser permitido y relevante, es decir, debe estar permitido, ser adecuado y necesario; existiendo una relación costo – beneficio, de manera que, si el costo resulta mayor al beneficio, la norma debe ser declarada inconstitucional.

Por último en el juicio de Ponderación el juzgador considera de forma imparcial cada uno de los aspectos que se contraponen en una cuestión, buscando el equilibrio entre el peso de dos derechos humanos, lo anterior a razón de que los principios en colisión tiene la misma importancia, y lo que se busca es que se resuelva el conflicto con la mejor decisión posible.

2. La motivación de la decisión.

La motivación es una exigencia que esta impuesta desde la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, específicamente se contempla en su artículo 16, dispositivo constitucional en donde se establece que todo acto de autoridad debe estar motivado.

La sentencia en los casos difíciles que resuelven una controversia constitucional, constituye también un acto de autoridad, por tanto, los juzgadores se deben cumplir la obligación de motivar.

Pero ¿Qué es la motivación? ¿Cómo se deben cumplir los juzgadores con esta obligación Constitucional? Estas interrogantes son de suma importancia, ya que esta exigencia trae consigo la consecución del acceso de la justicia.

En efecto, la sentencia se erige como la cúspide del acceso de la justicia, y por tanto, la determinación tomada por el juzgador debe ser construida con la intención de que las partes les quede claro, no tan solo la decisión, sino también el cómo llegó a la misma.

La motivación por si misma se ha concebido como la obligación de circunstanciar el acto de autoridad, vinculado de forma directa a los fundamentos en las cuales se sustenta la decisión.

Sin embargo dentro de la actividad jurisdiccional, como lo es la sentencia definitiva, queda la duda de saber cuáles son los elementos que se deben cumplir para considerar que se está suficientemente circunstanciada la sentencia. Hay que reconocer que es complicado el poder conocer o unificar un criterio del como seria la estructura adecuada de la decisión judicial para que se considere que se cumple con esta exigencia, a pesar de ello aquí se plasman algunas ideas, las cuales existe el convencimiento de que coadyuvan al cumplimiento de esta obligación constitucional.

La motivación está vinculada a la racionalidad del juzgador, ya que a través de la motivación es como se plasman los diversos argumentos que el juzgador ha pensado y razonado, he ahí la complejidad del ejercicio jurisdiccional, ya que resulta necesario plasmar ese complejo ejercicio de racionalidad en la sentencia, de qhi que el uso correcto de la escritura coadyuve a ello.

En la tesis V.2o.C.T.9 K, de la Novena Época, número de Registro: 166948, dictada por los Tribunales Colegiados de Circuito, de rubro: “FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. PARA EL DEBIDO CUMPLIMIENTO DE ESA GARANTÍA ES NECESARIO QUE EL MANDAMIENTO SE REDACTE EN ESPAÑOL RESPETANDO, EN EL MAYOR GRADO POSIBLE, LAS REGLAS Y PRINCIPIOS QUE RIGEN LA ESCRITURA, A EFECTO DE QUE EL SIGNIFICADO DE LA VOLUNTAD DE LA AUTORIDAD SEA

COMPRENSIBLE.”, se redacta algunas de las características que exige la motivación de los actos de autoridad entre ellos la sentencia.

Parte de citada obligación del primer párrafo del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos el cual dispone:

"Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento."

En términos generales, la motivación se entiende como la exigencia de establecer, las circunstancias que permitan a los justiciables conocer todas las causas o motivos de la decisión, ello con la intención de que los sujetos procesales estén en aptitud entablar una defensa de calidad.

Lo relevante de esta tesis, cuyo rubro antecede, es que se exige, a fin de cumplir con la motivación, considerar el cumplimiento de las reglas que rigen a la escritura, tales como lo son las reglas de la puntuación, la gramática, la sintaxis, entre otras.

Ello debido a que con el cumplimiento de esas reglas o principios se permite conformar las oraciones de forma coherente, y por ende, ello conduce que sea posible el conocimiento o comprensión de los argumentos que sustentan un acto de autoridad.

Así, se vincula la satisfacción de esas reglas con el pleno entendimiento, la aceptabilidad de la decisión escrita, cuestión con la cual se coincide ya que una sentencia escrita acorde a las reglas y principios ortográficos, conlleva a que los sujetos procesales entiendan de mejor manera que es lo que el juzgador quiso transmitir, y ese entendimiento trae consigo el que, si bien no se comparta el fondo planteado, se acepte como jurídicamente válida la postura tomada por el juzgador.

Así si, a raves de las reglas de la lengua española, que es la que se de forma general en el país, se logra la estructuración de enunciados entendibles; lo cual, se traduce en el cumplimiento de la motivación: Lo anterior, a razón de que el cumplimiento de las reglas y principios de la lengua, ayudan a que el lector conozca de forma plena lo que la autoridad quiso manifestar, y por ende, que la voluntad, de la misma, sea comprensible.

Dicho de otra manera, el incumplimiento de las reglas de la escritura impide la comprensión de la voluntad del juzgador, y por ende ocasiona se rompa con la obligación constitucional de motivar.

Por otro lado cuando se habla de la motivación, también se exige que exista la exacta adecuación de la norma con los argumentos plasmados en el fallo que resuelve la controversia constitucional. Pero ¿De qué se trata dicha exigencia?

El verbo adecuar, la Real Academia Española, señala que se debe entender como “Adaptar algo a las necesidades o condiciones de una persona o de una cosa” (RAE, 2020), con ello en mente, resulta sencillo apreciar que esta obligación exige que exista una coherencia entre los fundamentos en los cuales se apoya la decisión judicial y los argumentos que se redacten para explicar el sentido del fallo.

También resulta útil para el entendimiento de la motivación, la explicación de los métodos interpretativos y de resolución de antinomia que se utiliza en el fallo para la resolución de la problemática jurídica planteada. Lo anterior, le permite al sujeto procesal la repetición de la lógica jurídica que se utilizó, y por tanto también ayuda al entendimiento y aceptación de la decisión judicial.

La complejidad de la motivación también se justifica a razón de que la racionalidad en si es compleja, mas cuando se reconoce la existencia de múltiples factores que participan dentro de ella, algunos de los cuales, desde la cultura jurídica mexicana, que se tratan de ocultar. Pero, acorde a la historicidad del ser humano, estos factores estas inmersos en la propia persona, así lejos de ocultarse se debe procurar el ser lo más transparente en la decisión.

Ya que en la medida de que estos factores externos sean reconocidos, a través el propio argumento, dentro de la motivación de la sentencia, coadyuvará que a su vez exista una mejor oportunidad de una defensa de calidad.

3. La importancia de la argumentación en los casos difíciles.

La tutela efectiva constituye uno de los derechos fundamentales que obliga al Estado, el contar con los mecanismos y órganos necesarios para que se puedan dirimir las controversias de derecho. Esta se encuentra regulada en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Se considere a la tutela jurisdiccional como el derecho que tiene toda persona a que se le haga justicia, es decir que cuando se pretenda un acción o excepción, esta pueda ser atendida por un órgano creado por el Estado, en base a normas de carácter procesal, en donde se ciñan las reglas y estructura del proceso mismo (Gonzalez Perez, 2001).

El poder Judicial federal ha estimado que la tutela efectiva puede definirse como un derecho público y subjetivo que las personas tienen, para, que acorde a los plazos y términos legales, y en consecuencia, se tenga el acceso a tribunales que sean independientes e imparciales, ello con la finalidad de manifestar una pretensión o, en su caso, a defenderse, y que tienen como fin el que la justicia sea alcanzada mediante un proceso jurisdiccional, con estricto respeto a las formalidades, y en donde la decisión sea consecuencia de lo pretendido y de los argumentos de la defensa, abarcando incluso, en los casos que así corresponda, a la ejecución esa decisión, al respecto véase la tesis de registro 2009343, de

la Décima Época de rubro: “TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA Y DEBIDO PROCESO. CUALIDADES DE LOS JUECES CONFORME A ESOS DERECHOS FUNDAMENTALES.

Ahora bien, el objeto de esta tutela efectiva, si bien es alcanzar esa anhelada justicia, también lo es que la misma solo puede ser alcanzada a través de sentencias que sean realmente útiles, es decir que realmente exista un posibilidad jurídica de ser cumplidas o ejecutadas, así se especificó en la tesis número de registro 2004366, de la Décima Época, de rubro ACCESO A LA TUTELA JUDICIAL. LA OBLIGACIÓN DE RESPETAR ESE DERECHO HUMANO SUPONE LOGRAR UNA SENTENCIA ÚTIL Y JUSTA.”

De ahí que teniendo como punto de partida este derecho fundamental, la argumentación dentro de los casos difíciles adquiera relevancia, ya que como se ha dicho en este tipo de modelo de normas, el juzgador tiene un grado de discrecionalidad jurisdiccional y por tato, la historicidad de la persona que funge como juez, impacta dentro de la decisión, circunstancia la cual es lógica y jurídicamente comprensible, pues no se puede separa al hombre de la investidura que la toga trae consigo.

Para Robert Alexy, en la medida de que una sentencia, en donde se analicen casos duros o difíciles, se resuelva bajo líneas argumentativas, se puede sostener que la misma está tomada de un forma objetiva, sin embargo esta objetividad es un resultado de una búsqueda de los

elementos de la razón misma dentro de la decisión, y en ocasiones como un punto de equilibrio entre los medios de convicción y los actos de autoridad. De ahí que la argumentación en este tipo de asuntos resulte compleja. (Alexy R. , Argumentación de derechos humanos y justicia, 2017)

Robert Alexy, plantea la existencia de una formula de peso a fin de resolver esto tipo de asuntos, señala que esta fórmula define el peso de un Principio, para lo cual confronta los derechos fundamentales, dicha fórmula se expresa de la siguiente manera:

“La formula de peso define el peso de un Principio P_i en un caso concreto, esto es, el peso concreto de P_i , relativo a un principio de colisión P_j ($W_{i,j}$), como el cociente , primero, del producto de la intensidad de la interferencia con P_i (I_i), de peso abstracto de P_i (W_i), y el grado de seguridad de las premisas relativas a que significa la medida en cuestión para la no realización de P_i (R_i); y segundo, el producto de los valores correspondientes con respecto a P_j , ahora en realización de P_j . Funciona de la siguiente manera:”

$$W_{i,j} = \frac{I_i W_i R_i}{I_j W_j R_j}$$

La formula se explica dando un valor al peso concreto de cada uno de los derecho fundamentales en conflicto, el cual lo ha determinado como medias a considerar a: intenso, al cual le otorga el numero cuatro;

medio, al que define con el número dos; y leve, correspondiéndole a éste el número uno.

La segunda de las variables tiene relación con la importancia del propósito del derecho fundamental o la afectación del mismo el cual se ha identificado como un peso en abstracto, y que tiene un valor de Intenso (4), Moderado (2) o Leve (1).

La otra variable tiene que ver con la seguridad de las premisas relativas, es decir, se relacionan con la seguridad en torno al riesgo del derecho fundamental, y este puede ser: seguro (1), plausible (.5) y no evidentemente falso (.25). Robert Alexy explica que:

“Cuanto mayor sea una intervención en un derecho fundamental, tanto mayor deberá ser la certeza de las premisas que fundamentan la intervención” (Alexy R. , Teoría de la argumentación Jurídica, 2017)

La idea de esta fórmula es que el juzgador otorgue un valor a las variables, que se van presentando, según las reglas que el propio Alexy propone, con lo que bajo su teoría se logra una objetividad en la solución de los conflictos de principios, —entendidos como los derechos fundamentales—, sin embargo, ¿Cuáles son los parámetros que considera el juzgador para otorgar un valor a cada variable?, es decir, ¿Qué teoría es a que imprime el valor de peso de cada uno de los derechos fundamentales? Y que, acaso no ¿Los derechos fundamentales se denominan así, gracias a que “todos” son esenciales para el ser humano?

De esta manera, aun este tipo de formula se puede vislumbrar un grado de subjetividad o discrecionalidad, ya que no existe normativa que otorgue un valor a los derechos fundamentales, además de que en este tipo de conflictos de choque de principios, conlleva a un reflexión la cual es única para el caso que se analiza.

Por otro lado, resulta evidente que en este tipo de asuntos denominados de casos difícil, la decisión de los juzgadores se ve incidida por factores, como lo son los ideológicos, psicológicos, políticos, de estatus social y profesional y médicos, impactan de tal manera que

El factor ideológico es un factor que inciden en los argumentos que el juzgador plasma en los fallos donde se resuelven casos duros o difíciles, no hay que perder de vista que “La ideología se muestra como una concepción trascendente, inadecuada y deformante de una situación social concreta, que orienta a la conducta en función de elementos que esa situación no contiene, pero que se refiere exclusivamente a ella sin presuponer la destrucción del estado de cosas existente ni su reemplazo por otro distinto.” (Méndez de Smith, 1982)

Dice Mannheim (Mannheim, 1993) sobre el particular:

“El hecho de que esta conducta, determinada por la ideología, no consiga alcanzar nunca lo que persigue puede presentarse en formas diversas y, en correspondencia con esas formas, hay toda una serie de posibles tipos de mentalidad ideológica. Como primer tipo de esa serie podemos considerar al caso del sujeto de la concepción y del pensamiento al que la masa total de axiomas que están implicados en su pensamiento histórica y socialmente determinado, impide llegar a

ser consciente de la incongruencia que existe entre sus ideas y la realidad. Un segundo tipo de mentalidad ideológica que podemos presentar es la 'mentalidad insincera', que se caracteriza por el hecho de que -aunque históricamente tenga la posibilidad de descubrir la incongruencia que existe entre sus ideas y su conducta-, en vez de ello, se oculta esa posibilidad de comprensión, respondiendo a ciertos intereses vitales y emocionales. Finalmente existe una mentalidad ideológica que se basa en el engaño consciente, en la cual la ideología debe interpretarse como una mentira completamente intencionada. En este caso no se trata ya de engañarse a sí mismo, sino del engaño consciente de los otros. Hay un sinfín de estados transitorios jalonando el camino entre la mentalidad que trasciende la situación bien intencionada y aquella en que la ideología puede considerarse como mentira consciente, con la 'mentalidad insincera' como etapa intermedia".

Entonces se puede afirmar que la ideología se concibe como un conjunto de ideas con las cuales se logra definir los modos de pensamientos ya sean políticos, religiosos, culturales, etc.; lo cual resulta lógico ya que estas son propias de una persona o colectividad.

Por tanto, la ideología concebida como ese conjunto de ideas, son elaboradas de forma deliberada, coherente y racional, con la finalidad de establecer los límites de la persona o colectividad, o en su caso consolidar la comprensión de la forma en que está organizada una sociedad.

Dicho de otra forma la ideología se puede definir como la conjunción de todas las ideas, de valores sociales, creencias, y sentimientos, con las cuales las personas dan un sentido a la vida que tiene en la sociedad.

Tales circunstancias cercan a las personas en su vida cotidiana, de manera que al depositarse la actividad jurisdiccional en los seres humanos de forma inequívoca se puede sostener que dicho factor influye en la manera en que va a dictar la sentencia, situación la cual es más evidente en los casos difíciles

En relación al factor psicológico, si bien el yo interno, de los juzgadores, no es un aspecto que sea posible observar de forma directa, también lo es que resulta viable que se pueda estructurar una hipótesis para entender dicho aspecto del juez, y que lo mismo es comprobable si se hace un análisis empírico de cada una de las posibles predicciones que haya resultado verdaderas.

“Ross propone una síntesis entre el realismo psicológico y el conductista. Mi punto de vista dice es conductista en la medida en que busca hallar consistencia y predecibilidad en la conducta verbal, exteriormente observada del juez. Es Psicológico, en la medida en que la aludida consistencia es la de un todo coherente de significado y motivación, únicamente posible sobre la base de la hipótesis de que en su vida espiritual el juez se haya gobernado y motivado por una ideología normativa cuyo contenido conocemos” (Rodríguez Bonete, 2003)

Para hablar del aspecto político hay que centrarse en resolver las siguientes ¿En qué medida la presión mediática y política influye en las decisiones judiciales?, y sobre todo en ¿Cómo viven los jueces la cada vez mayor influencia de estos factores en los procesos jurisdiccionales?

Presiones que son transmitidas a los juzgadores a través de los medios de comunicación, o redes sociales.

En relación a esta temática Alberto Patiño Reyesnos dice que Las decisiones judiciales ayudan a determinar la distribución de la riqueza y del poder. Por esta razón, los jueces pueden explotar su posición en beneficio personal. Funcionando como acicate, la imparcialidad actuaría en sus diversas manifestaciones (Patiño Reyes, s.f.) .

Algunos tratadistas tienen una postura radical, por ejemplo Calamandrei, señala que debería ser suficiente motivo para recusar a un juez el que estuviere afiliado a un partido político (Calamandrei, 2009)

Ackerman "(...) una judicatura políticamente dependiente puede facilitar un alto nivel de corrupción, socavar las reformas e invalidar las normas legales (...)" (Rose-Ackerman, 2001)

El factor religioso, es otro de los que se debe considerar entorno al juzgador, lo anterior ya que algunas de las leyes por sí mismas están relacionadas con las creencias religiosas, de ahí que la identificación

religiosa del juzgador contribuye decisivamente a clarificar sus argumentaciones en relación a las consecuencias jurídicas que se ocasionen con los mismo. En ese contexto la educación religiosa con la que se ha formado en lo largo de su vida un juzgador, ocasiona que se adquieran ideas que influyen en su labor jurisdiccional de una forma indudable, le infieren matices a los fallos que dicta.

En lo concerniente al estatus social y profesional de los juzgadores se debe tener en cuenta a la clase social, la aspiración económica así como el sentido de pertenencia a un grupo social; de igual forma se debe pensar en que existe la aspiración de crecimiento profesional, el sentido de fidelidad a los superiores y la presión de ciertos grupos sociales.

Cervantes señala "Hallen en ti más compasión, las lágrimas del pobre, pero no más justicia, que las informaciones del rico. Procura descubrir la verdad por entre las promesas y dádivas del rico como por entre los sollozos e importunidades del pobre" (De Cervantes, 2005).

Asimismo, Calamandrei utiliza la máxima jurídica: "ne misereris pauperis in iustitia": No compadezcas al pobre cuando hagas justicia (Calamandrei, 2009), así sin lugar a dudas los factores inherentes al estatus social o profesional tienden a permear el pensamiento del juzgador, de ahí que se tenga que tomar las medidas conducentes para evitarlo.

Los factores médicos pueden influir en las decisiones de los jueces, en cuanto a que dicho factor puede afectar a la concentración o sueño, demeritando así la calidad del fallo.

No cabe duda que otro de los aspectos que influyen en el juzgador lo son los padecimientos médicos, ya sea que los sufra él en carne propia, o alguno de sus familiares.

El juez como un ser humano puede padecer de alguna fatiga o stress labora, por ejemplo, y estas condiciones no óptimas de trabajo pueden afectar de forma crítica el argumento del juzgador.

Hay que reconocer que este factor es muy poco estudiado a virtud de la complejidad de la comprobación, sin embargo, se está convencido que este factor influye de forma contundente en la argumentación del juzgador.

La incidencia de estos factores en las resoluciones de los casos difíciles se pueden percibir desde el propio estudio de la teoría general del derecho, la teoría de los derechos humanos, teoría de la lógica jurídica, teoría humanista, teoría de la argumentación, teoría de la tutela efectiva, teoría de la Justicia, teoría de la historicidad, teoría de la garantía jurisdiccional de la constitución, teoría del garantismo, la teoría de la textura abierta de las normas, la teoría pura del derecho y la teoría del Estado, así como la confrontación entre las mismas, nos permiten el

conocimiento epistemológico y de la deontología del juzgador dentro del proceso, específicamente en la argumentación que se vierte como motivación de la sentencia, y nos permite identificar a factores extrajudiciales como lo son los psicológicos, sociales y políticos y que (Taruffo, 2011) lo identifica con “las exigencias a las que respondía un cierto realismo rudimentario (especialmente en el ámbito cultural norteamericano)”.

Si bien es cierto, que la motivación de la sentencia en lo que se conoce como la common law, y el sistema perteneciente al germánico romano, tienen fuentes de corrientes filosóficas diversas, también lo es que la figura del juez recae en un ser humano, por ende en este punto es donde la teoría de la historicidad que nos explica Gadamer, viene a clarificar y unificar la razón epistemológica de la deontología del juzgador, pues tan ilustre pensador refiere que el ser humano está inmerso en un proceso histórico y que solo es posible entender un suceso a través de la reflexión de la conciencia histórica (Gadamer, Verdad y Método, 2012).

Historicidad que se justifica ante la propia cualidad de ser humano del juzgador, Calamandrei se refiere a esta cualidad del juzgador de la siguiente manera “También los jueces son pobres seres humanos sujetos a las gastralgias; y bajo la aparente impasibilidad de la toga, ocultan a menudo la lucha angustiosa de quien trata de sofocar, sin que nada se trasluzca al exterior, los caprichos de sus vísceras inquietas. (Calamandrei, 2009)

Po otro lado, se considera que la problemática planteada para los juzgadores para aplicar el derecho a un caso, se hace más complejo a medida de que ésta tenga por objeto resoluciones de una antinomia de normas de texturas abiertas, como los que ahora se analizaron, en donde se analice incluso si una ley es justa, para lo cual la disertación que realiza Norberto Bobbio resulta de sumo interés, pues, parte desde la filosofía del derecho (Bobbio, 2015) en dónde un acto es más justo en la medida en que se ajusta a la propia ley.

Esa postura legalista de la actividad jurisdiccional a la que se refiere Bobbio, es refrendada, por otros autores a guisa de ejemplo Marinoni señala que “...la sentencia solo podría declarar el texto de la ley.” (Marinoni, Derecho Fundamental a la Tutela Jurisdiccional Efectiva, 2007), de ahí que, desde este pensamiento, el juzgador se convierte en un mero aplicador del derecho, sin que tenga nada de discrecionalidad, en efecto, bajo ésta postura, durante la construcción del desarrollo de la sentencia el “juez” no tiene la posibilidad de expresar nada fuera del propio texto de la ley.

Sin embargo, tal postura legalista, tiende a evolucionar, en efecto, en la actualidad el juzgador, como aplicador del derecho, no realiza una mera actividad automática, por lo contrario, en sus sentencias debe realizar toda una argumentación reflexiva, basada en la idea de una razonabilidad de las sentencias en donde no hay cabida para las decisiones basadas en la emotividad, es decir, en la sin razón (Vázquez, 2016).

Máxime que “...una aplicación de la legalidad que sea arbitraria, manifiestamente irrazonada o irrazonable no puede considerarse fundada en derecho (Junoy, 2012), posturas con las cuales nos ayudan a refrendar la afirmación de que el Juzgador se convierte en un verdadero pensador del derecho y no en un mero aplicador autómatas ¿A caso el derecho no es una ciencia que resulta inexacta?

Dicho razonamiento jurídico es lo que en la teoría del proceso se le conoce como la motivación de las sentencias, obligación la cual está elevada al rango constitucional, y que constituye una justificación racional de la decisión (Taruffo, La Prueba de los Hechos , 2002), dentro de la motivación es donde el juzgador ejerce su facultad derivada de la discreción judicial. (Duque Sandoval, 2007)

Así, de la obligación de motivar se deriva la obligación de utilizar la lógica jurídica y expresar las circunstancias que rodearon al caso materia de la decisión jurisdiccional, y en donde la figura del juzgador se convierte en un papel crucial, ya que debe realizar todo un proceso argumentativo para satisfacer este requisito, y cual encuentra su razón de ser en la propia transparencia jurisdiccional, en efecto, existe la necesidad de conocer el proceso lógico-jurídico que conduce a la propia sentencia. (Llobregat, 2008)

No se debe pretender que con esta motivación de las resoluciones se exija a su vez la expresión de una verdad única, la cual en el derecho es

sumamente cuestionada, sino, lo que se pretende analizar en el caso de investigación en estudio lo es la propia argumentación jurídica, como resultado de una propia razonabilidad del juzgador, esto es así ya que “La necesaria motivación no garantiza el acierto judicial aunque sí la razonabilidad de los argumentos esgrimidos en los fundamentos jurídicos” (Carazo Liébana & Ruiz, 2013)

En ese tenor de ideas, se pondera la posición del propio Estado en la propia actividad jurisdiccional, ello, ante la necesidad de un órgano jurisdiccional del Estado independiente y autónomo, lo anterior, en virtud de que la objetividad y la imparcialidad del órgano resolutor está vinculada con el el derecho a la potestad jurisdiccional, en donde existe el derecho de los gobernados de pedir al Estado que se le aplique justicia, y la correlativa obligación de éste último de administrarla. (Monterrubio Cordero, 2010)

Esta obligación del Estado, es reconocida por los tratadistas como la función jurisdiccional, misma que se puede concebir de la siguiente forma: “Se denomina función jurisdiccional -dice Groppali- la característica actividad del Estado encaminada a tutelar el ordenamiento jurídico, esto es, dirigida a obtener en los casos concretos la declaración del derecho...” (Porrúa Pérez, 1996), no cabe duda que esta función jurisdiccional es de suma importancia dentro del Gobierno, ya que en con ella se alcanza a un verdadero Estado democrático, y en consecuencia la seguridad jurídica y certidumbre legal, propiciándose a su vez, el estado

de derecho en donde se conduce a la sociedad a la tan anhelada paz social.

Ahora bien, para consolidar la seguridad jurídica en la sociedad se debe atender a sus elementos centrales, es decir, a la certeza jurídica, la eficacia jurídica y la ausencia de arbitrariedad, (Garrido Gómez M. I., 2009), y que solo pueden ser obtenidos a través de la expresión de razonamientos lógicos jurídicos que contengan los fundamentos y motivos de la decisión judicial, con lo cual se propicia, en consecuencia, la seguridad jurídica, construyéndose así los precedentes, brindando la estabilidad y continuidad necesaria a la decisión jurisdiccional. (Marinoni, Revista Ius Et Praxis, 2012)

Lo anterior, bajo la idea, de que con ello se construye un debido proceso tendiente al respeto de la tutela efectiva, en efecto, “Uno de los aspectos más importantes del debido proceso, que precisamente permite más ampliamente el acceso a la tutela efectiva, es la fundamentación y la motivación. (Salinas Garza & Rodríguez Lozano, 2016).

Durante el desarrollo del presente ensayo se percató que la investigación tiene como origen una idea más profunda del concepto de la motivación, puesto que se busca tomar conciencia de lo que trata de esconder y que sin embargo influye en el resultado, (Salinas Garza J. A., 2016), haciendo una crítica al esquema actual del sistema jurídico mexicano, en donde tales aspectos siempre se conservan en un misticismo.

Se debe sostener, bajo la idea antes planteada que tal y como lo refiere (Taruffo, La Motivación de la Sentencia Civil , 2011), es la figura del juez, con sus valores y sus ideologías, la que se convierte en el objeto de la investigación, lo cual tiene lógica bajo la ya referida teoría de la historicidad de Gadamer; dicha influencia de estos factores también es reconocida por (Cossío & Raigosa, 1996).

Por otro lado, indudablemente la teoría general del proceso nos ayuda a comprender el estudio de la deontología del juzgador, al momento de la expresión de los argumentos que conforman la motivación de la sentencia, se considera a su vez, que la teoría general del proceso tiene mucha relevancia, debido a que la sentencia constituye la etapa conclusiva de todo proceso, así se debe tener en mente que esta teoría se concibe como “la parte general de la ciencia del derecho procesal que se ocupa del estudio de los conceptos, principios e instituciones que son comunes a las diversas disciplinas procesales especiales” (Zolezzi Ibárcena, S/F).

La sentencia es la parte final de las etapas del proceso, y que se denomina como “conclusiva”, en donde, bajo una postura contemporánea, el juez debe más bien justificar su decisión, sin que ello se traduzca en una obligación de e persuadir a las partes (Taruffo, 2012), es decir, debe realizar una verdadero ejercicio lógico-argumentativo para justificar su decisión, que se plasma en el fallo del proceso jurisdiccional.

Por otro lado, se tiene en mente que “Las teorías de la justicia difieren en la importancia que dan a esta clase de bienes. Así, para los utilitaristas el bienestar es fundamental mientras que Rawls destaca el respeto por uno mismo y Amartya Sen plantea que los bienes moralmente relevantes son las aptitudes básicas.” (Caballero García, 2006).

Esta discusión de la “justicia” propicia las condiciones idóneas para dar sustento a la investigación a realizar, no hay que olvidar que se analiza a deontología del juzgador ante la motivación de la sentencia, específicamente a los factores que inciden en la argumentación dentro de la decisión de la impartición de la “justicia”, de ahí que la confrontación de las teorías de Rawls, Kelsen, Kant relacionadas con la justicia de contrato social, de la Teoría pura del derecho y Teoría del Estado nos proporcionan las bases para conocer la importancia de las acciones del Estado al momento de la impartición de justicia.

Por su parte la teoría humanista y la teoría de la historicidad nos ayudan a conocer de forma más contundente que el juez es un ser humano, y por ende, existen factores que de forma indudable inciden en la argumentación plasmada en las sentencias, es decir, nos ayudan a entender la línea de pensamiento o las corrientes ideológicas con las que se identifican cada uno de los jueces.

Así el estudio de estas teorías nos llevan al camino de la lógica, la argumentación y de la interpretación jurídica, a través de las técnicas creadas para ello (González Oropeza, 1996); ya que por medio de éstas

nos damos cuenta de las corrientes y líneas de pensamiento de los jueces, no hay que olvidar que en la tesis se estudia la sentencia de la garantía constitucional en los casos difíciles, en donde de forma natural se encuentran en discusión normas de textura abierta y por ende conllevan a un ejercicio interpretativo de mayor complejidad, en donde se requiere la utilización de herramientas interpretativas más precisas por parte del “juez”, puesto que es a él a quien le corresponde la operación de dichas herramientas (Peces-Barba, Asís Roig, Liesa, & Cascón, 1995), (Prieto Sanchís, 2003).

Ahora bien, el tipo de resoluciones donde se analizan el choque de los derechos humanos, conlleva a que se conozcan a su vez la teoría de los derechos humanos y la teoría del garantismo, concebida como un sistema de garantías constitucionales a través del proceso (Lorca Navarrete, 2003), el desarrollo de estas teorías obedece a que la actividad del juzgador en esta materia constitucional está íntimamente ligado a los mismo, por otro lado se pone especial atención a la teoría de la tutela efectiva, así como a los principios de motivación, de seguridad jurídica y certidumbre legal, pues el conocer las corrientes que impactan en un juzgador permite en los usuarios una mejor posición al momento de alegar, pues de antemano están establecidas la forma en que se piensan en relación a ciertos puntos de derecho, lo cual per se también propicia hacia una transparencia de la actividad jurisdiccional, y como una consecuencia secundaria a la ética judicial, la cual también será objeto de estudio.

Por lo que, resulta de suma importancia que se tenga en mente el concepto actual del constitucionalismo en donde se puede “...concebir el constitucionalismo como un sistema de vínculos sustanciales, o sea de prohibiciones y de obligaciones impuestas por las cartas constitucionales, y precisamente por los principios y los derechos fundamentales en ellas establecidos, a todos los poderes públicos, incluso al legislativo (Ferrajoli, 2006).

Así, el arte de hacer la sentencia o a lo que se ha denominado como la teoría de la resolución judicial, se ve impactada por los diversos factores que inciden en el razonamiento que los jueces plasman en sus fallos. De aquí la importancia de que la tesis se desarrolle en principio tanto en la teoría general del proceso como en la teoría de la resolución judicial.

En otro orden de ideas, se asume que la teoría legalista y la teoría crítica constitucional, nos permiten abundar en el desarrollo del quehacer jurisdiccional, lo cual a su vez conlleva a un mejor conocimiento de los elementos que impactan en el mismo, propiciando así la tan anhelada transparencia judicial, por su puesto a conocer desde el punto de vista epistemológico la deontología del juez en el proceso.

A su vez se consideran algunas teorías específicas como lo son la teoría de la motivación de la sentencia, la teoría del juez natural, teorías de la interpretación jurídica, las teorías actitudinal, la estratégica, la

sociológica, la psicológica, la económica, la organizacional, la pragmática, la fenomenológica y teoría legalista (Posner Richard, 2011), así como de la Teoría crítica constitucional (Sanin Restrepo, 2011).

Hay que considerar que dentro el sistema jurídico mexicano existe la problemática de que en el sistema jurídico mexicano los jueces no permean las corrientes que inspiran su actuar, ya sea conservador, liberalista, o moral, pues, se tiene la falsa idea de que no se debe establecer ni dar a conocer estos, dicho de otra manera, los justificables casi nunca conocen cuales son los factores externos que impactan el sentido que se plasma en sus resoluciones.

Hay que destacar que en esta aplicación del derecho por medio de la argumentación en la motivación de una sentencia, constituye un factor importante de la tutela efectiva de la garantía constitucional de la constitución, de ahí que la lógica jurídica y la argumentación jurídica tome una relevancia que obliga al análisis de las teorías que la sustentan. En efecto, “La tutela efectiva requiere respuestas judiciales fundadas en criterios razonables” (Gonzalez Perez, 2001).

Por otro lado, se considera que la lógica jurídica es la ciencia que nos ayuda resolver de forma contundente esta problemática, ya lo decía el tratadista Habermas quien nos señala “Los derechos solo pueden volverse socialmente eficaces en la medida en que los afectados estén suficientemente informados y sean capaces de actualizar en los casos pertinentes la protección jurídica garantizada por los derechos

fundamentales relativos a la administración de justicia.” (Habermas, 1998). Por su parte, el Dr. Germán Cisneros Farías nos explica lo anterior bajo una tesis más clara, pues nos señala: “Ha llegado el momento de que la autoridad, administrativa o jurisdiccional, emplee de manera adecuada los distintos argumentos explorados en la lógica jurídica y dé consistencia a todos sus razonamientos, para que finalmente constituyan un discurso jurídico que marque el cierre democrático a los conflictos sociales.” (Cisneros Farías, 2012).

La teorización antes referida, permite sostener que los juzgadores se ven influenciados por factores externos, al momento de resolver, lo anterior, incluso es refrendado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, quien ha señalado que “...es natural que los juzgadores en su interrelación cotidiana se involucren en esta dinámica, como acontece en otros sectores, dando ocasión a la generación de ligas de interés que podrían afectar su libre conciencia y papel esencial en la impartición de justicia...” (Código de Ética, Suprema Corte de Justicia de la Nación). En ese mismo orden de ideas Gabriela B. González Gómez y María de Lourdes González Chávez señalan que “Un juez es ante todo un hombre que no puede sustraerse de su idiosincrasia y medio social” (González Gómez & González Chávez, 2005)

En suma, no cabe duda que existen diversos factores efectos que impactan en las decisiones que toman los jueces en los casos difíciles así (Garrido Gómez M. I., 2009) refiere que es claro que los parámetros que dirigen la predecibilidad del Derecho son notoriamente variables y están

condicionados por la amplitud en que se da a una discreción judicial. Sin embargo, esa discreción es posible vincularla a ciertas cualidades personales de los jueces durante el desarrollo de su labor diaria, de ahí que el juez requiera de las cualidades de *“la sensatez y la prudencia”*.

Por tanto resulta de suma importancia conocer la incidencia de algunos factores en el desarrollo del razonamiento del juzgador, en específico en los asuntos en donde se analizan los derechos fundamentales, ante lo que se conoce como un caso difícil, es decir, que existe una confrontación de normas cuya textura es abierta; lo anterior, con la firme convicción que el conocimiento de estos elementos permean en una transparencia en la impartición de justicia, y en consecuencia de una tutela efectiva. Todo lo anterior, conlleva al conocimiento epistemológico de la deontología del juez en el proceso al momento de expresar sus argumentos que conforman la motivación de la sentencia.

No hay que olvidar que esta motivación se analiza dentro de la Garantía jurisdiccional de la Constitución, disciplina especializada del Derecho Público, por lo que esta motivación impacta directamente en los derechos fundamentales.

Mediante esta garantía se aseguran la existencia de procesos contemplados en ley para ejercer las acciones constitucionales ante los Tribunales autónomos e independientes.

Hay que tener en mente que la introducción de la figura de los derechos fundamentales en el artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en fecha seis de junio de dos mil once, reavivó los sentimientos proteccionistas que inspiraron al juicio de amparo desde sus orígenes, allá por los años cuarenta, época en la que Mariano Crescencio Rejón y Mariano Otero se vieron influenciados por la doctrina de Tocqueville, bajo la idea liberal de dotar al Poder Judicial de la Federación de un poder suficiente para controlar los actos del Congreso, del ejecutivo y obligando a los jueces a sujetarse a la propia Constitución. (Arroyo Moreno, S.F.).

Destacamos que desde 1928, Kelsen, ya ideaba a la “Justicia Constitucional” como “un elemento de los medios técnicos que tiene como fin asegurar el ejercicio regular de las funciones estatales.” (Kelsen, 2001) Por lo que sin lugar a dudas el Juicio de Amparo constituye el medio idóneo para hacer efectivo la protección de los derechos fundamentales. (Mac-Gregor & Sánchez Gil, 2014)

Ahora bien, en relación al concepto de lo que se entiende por Casos Difíciles, es preciso señalar que, la labor diaria del juzgador constitucional de construir los expedientes y decidir en justicia los problemas jurídicos planteados, resulta compleja y nada fácil de realizar. La decisión del juez, impacta de forma notable en la vida diaria de los hombres, ya sea para bien o para mal, de ahí que la actividad jurisdiccional constitucional resulta de suma importancia, pues lo que está en litis son el respeto de los derechos fundamentales del hombre. La

complejidad de la actividad jurisdiccional constitucional, ha motivado a los juristas a elaborar técnicas adecuadas para decidir el derecho, ello a través de la Teoría General del Derecho, la lógica jurídica, la filosofía del derecho y actualmente a través de argumentación y la interpretación jurídica.

En el presente apartado se abordaran las herramientas que se han creado para el quehacer jurisdiccional, haciendo la distinción entre los llamados “casos difíciles” y los que no lo son, en el entendido de que de ahí depende cual es la técnica que debe emprender el juzgador constitucional en la elaboración de su sentencia constitucional; así mismo se abordará el presente tema con la intención de hacer la distinción en las técnicas de interpretación de las normas, la forma de resolución de las antinomias jurídicas y la argumentación jurídica en el desarrollo de las sentencias.

Indudablemente el trabajo del sentenciador, es arduo y complejo, pues tiene la obligación intrínseca de impartir justicia, más allá de solo aplicar una norma, el juzgador es un verdadero resolutor de problemáticas jurídicas, por ende, resulta necesario que el juzgador escuche la voz de los particulares que buscan la impartición de la justicia.

De tal manera, la tarea del juzgador en la sentencia, inicia con la identificación del grado de complejidad del asunto planteado, lo anterior a fin de saber cuáles herramientas debe utilizar para resolver la controversia jurídica, sin que se pretenda que se realice la reflexión

jurídica con técnicas propias de las ciencias exactas; empero si es dable el que, sin predecir el resultado, se realicen técnicas para la resolución del caso, al fin de cuentas ¿no es acaso el derecho una ciencia?

Los casos fáciles deben tener una solución prevista en una norma previa, la cual debe ser clara por sí misma, para que no requiera más ejercicio que el verificar y aplicar dicha norma. Por el contrario los casos difíciles, no encuentran cobijo en una subsunción normativa, sino que los mismos requieren de un razonamiento jurídico basado en principios, ello a consecuencia de la ambigüedad o inexistencia de la norma que regule el caso concreto.

Dicho lo anterior, debemos explicar que para la resolución de los casos fáciles, el juzgador tiene como herramientas jurídicas la propia legislación, debido que la solución de los mismos no requiere de ningún ejercicio de interpretación, de ahí que solo sea utilizada la argumentación jurídica sencilla a fin de verificar la subsunción normativa, por lo que el juez se convierte en una figura, neutral, que valora los hechos como han sido probados ante él a fin de analizar la aplicabilidad de una norma que resulta clara por sí misma.

Por su parte, los casos difíciles requieren una interpretación; para lo cual resulta importante en primer término preguntarnos ¿Qué es interpretar? La teoría clásica expuesta por García Maynez, nos refiere que la interpretación "...es descubrir el sentido que encierra..." (García Máynez, 1940) refiriéndose a la ley por supuesto, sin embargo, dicho

concepto ha evolucionado, hasta conceptualizar la interpretación como lo ve la propia Gascón Abellán, quien afirma que:

“La interpretación jurídica es, pues, una interpretación de enunciados, y como interpretar un enunciado consiste en atribuirle sentido o significado, la interpretación jurídica consiste en la atribución de sentido o significado a los enunciados jurídicos. (Gascón Abellán & García Figueroa, 2014)

Así, al interpretar el juzgador debe apoyarse en técnicas adecuadas, para lo cual debe distinguir en primer orden si la norma a interpretar esta escrita como una “regla” o como un “principio”, pues de ahí depende la técnica a realizar.

Riccardo Guastini nos dice al respecto que “se puede convenir que una regla sea un enunciado condicional que concede una determinada consecuencia jurídica a una clase de hechos: “si F, entonces G”. La consecuencia jurídica en cuestión puede ser una sanción, la adquisición de un status, el nacimiento de una obligación o de un derecho, la validez o invalidez de un acto, etc.” Y que los principios son “una norma “indeterminada”. Bien entendido, toda norma jurídica es indeterminada, open textured”. (Guastini)

Por otro lado, en lo que se refiere al Razonamiento del Juzgador, se considera que en la sentencia constitucional, se vierten todas las argumentaciones jurídicas necesarias para analizar el tópico planteado y sostener el sentido del fallo, es donde se expresa y se plasma el razonamiento del juzgador, quien en todo momento debe expresar el

fundamento de su actuar, es decir, aun las autoridades jurisdiccionales se encuentran obligadas a cumplir con el principio prístino de la fundamentación y motivación.

La actividad de un juzgador, viene a constituir una de las labores más complejas e ilustres en el mundo del derecho, el artículo 17 de nuestra Carta Magna, va más allá de solo palabras muertas e inertes que se quedan en un tintero, pues, en dicho precepto se consagra uno de los derechos del hombre substanciales: la administración de una justicia pronta, expedita, completa e imparcial.

Un juez tiene en sus manos no sólo la aplicación del derecho, como se pudiese pensar bajo la enseñada teoría de división de poderes de Couture y Montesquieu, sino que su tarea viene a constituir una roca angular en la administración de la justicia, en donde el juez es quien incide en la vida de las personas que conforman una sociedad, a través de las decisiones que se plasman en las resoluciones jurisdiccionales y que indudablemente tiene su origen el razonamiento del juzgador.

Ahora bien, en lo que concierne a los Factores externos que impactan los fallos en donde se analizan cuestiones de constitucionalidad, se apunta que la legitimidad del poder judicial de un Estado de derecho se ve reflejada en la creencia y efectividad que sobre su función tiene la sociedad. (Colín García & Monterrubio Cordero), si bien, resulta cierto que la sociedad se encuentra desalentada en cuanto a lo que

concierno a la impartición de justicia en el sistema mexicano, a consecuencia de que en ocasiones el fallo resulta obscuro, impreciso y confuso. Tal pareciera que el juzgador quisiera mantener oculto las razones por las cuales determinó de tal o cual manera; en ocasiones incluso los juzgadores no son congruentes ni coherentes con los criterios que emite, pues varían su criterio jurídico de resolución, sin ni siquiera motivar dicho cambio de criterio.

Lo anterior, se debe a que el juez es un ser humano en quien se deposita la loable labor de impartición de justicia; sin embargo, todo ser humano, en la toma de sus decisiones se ve influido por múltiples aspectos sociológicos e incluso psicológicos. Por ende, debido a la existencia de los aspectos del ser humano, es que se justifica el que diversos jueces actúen de diferente manera ante un mismo caso jurídico.

De ahí que, para la impartición de la justicia –dar a cada quien lo que corresponde– resulta necesario también reflexionar en torno a las cualidades que deben tener los hombres en quienes recae tan loable investidura.

Así, de la idea de que el juez es siempre un “hombre” con cualidades y defectos, nace la importancia de que al momento de su nombramiento, se tenga la responsabilidad de ver el perfil de a quien se le dará la investidura de juez.

Tal preocupación existe desde los tiempos de Aristóteles, quien concebía al juez como la encarnación de la justicia, de ahí la importancia de encontrar a hombres buenos, fieles, incorruptibles, íntegros, peritos en el derecho, con capacidad reflexiva, pensantes, que sepan escuchar, valiente, modesto, honesto y con una sensibilidad de la realidad social y del bien común, para que así puedan resolver de forma imparcial.

El conocimiento de los factores externos que impactan en la argumentación de la sentencias, contribuye a la transparencia judicial, a la tutela efectiva, seguridad jurídica y certidumbre legal, permitiendo a su vez la previsibilidad de los criterios.

Por otro lado, la subjetividad de las decisiones del juez debe estar limitada de ahí que se deba conocer estos factores para después regularlo, en efecto, una sentencia no debe ser inentendible (Lara Chagoyan, 2018) ya que “La sentencia es obviamente en documento que contiene información de carácter técnico cuya comprensión es más asequible para los juristas que para los no juristas, sin embargo tal cualificación no puede llevarnos sin más a afirmar que la sentencia deba ser obscura inatendible”.

Así se ha hecho referencia a los factores externos, concebido como los elementos subjetivos que inciden en las decisiones del juez, como lo son los Ideológicos; Psicológico; Políticos; Religiosos; Factores relacionados con su estatus social y profesional; y Médicos, mismos que afectan en la argumentación de las sentencias.

La argumentación de la sentencia, es entendida como aquella que se plasma en las decisiones de naturaleza jurisdiccional, con la que se le da el sustento a la misma, ésta también es conocida como la motivación de las sentencias. Se considera que es dependiente ya que esta supeditada a los “factores externos”, ya que éstos últimos le imprimen un sentido a la decisión del juzgador.

En lo que se refiere a la variable moderadora, se considera que tiene ese carácter los órganos de control, los códigos de ética y las herramientas que hagan transparente la argumentación, ello a razón de que a través de ellos se intenta limitar la incidencia de los factores externos en la argumentación de la sentencia.

De esta manera, se asume que el factor humano constituye la variable mediadora, ya que el juez, como se ha señalado con antelación en el presente ensayo, es un ser que, según nos explican los filósofos, no puede escapar de la “humanidad”, de ahí que en su argumentos se encuentren inmersos algunos razonamientos que provienen de la propia esencia de la historia del ser humano del juez, ello bajo la ya referida teoría de la historicidad que enseña Gadamer (Gadamer, Verdad y Metodo, 2012).

1. La Transparencia de la Decisión.

El Estado Mexicano adoptó como forma de gobierno la democracia, en donde el pueblo tiene predominio sobre el gobierno político. Así, la democracia en un sistema político recoge diversos principios que, en su conjunto caracterizan una forma de gobierno.

Entre tales principios, reconoce Ignacio Burgoa en el “Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo”, se encuentran la declaración dogmática sobre la radicación popular de la soberanía; el origen popular de los titulares de los órganos primarios del Estado y la representación política; el control popular sobre la actuación de los órganos del Estado; la libertad, el pluripartidismo; la responsabilidad de los funcionarios públicos; el referéndum popular; la juricidad; la división o separación de poderes; y la justicia social. (Burgoa, 1984)

Así las cosas, en toda democracia, el respeto a los principios de libertad e igualdad, son aspectos que sirvieron como premisa universal para desarrollar la misma. En efecto, el desarrollo de la historia de la humanidad expone que una de las bases del origen de la democracia moderna se encuentra en el principio de la libertad de expresión.

Dentro del principio de libertad, confluyen diversas libertades como la de pensamiento, la de expresión, la de prensa, la de opinión y la de información.

De esta última libertad, se deriva precisamente el derecho fundamental al acceso a la información, este comprende en la posibilidad de una solicitud, la investigación, la difusión, la búsqueda y la rendición de la información, que por su significado gramatical se pudiera traducir en el derecho a obtener información verídica de forma oportuna. Por tanto, el derecho a recibir información gubernamental, implica el derecho de acceso a la información pública, también de forma oportuna.

¿Pero que podemos entender por el término de “transparencia”?

Según sostiene Ricardo Cortés Ontiveros en su obra “LA TRANSPARENCIA EN MÉXICO: RAZÓN, ORIGEN Y CONSECUENCIAS”, el vocablo transparencia tiene su origen en las raíces latinas “*trans*”, a través de, y “*parens*”, que aparece; dicese del cuerpo a través del cual pueden verse los objetos claramente; indica claridad, limpieza, diafinidad, y se refieren a la buena opinión y fama que resulta del nombre y de los hechos de alguna persona; a la integridad con que se procede en los negocios, a la rectitud de intención, al buen obrar, a la hombría de bien. (Cortés Ontiveros, 2005)

Este mismo autor, dice que la transparencia aplicada a la administración pública, implica dos vertientes, la primera por lo que hace a la función pública, esto es, al gobernante, a su honestidad, a las cuentas claras, etc., y por otro lado, por lo que hace al gobernado, a la participación ciudadana y al respeto de las reglas. (Cortés Ontiveros, 2005)

Entonces, tenemos que transparentar la gestión pública, implica favorecer la rendición de cuentas a los ciudadanos, de manera que puedan evaluar el desempeño de las entidades del gobierno y contribuir a la democratización de la sociedad mexicana y a la plena vigencia del Estado de Derecho. (Doyle, 2003)

Por otro lado, resulta claro que dicha aproximación se refiere a la cualidad de transparente de la que se dice, aquel cuerpo a través del cual pueden verse los objetos indistintamente. Por lo que existe una divergencia conceptual del mismo término: por un lado, se habla de un objeto que tiene la cualidad de transparente, por tanto 2 sujetos, un objeto observable y el observador; y por otro lado, una segunda orientación supone que no se concreta un objeto observable, sino que “algo” o “alguien” permite que se pueda ver a su través.

De acuerdo a dicha perspectiva, existe una situación en la cual una noción o término, en el caso, la palabra transparencia, tiene a su vez un significado que connota y otro que denota. Así, connotación se refiere a las características que determinan a un objeto, y denotación encuadra todos los objetos con esas particularidades.

En ese sentido, en un plano político, dice Sartori se refiere a “escoger consciente, deliberada y arbitrariamente un nombre para cierta cosa”, y bajo dicho enfoque, la transparencia se vincula al carácter democrático de los gobiernos como un mecanismo de control, evaluación y participación en las cuestiones públicas.

Se dice que la idea de la transparencia se encuentra asociada a diversas ideas filosóficas de pensadores como Platón, Aristóteles, Tácito, Maquiavelo, Kant, hasta llegar a otros clásicos contemporáneos, toda vez que se encuentran vinculadas a teorías de justicia y de poder político, pero, sobre todo, ha estado presente en las distintas etapas del devenir político moderno, como un elemento integrante del Estado y de las democracias contemporáneas. O, dicho de otro modo, el surgimiento de lo que hoy conocemos como transparencia, aunque no propiamente con dicho término, aparece en las primeras configuraciones de las sociedades y su evolución.

La transparencia es un asunto que se encuentra presente en casi todos los sistemas políticos, y que a partir del siglo XVII constituyó una herramienta de suma importancia en la corriente liberal que impulsó la idea de abrir las entrañas del Estado, para conocer lo que ocurre al interior del mismo.

Como se mencionó al inicio del presente capítulo, recuérdese que la transparencia en el derecho moderno, se considera un elemento central de las democracias actuales, donde concurren esquemas de responsabilidad por parte de las personas elegidas para gobernar o legislar.

En el pasado, el origen más remoto de la transparencia se refiere a las ideas de la sociedad cerrada compartidas por el filósofo griego Platón, quien sostenía que el conocimiento de la verdad en cuanto a las razones y verdades de la política, era el privilegio de unos cuantos y constituía la prerrogativa principal de la clase gobernante. Sin olvidar, que para este filósofo concibe a una sociedad ideal bajo distintos grados de jerarquización, por lo que el ejercicio del poder sólo era legítimo para aquellos superiormente inteligentes.

Dejando la Organización de las Naciones Unidas, sostiene que los orígenes de la idea de transparencia pública datan del siglo XVIII en Suecia, sin embargo, la acepción actual de transparencia y acceso a la información pública se encuentra en Estados Unidos, concretamente en la ley de Libertad de Información (FOIA, por sus siglas en inglés). Dicha ley fue promulgada en el año de 1996, y estipula que cualquier persona tiene derecho a solicitar acceso a los registros y a la información de las agencias federales, siempre que tales registros no estén protegidos por una exención o exclusión de la FOIA. (Biblioguías - Biblioteca de la CEPAL, 2012)

A partir de las sociedades de la antigua Grecia, se establece la necesidad de divulgar la información pública hacia los gobernados, y no sólo ostentarla como un privilegio de la clase gobernante.

La idea del gobierno de los intelectualmente mejor dotados como la concibió Platón, refleja un carácter contrario a lo que en realidad pretende lograr lo que en la actualidad concebimos como transparencia; mientras que ésta última posibilita el acceso a la información del desempeño de los gobernantes para su posterior rendición de cuentas, el gobierno platónico de unos cuantos, ni siquiera imaginó dicha posibilidad, centralizando las decisiones en una élite aristocrática.

En el Estado Mexicano, la transparencia comenzó sus pininos en los años setenta, con los esfuerzos por reformar la Constitución Mexicana y regular el derecho a la información como garantía constitucional de los gobernados.

Desde la visión occidental, se espera que las instituciones democráticas sean transparentes, en el entendido de que operen bajo el escrutinio público. Esto es, se traduce en la posibilidad de que los ciudadanos logren acceder a los documentos producidos por los servidores públicos, o bien, tener la posibilidad de atestiguar los procesos deliberativos en vivo. Todo ello, implica la manifestación de los efectos que derivan de la transparencia.

Así, luego de una larga campaña de lucha, en el año de 1977, se reformó la Constitución Mexicana para regular en el artículo 6º el derecho a la información como garantía constitucional del pueblo.

Luego, para el 20 de julio del 2007 se reformó el artículo sexto, para comprometer no sólo a las dependencias gubernamentales a nivel federal, sino también a los estados y municipios a garantizar el derecho a la información, teniendo como obligación el reformar sus leyes estatales para garantizar un mínimo de transparencia y acceso a la información pública.

Todavía hasta hacer un par de décadas la administración pública se caracterizaba por tener servidores públicos que actuaban bajo un parámetro de discrecionalidad, y una ausencia de rendición de cuentas. Bajo esa idea, el concepto de transparencia aplicado a la cosa pública se refiere propiamente a la función del gobernante, a su honestidad, a su actuar apegado a la rendición de cuentas.

En palabras de Kate Doyle, transparentar la función pública implica favorecer la rendición de cuentas a los ciudadanos, de manera que puedan evaluar el desempeño de las entidades del gobierno y contribuir a la democratización de la sociedad mexicana y a la plena vigencia del Estado de Derecho.

El derecho a la información *lato sensu*, conforme al artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, es el derecho humano de atraerse información, a informar y a ser informada.

Por su parte, “...el derecho de acceso a la información pública puede definirse como la prerrogativa de la persona para acceder a datos, registros y todo tipo de informaciones en poder de entidades públicas y empresas privadas que ejercen gasto público o cumplen funciones de

autoridad, con las excepciones taxativas que establezca la ley en una sociedad democrática.” (Cortés Ontiveros, 2005)

Según la Open Government Standards, los estándares de transparencia son los siguientes: “1. Derecho a Saber, 2. Toda la información, de todos los organismos públicos; 3. El acceso es la regla-El secreto es la excepción; 4. Publicación proactiva; 5. De carácter gratuito y libre para su reutilización; 6. Formatos Abiertos; 7. Recopilación de la información; 8. Mecanismo/Entidad de Supervisión Independiente.” (Biblioguías - Biblioteca de la CEPAL, 2012)

En México el derecho a la información se encuentra garantizado en el artículo sexto de la Constitución Mexicano.

La Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública regula que la transparencia consiste en la obligación de los organismos del Estado de dar publicidad a todas las deliberaciones y actos relacionados con sus facultades, y de igual forma dar acceso a la información que se haya generado.

CAPITULO IV.

Análisis forense de casos difíciles.

1. Caso de pregunta respecto la acción penal contra ex presidentes

Versión estenográfica sesión de la Primera Sala de la Suprema Corte de la Nación celebrada el 31 de octubre de 2020 (SCJN, Suprema Corte de la Justicia de la Nación, 2020)

“SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN TRIBUNAL PLENO

SESIÓN PÚBLICA ORDINARIA DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CELEBRADA A DISTANCIA EL JUEVES 1 DE OCTUBRE DE 2020

ASISTENCIA:... ..

(SE ABRIÓ LA SESIÓN A LAS 11:55 HORAS)

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Se abre esta sesión pública del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Secretario, dé cuenta.

... ..

Ministro Presidente. Se somete a su consideración el proyecto relativo a la REVISIÓN DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA MATERIA DE CONSULTA POPULAR 1/2020. Bajo la ponencia del señor Ministro Aguilar Morales y conforme al punto resolutivo que propone:

ÚNICO. ES INCONSTITUCIONAL LA MATERIA DE CONSULTA POPULAR A QUE ESTE EXPEDIENTE SE REFIERE.

NOTIFÍQUESE; “...”

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias, secretario. Señoras y señores Ministros, antes de dar inicio al debate y la discusión del proyecto que ha presentado el señor Ministro Luis María Aguilar, voy a explicar a la opinión pública cuál será la mecánica de esta sesión.

En este momento, se discutirá el proyecto del Ministro ponente, que versa, exclusivamente, sobre la constitucionalidad de la materia de la consulta. No se va a analizar o a votar en este momento la pregunta que acompaña a la consulta, solamente la materia: si es constitucional o no. Como es público, porque fue subido a la página de la Suprema Corte el proyecto respectivo, el proyecto del Ministro Luis María Aguilar propone que la materia de la consulta es inconstitucional.

Si este proyecto alcanza mayoría, ahí concluye el asunto y se notificará al Senado que este Tribunal Constitucional ha decidido que la materia de la consulta es inconstitucional.

En caso de que esto no sea así, que el proyecto no alcance mayoría y que, por el contrario, una mayoría de integrantes de esta Suprema Corte se decante por que la materia de la consulta es constitucional, en ese momento tendríamos que entrar a la discusión de la pregunta.

El tema de la pregunta no viene en el proyecto porque, técnicamente, no era adecuado que se pronunciara el ponente sobre una pregunta cuya materia considera inconstitucional.

De tal suerte que, en ese momento, yo decretaré —si se llega a este supuesto— un receso para que podamos repartir, platicar algunas preguntas, algunos cuestionamientos que se tengan, ideas que se tengan y, en esta discusión y votación, con independencia de cuál haya sido el resultado de la votación anterior, participaremos todas las Ministras y todos los Ministros que integramos este Tribunal Constitucional. Saldremos nuevamente —entonces— a votar y, una vez que se determine por mayoría cuál es la pregunta, se notificará al Senado en un plazo de veinticuatro horas que la Corte ha decidido que la

materia de la consulta es constitucional y cuál es la pregunta que tiene que hacerse en esta consulta.

Y quiero agradecer al Ministro Luis María Aguilar su disponibilidad para que, dado este supuesto, él amablemente se ha ofrecido a hacer el engrose correspondiente. No quiere decir que esto vaya a

sucedan así, simplemente, por la relevancia del asunto, quiero que quede claro cuáles serían los distintos escenarios y cómo procedería este Tribunal Constitucional en cada uno de ellos.

De tal suerte que, en este momento, analizaremos el proyecto — que ha sido público— del señor Ministro Luis María Aguilar sobre la materia de la consulta, si esta es constitucional o no y, como ya leyó el secretario, el proyecto propone que sea inconstitucional.

Señoras y señores Ministros, someto a su amable consideración los primeros cuatro apartados de competencia, legitimidad, oportunidad y procedencia de la revisión. ¿Hay alguna observación? Yo no comparto las consideraciones en el capítulo de procedencia, pero, de todas maneras, votaré con el proyecto. Ministro González Alcántara.

SEÑOR MINISTRO GONZÁLEZ ALCÁNTARA CARRANCÁ:

Muchas gracias, Ministro Presidente. Yo anuncio un voto concurrente para separarme de algunas consideraciones que sustentan estos apartados previos, en específico me aparto del párrafo doce de la propuesta porque considero que, conforme a los artículos 5 y 26, de la Ley Federal de Consulta Popular, la trascendencia es calificada por las Cámaras de manera posterior a nuestra resolución sobre la constitucionalidad de la materia. Haré el voto concurrente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias, señor Ministro. Justo en ese sentido es mi observación también. Señor Ministro Pardo.

SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO: Gracias, señor

Presidente. Yo también vengo en esa posición. Aunque advertí que existe o no existe armonía entre la ley que reglamenta la consulta ciudadana y la disposición constitucional, creo que debe prevalecer la disposición constitucional que establece que las Cámaras, respectivamente, deben calificar la trascendencia incluso antes de que este Tribunal Constitucional califique la constitucionalidad de la materia. Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias, señor Ministro. Ministro Franco.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: En el mismo sentido, Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias, señor Ministro. Con estas observaciones consulto, ¿se aprueba el proyecto? (VOTACIÓN FAVORABLE).

APROBADO POR UNANIMIDAD DE VOTOS CON LA POSIBILIDAD —OBVIAMENTE— DE HACER VOTOS CONCURRENTES DE QUIENES TENEMOS ALGUNA DIFERENCIA ARGUMENTATIVA.

Toca ahora el considerando quinto, que es el estudio de constitucionalidad de la consulta. Señor Ministro ponente Luis María Aguilar, tiene usted el uso de la palabra.

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: Gracias, señor

Presidente. Voy a ser muy breve. El proyecto —que ya se conoce, en general, desde luego por ustedes, señoras y señores Ministros—, que tiene aproximadamente cuarenta y tres o cuarenta y cuatro cuartillas de tamaño oficio —por cierto—, yo voy a hacer una presentación muy breve de solo tres cuartillas tamaño carta, para no —pues— modificar ya nada de lo que está puesto en mi propuesta.

En el proyecto sujeto a consideración se analiza la petición de consulta hecha por el Presidente de la República de la siguiente manera. Como expresamente dispone el artículo 26, fracción II, inciso a), de la Ley Federal de Consulta Popular, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación deberá, en primer lugar, definir si la materia u objeto de la consulta es constitucional conforme a los requisitos y parámetros que establece el artículo 35 de la Constitución Federal.

En segundo lugar, para el caso —como bien ya lo ha señalado el señor Presidente— de que este Tribunal Pleno considerara que la materia es válida, es constitucional, se tendría que verificar que la pregunta propuesta deriva directamente de la materia de la consulta, que no sea tendenciosa ni tenga juicios de valor, que emplee un lenguaje neutro, sencillo y comprensible, que esté relacionada con el tema de la consulta y formulada de tal manera que las personas solo deban responder sí o no.

Por el contrario —como se señala en esta resolución o en esta propuesta—, esa determinación debe corresponder a quien tenga los elementos, las pruebas, los indicios para formular una denuncia ante la autoridad correspondiente.

El objeto o finalidad de la petición, que es la materia que está proponiéndose en el proyecto, señala, primero y fundamentalmente, que se reconoce que la finalidad de la consulta popular consiste, precisamente, en empoderar las voces y la voluntad de la ciudadanía, así como también proteger los derechos humanos y el estado de derecho; esa es la finalidad de la consulta popular. En segundo lugar, se propone establecer que el objeto integral de la petición formulada es consultar al pueblo de México si está de acuerdo o no en que las autoridades competentes investiguen y, de resultar probada y fundada alguna causa, se sancione penalmente a los expresidentes de México referidos en el escrito de solicitud, y en esa vía, precisamente, en materia penal, como se señala en el texto de la petición formulada en sus considerados, especialmente décimo y décimo tercero.

Así, del análisis que se sigue y detalla en este proyecto, hay consideraciones por las que se estima que el objeto de la consulta popular es inconstitucional por cinco razones, tanto en forma individual como —desde luego— en su conjunto.

En primer lugar, el proyecto señala que la consulta, por sí sola, se considera inconstitucional, pues condiciona la eficacia y validez de los derechos humanos y sus garantías a lo que determina un sector de la población en una consulta pública, lo cual se considera que no es constitucionalmente posible porque no es posible realizar una consulta popular que condicione la vigencia de los derechos humanos a lo que decida un grupo de la población, ya que los derechos humanos y sus garantías son indisponibles y, mucho menos, pueden ser restringidos en una consulta popular ni por nadie.

Segundo, como segunda razón, en el proyecto se considera que el objeto de la consulta popular solicitada es inconstitucional porque pone en riesgo los derechos de las víctimas y de las personas ofendidas por los hechos presuntamente sancionables a los que se refiere la solicitud y, en su caso, la pregunta.

En este sentido, debe de recordarse que tanto toda persona como las autoridades del Estado Mexicano se encuentran obligadas a denunciar cualquier hecho y, con ello, a que se lleven a cabo todas las investigaciones necesarias para llegar a la verdad y sancionar cualquier delito cometido por cualquier persona: sea un expresidente, un funcionario o cualquier otra persona.

En tercer lugar, en esta propuesta se dice que el objeto de la consulta popular, al identificar y señalar con claridad a las personas a las que se propone investigar penalmente puede estimarse contrario al principio de presunción de inocencia y del debido proceso penal de esas personas, lo que evidentemente vulnera los derechos humanos.

Conforme a diversos precedentes de esta Suprema Corte y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, las violaciones a la presunción de inocencia pueden generar la ilicitud de pruebas o, en casos más graves, la inconstitucionalidad de todo el proceso.

En el proyecto se considera que la consulta popular, en los términos planteados, puede viciar los procesos penales en curso y aún los futuros, lo que puede imposibilitar que los jueces se pronuncien sobre la responsabilidad penal de esos delitos y, al final de cuentas, de existir tales delitos puedan quedar impunes, lo que atenta contra los derechos de las víctimas y de los afectados directos, pero también en contra de todo el pueblo de México.

En cuarto lugar y del mismo modo, la materia de esta consulta se estima inconstitucional porque involucra la restricción de las garantías o mecanismos para la protección de los derechos humanos, toda vez que la investigación, persecución y sanción de los delitos es una función esencial del Estado Mexicano, que no puede someterse a la decisión popular. Los derechos humanos no son negociables, por tanto, se considera que no es procedente una consulta popular para hacer exigibles los derechos humanos ni el cumplimiento de sus garantías de protección.

La quinta razón que se expone en el proyecto considera que la consulta popular es violatoria del principio de igualdad, debido a que no está justificado por qué a unas personas —en este caso, expresidentes— se les someta al escrutinio público para determinar si se les debe investigar o no penalmente, mientras que al resto de las personas de este país no se les da ese mismo tratamiento.

Finalmente, en el proyecto se prevé que si la mayoría de las personas consultadas, siempre que participe al menos el cuarenta por ciento del padrón electoral, se decidieran por el “no”, o sea, por no iniciar procesos de investigación, el resultado sería vinculante para todas las autoridades y, precisamente, para no vulnerar la autonomía y correcto funcionamiento de los órganos del Estado, es que se considera inconstitucional la consulta misma, de considerarse que la respuesta por un “no”, no fuera vinculante, esto demostraría entonces que la consulta popular sería innecesaria y realizarla llevaría a desnaturalizar la esencia de este tipo de ejercicios democráticos, pues el artículo 35, fracción VIII, apartado 2, de la Constitución, expresamente señala: “el resultado será vinculatorio para los Poderes Ejecutivo y Legislativo Federales y para las autoridades competentes”.

Con base en lo anterior —como ya lo adelanté—, en el proyecto que someto a su consideración se propone concluir que la materia de esta consulta popular es inconstitucional.

Y ya para terminar, únicamente quiero enfatizar que, en este caso, la tarea de la Suprema Corte de Justicia de la Nación no tiene nada que ver con decidir si debe investigarse o no a los expresidentes de México por los delitos que supuestamente cometieron antes, durante y después de su gestión.

A la Suprema Corte no le corresponde decidir, en este caso, si existen pruebas o si debe abrirse una investigación, sino solo analizar la constitucionalidad de los fundamentos de una pregunta que se sometiera a la consulta popular. Muchas gracias, señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias, señor Ministro ponente. Señoras y señores Ministros, voy a expresar mi postura en este importante asunto.

Para pronunciarme sobre la constitucionalidad de la materia de la consulta popular que se ha sometido a nuestra revisión, me es indispensable explicar, como cuestión previa, lo

que a mi juicio debe ser el papel de este Tribunal Constitucional cuando ejerce la competencia que la Constitución le asigna en este ámbito.

No podemos desempeñar adecuadamente nuestra función si no entendemos a cabalidad cuál es su sentido y alcance en nuestro régimen constitucional.

Esta no es una función jurisdiccional, es una atribución atípica para un Tribunal Constitucional, en la medida en que la consulta popular es un instrumento de democracia y, como tal, de naturaleza política.

La Constitución General estableció la consulta popular como un medio participativo de gran alcance, diseñado para integrar a todas las personas al debate público y hacer posible una ciudadanía robusta y plural, condición indispensable para consolidar un país más igualitario. Para cumplir con este propósito, la Constitución nos encomendó la tarea de desplegar una función político- constitucional, en el sentido de que nos corresponde abrir las puertas de la vida institucional a quienes históricamente han estado excluidos de ella.

Nuestro rol en este escenario no es solo el de juzgar una pregunta, sino dar alcances expansivos a la posibilidad de consulta a efecto de hacer efectivos los derechos de participación ciudadana, armonizando todos los principios constitucionales en juego.

Para darle su plena dimensión a nuestra función revisora en esta materia, debemos partir de que la consulta popular está prevista en nuestra Constitución como un derecho humano de la ciudadanía y que, como tal, debemos maximizarlo y darle la interpretación más amplia posible a fin de hacerlo efectivo.

El espíritu de la consulta es dar cauce, sin intermediarios, a la opinión ciudadana. Su función principal es la de detonar un debate que incluya a las voces que normalmente están excluidas de la conversación pública y, con ello, avanzar hacia una democracia participativa.

Del proceso de reforma constitucional que condujo a la adopción de la consulta popular se desprende que su finalidad fue involucrar a la población en el proceso de toma de

decisiones, generando canales de comunicación entre el pueblo y el poder público para permitir que opiniones sociales, que normalmente no serían escuchadas, tengan voz; así, el Poder revisor de la Constitución diseñó un instrumento que puede ser concebido como una válvula de escape frente al descontento popular, dirigido a generar una mayor participación social y, con ello, mayor legitimidad del sistema político.

Se trata —en suma— de un instrumento que devuelve el poder a la ciudadanía para manifestarse sin intermediarios y a potenciar, así, una transformación en el sentido democrático de nuestro sistema político.

Con esta reforma, el Constituyente apostó por una concepción más participativa de la democracia. Esta transformación no es menor, a diferencia de la democracia representativa que otorga a las personas un lugar secundario en el proceso político una vez emitido su voto, la democracia participativa busca que la sociedad se integre plenamente a un proceso continuo de toma de decisiones, en el que la ciudadanía y representantes dialoguemos como iguales.

Se trata, además, de una concepción con una clara dimensión deliberativa. De acuerdo con nuestra Constitución, el mecanismo de consulta no se agota el día de la jornada electoral, sino que comprende un proceso de diálogo continuo de varios meses previos a la votación, en el que el Instituto Nacional Electoral tiene la obligación de promover la discusión informada y la reflexión de los ciudadanos.

Por lo demás, la consulta popular cumple un rol pacificador del conflicto político en la comunidad, al establecer un canal institucional para procesar y resolver las diferencias a través del diálogo y facilitar espacios de consenso. La consulta popular es un instrumento para la convivencia pacífica de la comunidad. Como mecanismo institucional, la consulta previene que nuestras convicciones políticas nos sumerjan en el conflicto social y, en su lugar, instaure un entorno de concordia y civilidad, que es indispensable para la construcción de ciudadanía. A través de la democracia participativa, nuestro constitucionalismo le da cauce a los anhelos de paz y tranquilidad de nuestra sociedad.

Por estas razones, cuando ejercemos la competencia revisora que la Constitución nos asigna, debemos ser muy cuidadosos de no frustrar indebidamente los objetivos del mecanismo de consulta y, con ello, este derecho ciudadano. El poder que se deposita en nosotros de decidir que una consulta no puede realizarse debe ejercerse con plena conciencia de la responsabilidad que entraña.

Vedar la posibilidad de que las personas ejerzan su derecho a la participación política es algo que no debemos hacer a la ligera, esta visión exige —a mi juicio— adoptar una aproximación deferente a la consulta, que evite una interferencia indebida con la deliberación colectiva.

Las implicaciones de esta posición deferente son: por un lado, que la única razón, la única razón que nos autoriza impedir esta expresión es la actualización de alguna de las prohibiciones del artículo 35 de la Constitución General, las cuales deben ser interpretadas de manera estricta y, por otro, que debemos interpretar la materia de la consulta y la formulación de la pregunta de tal manera que se favorezca su procedencia en armonía con todos los principios constitucionales aplicables.

En definitiva, nuestra función revisora debe desplegarse de manera que se haga posible la participación ciudadana dentro de los cauces constitucionales, esa es la dimensión que debemos darle a nuestra facultad, esa es la función que la Constitución nos llama a desempeñar.

No es la primera vez que esta Suprema Corte tiene asignadas atribuciones distintas a las jurisdiccionales por el texto constitucional. Recuerdo ahora la facultad de investigación del artículo 97 constitucional, la cual, en el caso de la Guardería ABC, propuse que se redefiniera para darle el sentido de responsabilidad político-constitucional que la Constitución le confería. Lamentablemente, en esa ocasión se desaprovechó la oportunidad; se impusieron los argumentos formalistas por encima de una visión amplia y teleológica de las atribuciones del Tribunal Constitucional como conducto para hacer efectivos los principios y valores constitucionales.

Esperaría que hoy la Corte no desaprovechara la oportunidad de asumir, con responsabilidad histórica, su rol en la protección de los derechos humanos de participación política. No nos corresponde ser una puerta cerrada, sino el puente que permita a todas las personas intervenir en las grandes discusiones nacionales, con pleno respeto a la totalidad de nuestro marco constitucional. Esto es fundamental para consolidar una democracia más plural, más abierta, más incluyente, más accesible y más efectiva. Como ocurrió con la facultad de investigación hace más de diez años, hoy se nos presenta la oportunidad de darle su pleno sentido y dotarla de toda la fuerza que le corresponde.

Establecidas estas premisas, me posicionaré, desde ahora, en contra del proyecto porque parte de un presupuesto fundamental y de una interpretación constitucional que no comparto. La tesis central de la propuesta, que es que validar la consulta dará lugar a un conjunto de violaciones a los derechos de debido proceso, acceso a la justicia, presunción de inocencia, igualdad y a los derechos de las víctimas, pues vinculará a las autoridades de procuración de impartición de justicia a actuar o dejar de hacerlo en virtud del resultado. Esto no es así, tal postura parte de una interpretación de la consulta que resulta inconsistente con nuestro diseño institucional, que frustra el derecho a la participación ciudadana y que no se compadece con el sentido de la consulta en nuestro texto constitucional.

El artículo 35, fracción VIII, constitucional, en su apartado 2o, establece que, cuando la participación total de una consulta corresponda al menos al 40% (cuarenta por ciento) de los ciudadanos inscritos en la lista nominal de electores, el resultado será vinculante para los Poderes Ejecutivo y Legislativo Federales, así como para las autoridades competentes. De lo anterior se advierte —de entrada— que nuestra Constitución prevé la existencia tanto de consultas vinculantes como no vinculantes, en la medida en que aquellas que no reúnan el porcentaje de participación no tendrá tales efectos. Esto pone de manifiesto que los efectos vinculantes son meramente contingentes y, en tal sentido, no son esenciales ni inherentes a la consulta, como lo afirma el proyecto.

Esto no solo se desprende del propio texto constitucional, sino que es acorde con la vertiente participativa de la consulta, esto es con su propósito fundamental de detonar un debate público al que tengan acceso todas las personas, incluyendo aquellas voces que normalmente son excluidas.

Así, un primer supuesto en el que una consulta no tendrá efectos vinculantes es aquel en el que no se alcance el umbral de participación que la Constitución establece, pero —a mi juicio— hay otro supuesto en el que los resultados de una consulta no tendrán vinculatoriedad para todas las autoridades relacionadas con el tema de consulta, a saber, cuando involucre autoridades cuyas atribuciones solo pueden ejercerse o no ejercerse en los casos y supuestos estrictamente señalados en la Constitución y las leyes, es decir, cuando las autoridades competentes estén constreñidas, a actuar o no actuar en función de supuestos normativos de observancia obligatoria.

Tal es el caso de las autoridades de procuración e impartición de justicia. Los artículos 14, 16, 17, 19, 20 y 21 de la Constitución, así como los tratados internacionales de derechos humanos suscritos por nuestro país sujetan la impartición de justicia a principios fundamentales, como el de legalidad, objetividad, imparcialidad e independencia, debido proceso y presunción de inocencia, los cuales blindan esta función de cualquier influencia, motivación o factor que no sea el cumplimiento estricto de la Constitución y las leyes.

Nuestro sistema constitucional es categórico en establecer que la culpabilidad o la inocencia de una persona solo puede ser determinada conforme a la ley, una vez que se ha respetado el debido proceso y a partir de las pruebas desahogadas en el juicio, al margen de cualquier otra razón o motivación. Así, es claro que los efectos de una consulta sobre la política criminal, como la que aquí se plantea, no podrían tener efectos vinculantes para las autoridades de procuración e impartición de justicia, en el sentido de obligarlas a actuar o no actuar al margen de las normas y principios que rigen el ejercicio de sus atribuciones, pero que la consulta no pueda tener efectos vinculantes, en este caso, aun en el supuesto de que obtenga una participación del 40% (cuarenta por ciento) de la lista nominal de electores, no implica que la materia de la consulta esté prohibida. Entre las materias vedadas a la consulta no hay ninguna que se relacione con la posibilidad de que tenga efectos vinculantes para todas las autoridades involucradas.

Además, no debemos confundir la procedencia de la consulta con sus efectos vinculantes. La procedencia está determinada por el artículo 35 constitucional, en el sentido de que pueden consultarse todas aquellas materias que no estén expresamente prohibidas, interpretando las excepciones en forma estricta. En cambio, los efectos vinculantes dependen, por un lado, de que se alcance el umbral de participación y, por otro, de que las autoridades competentes puedan constitucionalmente actuar en el sentido de la consulta conforme a las normas que las rijan.

En suma, la interpretación correcta del artículo 35 constitucional debe ser en el sentido de que hay consultas que, por su propia naturaleza, pueden ser vinculantes cuando se cumpla con la participación mínima y otras que, por su propia naturaleza, no pueden serlo para todas las autoridades involucradas cuando sus facultades son de ejercicio obligatorio o reglado. Esta visión no implica que, en tales casos, la consulta carezca de cualquier efecto jurídico relevante ni que se traduzca en un ejercicio banal o redundante, pues la consulta popular cumple una función política de primer orden: el abrir las puertas a la voz ciudadana, promover la reflexión y la deliberación pública.

En el derecho comparado existen numerosos ejemplos de mecanismos de consulta popular que no son vinculantes, y no por eso son menos válidos para la democracia. Algunas de estas consultas realizadas han tenido lugar en Argentina, Noruega, Finlandia, Suecia, Reino Unido, Francia, los Países Bajos, Austria, Australia —entre otros países— y, aunque en ninguno de estos casos las consultas han tenido efectos vinculantes para las autoridades, se ha demostrado que pueden llegar a tener resultados importantes en cuanto al rumbo de la política pública e, incluso, cultural de un país.

Así, la interpretación más coherente de nuestro diseño constitucional, que además permite maximizar sus principios y valores, deja entender que la obligatoriedad de las consultas es una cuestión contingente, que dependen no solo del nivel de participación alcanzado, sino de su propia materia, y que solo las autoridades que, conforme a sus competencias, puedan actuar en el sentido que arroje la consulta, están obligadas a observar el resultado.

He afirmado a lo largo de esta intervención que la materia de la consulta no está prohibida por la Constitución, debo ahora abundar en ello.

Contrariamente a lo que sostiene el proyecto y bajo la premisa de que esta consulta no puede tener efectos vinculantes para las autoridades de procuración e impartición de justicia, aun en caso de que se obtenga un 40% (cuarenta por ciento) de participación, considero que la presente consulta no busca restringir los derechos humanos o sus garantías. Para que esto fuera así, la materia tendría que versar sobre la suspensión o limitación de la existencia, vigencia, titularidad, los principios o el carácter contramayoritario de los derechos fundamentales.

Esto no es lo que se plantea en el caso. No se está sometiendo a consulta si deben restringirse o limitarse derechos fundamentales. La materia de esta consulta se limita a pronunciarse sobre el diseño y el rumbo de la política criminal del Estado, lo cual no está prohibido por el artículo 35 constitucional. La justicia criminal es un área especialmente sensible a la participación pública.

Como ha señalado un sector de la doctrina, el derecho penal moderno debe edificarse sobre la base de una mayor participación ciudadana, tanto en lo que respecta a la creación del derecho penal como en su aplicación. Esto es fundamental para el buen funcionamiento de cualquier sistema de justicia penal, pues, entre mayor inclusión y participación ciudadana exista en el diseño de la política criminal, mayor aceptación y legitimidad obtiene de la sociedad.

En contraste, una política criminal abstraída y alejada de los sentimientos de justicia y los valores de la ciudadanía corre el riesgo de perder su legitimidad. En esta línea, esta Suprema Corte tiene hoy la oportunidad histórica de actuar como un auténtico Tribunal Constitucional para darle un sentido verdaderamente democrático al mecanismo de consulta popular, reconociendo que puede funcionar como un instrumento para acercar la política criminal a la sociedad y, con ello, generar insumos que permitan a los órganos de la democracia representativa diseñar un derecho penal más democrático, incluyente y verdaderamente cercano a los intereses y preocupaciones de la ciudadanía.

Esto no significa que la justicia penal deba quedar al margen, a merced de la opinión pública. Como en cualquier Estado democrático y constitucional de derecho, la voluntad popular, especialmente en el ámbito del derecho penal, tiene límites y en ningún caso puede pasar por encima de los derechos fundamentales, los cuales —por definición— son contramayoritarios. De lo que se trata, más bien, es de transitar hacia un modelo de democracia más plural e incluyente, que permita conocer la percepción de la ciudadanía y tomarla como insumo para el diseño de la política de Estado; ello, por supuesto, en el entendido de que corresponde a las instituciones de la democracia representativa estructurar racionalmente esta voluntad conforme a los límites que la Constitución establece, los cuales están, además, sujetos a control judicial.

Así, lo que no podemos hacer es cerrar las puertas a la opinión ciudadana por temor a un escenario catastrófico de populismo penal. Los riesgos de una democracia débil o mal entendida no se solucionan clausurando los debates, la libertad de expresión o la participación ciudadana. Los problemas de desinformación y de la llamada pseudopinión pública se resuelven comprometiéndonos con un proceso serio de debate, de intercambio robusto de información y de genuina reflexión social; es ahí en donde debemos enfocar nuestros esfuerzos.

Si queremos que la democracia deliberativa funcione y sea una realidad en nuestro país, debemos confiar en la ciudadanía y en nuestras instituciones representativas, las cuales funcionan como intermediarios racionales entre la opinión ciudadana y el derecho.

Pero, sobre todo, debemos confiar en las instituciones de impartición de justicia, en quienes está depositada la función de salvaguardar los derechos y las garantías fundamentales de todas las personas, incluso, frente a las mayorías.

La protesta refiere que la materia de consulta viola la presunción de inocencia, pues conlleva una exposición mediática estigmatizante que puede desembocar en la ilicitud de pruebas o, incluso, en un efecto corruptor de todo el proceso, o bien, en que los jueces inicien un proceso penal con una idea preconcebida de que el acusado ha cometido el delito que se le imputa. No comparto esos argumentos.

En primer lugar, la consulta que se nos plantea no expone a nadie como culpable ni es sugestiva. La materia de la consulta no asume que las personas que menciona son responsables ni tampoco busca que la ciudadanía decida su culpabilidad.

Lo que la consulta busca conocer es simplemente si la ciudadanía está de acuerdo en que las autoridades investiguen y, en su caso, sancionen su presunta responsabilidad en la comisión de delitos conforme a las leyes y los procedimientos aplicables. En este sentido, es falso que la consulta implique una exposición mediática estigmatizante y, por tanto, que pueda generar un efecto corruptor en las eventuales investigaciones que se realicen.

Por otra parte, tampoco comparto en que la consulta va a provocar una presión desmesurada sobre las autoridades de procuración e impartición de justicia, pues estas podrían sentirse obligadas a actuar de un modo o de otro, derivado del resultado, lo cual, en última instancia, también pondría en tela de juicio la presunción de inocencia.

No podemos presumir que nuestras autoridades de impartición y procuración de justicia van a faltar a sus deberes constitucionales; hacerlo es dar por sentado que las juzgadoras y juzgadores federales son parciales o que las y los fiscales que integran la fuerza federal de procuración de justicia carecen de integridad. Pensar que la opinión pública va a contaminar el desempeño de jueces y fiscales es suponer que las autoridades no están capacitadas para desempeñar su trabajo con imparcialidad y profesionalismo, esta es una narrativa muy peligrosa en un tribunal constitucional y nuestro papel es rechazarla categóricamente con nuestra decisión.

Además, como sabemos, en el caso hipotético de que alguna autoridad actuara de forma arbitraria, nuestro sistema cuenta con recursos judiciales efectivos y al alcance de todas las personas, que permiten revisar y corregir cualquier anomalía de ese tipo a la luz de una extensa doctrina constitucional que hemos construido en materia penal. Esta robusta

doctrina constitucional también es un dique de protección que no podemos obviar al tomar esta decisión.

Contrario a lo que afirma el proyecto, la consulta tampoco viola el principio de igualdad. La consulta tiene una finalidad constitucional consistente en recabar el sentir social para orientar la política criminal del Estado, escuchando la voz de la ciudadanía; además, como ocurre con la protección dual en materia de libertad de expresión, los límites del escrutinio público son más amplios y se refiere a personas que, por dedicarse a actividades públicas o por el rol que desempeñan en una sociedad democrática, están expuestas a un más riguroso control de sus actividades y manifestaciones que aquellos particulares sin protección pública alguna.

No podemos obviar que los expresidentes son personalidades públicas que ocupan una dimensión política e histórica en nuestro país y, por tanto, se convierten en sujetos de interés para la deliberación pública.

En suma, toda vez que el ejercicio de las atribuciones de procuración e impartición de justicia está blindado por las normas que establece la Constitución, no advierto ningún impacto inconstitucional previsible de la consulta.

Señoras y señores Ministros, el Constituyente diseñó un mecanismo de participación democrática, abierto, incluyente y de gran amplitud para recoger el sentir de la sociedad sobre el rumbo del país, una ventana para integrar la voz de todas las personas al debate público sin intermediarios.

Esta Suprema Corte no puede coartar el derecho a la participación democrática a la ligera so pretexto de evitarle a nuestras instituciones una tentación hipotética, una tentación pensada desde la supuesta incompetencia de nuestras autoridades y desde la desconfianza en nuestro diseño constitucional. Nuestro sistema establece autoridades de procuración e impartición de justicia autónomas, técnicas, independientes y robustas. Nuestra labor es interpretar este diseño en su mejor luz y no poner en tela de juicio la integridad de sus miembros.

Como Tribunal Constitucional hemos contribuido siempre a la consolidación de la democracia mexicana a través de la construcción de una nueva cultura constitucional, la

defensa de la división de poderes y del federalismo, el control de las normas en materia electoral y el desarrollo robusto de los derechos humanos.

A través de nuestra función hemos sido fuente de estabilidad democrática.

Este asunto nos presenta la oportunidad de afianzar este legado, interpretando de forma expansiva los alcances de la consulta popular para liberar su potencial democrático. Si tenemos éxito, habremos inaugurado una nueva etapa de nuestra vida democrática, marcada por la posibilidad real de hacer efectiva la participación ciudadana en la deliberación pública y, con ello, la consolidación de nuestras aspiraciones constitucionales más profundas de paz, igualdad, justicia y bienestar social. Por todas estas razones, estoy en contra del proyecto y así votaré. Tiene el uso de la palabra el señor Ministro Gutiérrez.

SEÑOR MINISTRO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA: Gracias, Ministro

Presidente. Dividiré mi posición en dos apartados, uno metodológico y otro sobre la propuesta de fondo que se nos pone a nuestra consideración.

En cuanto a la metodología, considero que las preguntas a responder se pueden agrupar en dos parejas: ¿qué tipo de función ejercemos al resolver este caso y bajo qué categorías conceptuales debemos desempeñarla?; en segundo lugar: frente a la presente petición ¿qué puede decir este Tribunal y cómo debe decirlo?

Abordo primero las primeras dos preguntas. El derecho de participación ciudadana a la consulta popular se introdujo de forma novedosa en nuestro modelo constitucional de dos mil doce.

En mi opinión, su introducción no es un cambio menor, ya que reestructura el entendimiento de nuestro modelo de democracia constitucional y nos obliga a reconstruir las categorías teóricas con las que debemos representar nuestro funcionamiento.

El Constituyente Permanente decidió otorgarnos una nueva facultad y ponernos en medio de los peticionarios y la población. Solo si decidimos que la materia de la consulta es

constitucional, los ciudadanos pueden acceder a un derecho; si decidimos que es inconstitucional, los ciudadanos no lo tienen, no lo tendrán.

¿Qué tipo de función ejercemos y bajo qué categorías conceptuales debemos representarnos como Tribunal Constitucional en esta posición? Empezamos diciendo que no es una función jurisdiccional y, por lo tanto, no debemos representarnos como un órgano de decisión de una controversia entablada por partes antagónicas. Esa función la ejercemos ordinariamente al conocer de algunos de los distintos medios de control constitucional concentrado, como lo es el amparo, la controversia constitucional o la acción de inconstitucionalidad. Esta función la ejercemos tomando como referente teórico, un modelo que busca dos objetivos: sustraer ciertas decisiones de las mayorías y confiárselas a los jueces, a quienes se les aísla en una posición contramayoritaria. Desde esta función, la tarea de este tribunal es, muchas veces, frustrar la voluntad de la mayoría y sospechar de ella cuando se rebasan los límites constitucionales. Esta es la base teórica de nuestro poder de declarar la invalidez de las leyes. Este modelo lo llamaré el de la democracia indirecta. Desde mi opinión, esta no es ni la función ni el modelo teórico que debemos utilizar en esta ocasión, no obstante, será aquel que nuestro país adoptó íntegramente desde mil ochocientos cincuenta y siete al dos mil doce.

La implementación de este modelo en el mundo arrojó una lección después de la Segunda Guerra Mundial: la democracia indirecta puede producir una crisis de representación. La experiencia de varios años demostró que los ciudadanos pueden sentirse no representados en los partidos políticos ni en los poderes tradicionales, ya que sus opiniones e intereses no siempre son consideradas. Este problema generó que en diversos países se adoptaran nuevos mecanismos de participación directa, como el referéndum, el plebiscito, la revocación de mandato y la consulta popular.

La progresiva positivización de estos instrumentos implica la adopción de un nuevo modelo teórico, desde donde no se busque implementar mecanismos contramayoritarios, dedicados a frustrar la voluntad de la mayoría, sino todo lo contrario, a facilitar, concretar esa voluntad con los procesos de decisión. Este modelo lo voy a llamar el de la democracia semidirecta, ya que es el nombre utilizado por el Constituyente permanente en el dos mil doce. Así, nuestra función debe representarse bajo este segundo modelo y no el primero. Bajo el modelo aplicable, los objetivos son dos: instituir mecanismos de empoderamiento de las mayorías y ver con sospecha los órganos de representación indirecta.

Debemos recordar de qué manera la consulta popular se introdujo en México por primera vez. Nuestra Constitución fue una de las pocas de Latinoamérica que no había incorporado, para ese dos mil doce, ningún mecanismo de democracia semidirecta. En la

discusión de la reforma se puede observar que el Constituyente permanente consideró las distintas opciones y descartó incluir al referéndum y al plebiscito, pues no quiso crear una fuente nueva del derecho. El Constituyente Permanente se decidió por la consulta popular porque dijo que no quería desplazar a ningún mecanismo de democracia representativa. Su propósito —se dijo— fue incluir a la consulta como un mecanismo de impulso, de esos procesos de decisión, cuando los órganos encargados de ellos, principalmente el Legislador y el Ejecutivo, se encontraran paralizados. El derecho de consulta, por tanto, es la solución a nuestro modelo de la crisis de representación y que, a través de él, se empoderó a los ciudadanos para superar la inacción de los poderes.

Así, nuestra función —en este caso— es ponernos en medio de la población y los peticionarios, entendiendo con base en esas premisas que nuestro papel es el de ser garantes de un nuevo modelo constitucional de democracia semidirecta, desde el cual debemos facilitar a las mayorías a impulsar los mecanismos de ese constitucionalismo del Siglo XIX que no se quiso desplazar.

A las fechas, son pocos los precedentes con los que contamos en nuestra jurisprudencia y, para seguir avanzando en una doctrina, no debemos de dejar de considerar el derecho comparado. Así —en mi opinión—, la consulta popular, como fue adoptada por nuestra Constitución, no supone que con su ejercicio se blinden a los eventuales procesos de producción jurídica del control constitucional, pues su idea es impulsar, no crear una nueva fuente del derecho inmune a los límites constitucionales.

Concluir que una consulta tiene una materia que es constitucional, en este momento, no implica que no deban revisarse las decisiones que se tomen los poderes públicos para cumplir con la eventual voluntad ciudadana.

Solo por citar un ejemplo: debemos recordar que la salida de Inglaterra de la Unión Europea fue impulsada por la población a través de un referéndum. Su resultado generó

que el Primer Ministro considerara que tenía la obligación de ejecutar esa voluntad de inmediato y sin esperar a una ley del Parlamento: pretendía iniciar el aviso de la salida de su país.

El Parlamento no estuvo de acuerdo y, en una serie de casos emblemáticos resueltos en 2017 y 2019, conocidos como los casos “Miller”, la Suprema Corte de ese país determinó que el Parlamento tiene facultades para legislar y decidir las condiciones de la salida de la Unión Europea, ya que el resultado de la consulta popular debe impulsar los procedimientos tradicionales de la democracia indirecta y no sustituirlos.

Esto demuestra que el objeto de la consulta popular es permitir que los ciudadanos impulsen los procedimientos de democracia indirecta, lo que no implica que los poderes puedan aducir un blindaje constitucional cuando ejecuten esa voluntad.

Así, llego a la primera conclusión de mi posicionamiento. Cuando esta Suprema Corte interviene en este primer momento, nuestra función es la de ser guardián del modelo de democracia semidirecta, mientras que, cuando esta Corte o cualquier juez revise los actos en el segundo momento, debemos entendernos como guardianes del modelo de democracia indirecta.

Estas premisas son consistentes con los precedentes, los cuales he votado insistiendo en que la consulta popular es un derecho constitucional y que sus productos son insumos de consideración vinculante. Yo no comparto la idea de que puedan existir consultas que no vinculen. Estas consideraciones informo mi voto particular en la consulta a trámite 1/2014, resuelta en sesión de veintisiete de marzo de dos mil catorce.

Así, llego a la segunda pareja de preguntas metodológicas más concretas: respecto a la presente petición, ¿qué podemos resolver y con qué metodología?

El artículo 35, fracción VIII, de la Constitución Federal establece distintos supuestos de peticiones, cada uno con un tratamiento distinto. En el caso, nos ubicamos en la hipótesis de una petición presentada por el Presidente de la República, por lo que, en términos del último párrafo del numeral 1 de dicha norma, se actualiza una fórmula de división de trabajo entre el Congreso de la Unión y esta Suprema Corte.

En términos de la Ley Federal de Consulta, a esta Suprema Corte corresponde determinar si la materia de la consulta es constitucional, mientras que al Congreso, mediante la aprobación de ambas Cámaras, analizar su trascendencia.

Por tanto, todo lo que esta Suprema Corte tiene autorizado resolver es sobre la constitucionalidad de la materia u objeto de la consulta y, para ello, solo puede utilizar como parámetro el numeral 3 de la fracción VIII de la Constitución Federal.

Así, deben excluirse de nuestras consideraciones todas las razones de conveniencia, pertinencia o necesidad de la pregunta, al corresponder al ámbito de la trascendencia que ha sido excluida de la esfera de competencia de este Tribunal.

Ahora, ¿cómo decidir si el objeto o materia de una consulta es constitucional o no? En mi opinión, la respuesta debe basarse en dos premisas. En primer lugar, la consulta popular es un derecho constitucional de participación política y, en segundo lugar, la intervención de esta Suprema Corte no es de naturaleza jurisdiccional —como ya lo había precisado—. La primera premisa obliga a aplicar, como con cualquier derecho humano, el principio pro persona. La segunda premisa nos indica por qué no podemos equiparar las razones de la petición con planteamientos a los que debemos calificar como fundados o infundados, desde una perspectiva técnica.

Con estas premisas en consideración, lo primero que este Pleno debe definir es cuál es el objeto de la consulta, y ello requiere del ejercicio de nuestras facultades de apreciación. En la ley no se exige que los peticionarios identifiquen dicho objeto, ya que todo lo que deben acompañar a su petición son los requisitos establecidos en el artículo 21 de la ley de la materia, consistentes en el nombre completo, la firma del solicitante, el propósito de la consulta y los argumentos por los cuales el tema se considera de trascendencia nacional, así como una pregunta. El peticionario no debe formular el objeto de la consulta, por lo que esta Suprema Corte debe reconstruir a partir de los elementos contenidos en la petición.

Como hemos reiterado en los precedentes que tenemos sobre la revisión de constitucionalidad de consulta popular, su materia u objeto debe obtenerse a partir del análisis de todos los elementos de la petición. Esto es una metodología que —entendiendo— utilizamos y aprobamos en todos los asuntos en los que hemos analizado la regularidad constitucional de una pregunta que pretende someterse a consulta. Así lo hicimos en los expedientes relativos a la revisión de constitucionalidad de la materia de consulta popular

1/2014, 2/2014, 3/2014 y 4/2014; sin embargo, —aquí me parece— surge una pregunta novedosa: cuando la lectura de todos los elementos arroje dos posibles descripciones sobre su objeto y las dos sean igualmente razonables ¿qué criterio debe utilizarse para escoger una por encima de la otra? En mi opinión, la respuesta debe de ser aquella que maximice el derecho de consulta popular.

Como se indica en el proyecto —y en ello coincido—, solo si se califica como constitucional la materia de la consulta debe procederse a calificar la legalidad de la consulta y, en su caso, a modificarla.

Pronunciamiento de fondo. En el proyecto se señala que el Presidente de la República hace referencia a la necesidad de que la población determine si las autoridades encargadas de desahogar la acusación deben o no impulsar los procedimientos correspondientes, subrayando que el Ejecutivo, en primera persona, precisa que cumplirá con el resultado de la consulta.

Se destaca que la pregunta sugerida requiere determinar si las autoridades competentes deben o no investigar y, en su caso, sancionar a los expresidentes de México de mil novecientos ochenta y ocho a dos mil dieciocho. Así, el primer punto que destaco es que existe indeterminación en los términos utilizados en la petición, ya que el escrito no precisa nunca a qué autoridades competentes se refiere específicamente. Ante esta duda, el proyecto propone interpretar como objeto de la petición las facultades de la Fiscalía General de la República, de las Fiscalías de los Estados, del Poder Judicial de la Federación y de los Poderes Judiciales de los Estados, las policías o cualquier otra que tenga atribuciones.

A continuación, el proyecto refiere que el objeto de la consulta es determinar si deben perseguirse o no determinados delitos, delimitando el universo de las acciones puestas a consulta de la población a la investigación, persecución, sanción penal de los expresidentes. Sobre esta premisa, se afirma que, en caso de responderse negativamente, se constituiría una especie de perdón o amnistía.

Esta interpretación de la materia de la consulta es razonable. De aceptarlo como punto de partida, me llevaría a compartir en su integridad el desarrollo del proyecto. Entendido el objeto de la consulta en esa clave, efectivamente explicaría una restricción a los derechos humanos en distintas dimensiones, como la protección de los derechos de las víctimas de las posibles violaciones de derechos humanos, también implicaría una interferencia en las

facultades de las autoridades de procuración y administración de justicia, en los derechos de acceso a la justicia y a la obtención de

medidas de restitución y reparación, además de afectar el principio de igualdad.

En otras palabras, si esa premisa fuese correcta, no tendría la menor duda en sumarme a la propuesta. El estándar constitucional y convencional en la materia es claro: tratándose de delitos particularmente sensibles, que constituyen graves violaciones a derechos humanos, su investigación y persecución no pueden depender de la opinión pública.

En esos casos, el Estado está obligado a buscar verdad y reparación para las víctimas, tal como lo ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos que el proyecto ya identifica correctamente y, especialmente, en las sentencias del caso “Gelman Vs. Uruguay”, “Gerson y otros Vs. Brasil”, donde dejó claro que hay un ámbito de la procuración de justicia que constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías.

Así, considerar que el Estado puede no investigar violaciones graves de derechos humanos enmarcados en patrones sistemáticos supondría un franco incumplimiento de nuestras obligaciones internacionales; sin embargo, no coincide con esta descripción del objeto de la consulta. En mi opinión, su materia no es preguntar a la población si ciertos delitos merecen una amnistía o si las autoridades tienen permitido no investigarlas. Tampoco considero que la pregunta tenga un elemento de política criminal.

El proyecto falla en identificar una descripción alternativa e igualmente razonable del objeto de la consulta y, con ello, omite problematizar con la última pregunta metodológica anunciada qué criterio utilizar para preferir una interpretación sobre cuándo se observan que existen dos formas de describir el objeto o materia de la consulta.

A mi entender, el objeto de la petición son las facultades discrecionales del Poder Ejecutivo para destinar recursos humanos y materiales para recabar y allegarse de elementos necesarios, que le permitan analizar la actuación y desempeño en los titulares del Poder Ejecutivo Federal en los sexenios comprendidos de mil novecientos ochenta y ocho al dos mil dieciocho y, a partir de ello

—de ser el caso—, impulsar los procedimientos legales procedentes. Bajo esta interpretación, se debe excluir el objeto de la petición a las autoridades de procuración y administración de justicia.

Creo, además, que la materia de la consulta tampoco incluye la obligación de los servidores públicos actualmente en su cargo de denunciar aquellos posibles hechos delictivos de los que ya conocen ni la de cualquier persona. La materia de la consulta se ubicaría en un punto anterior a cualquiera de esas acciones, es decir, en un ámbito donde lo relevante es reunir y analizar información sobre un pasado específico.

Esta descripción del objeto de la consulta la baso en los siguientes elementos de la petición: primero, luego de que en los primeros diez considerandos se narra una serie de situaciones o hechos presuntivamente ocurridos entre mil novecientos ochenta y ocho y dos mil dieciocho, en el considerando duodécimo el Presidente indica que la demanda social no encuentra un cauce institucional claro, haciendo referencia a un ámbito de facultades discrecionales que, por tanto, no están regladas.

Asimismo, en el considerando duodécimo señala que, con independencia de las acciones legales, la obtención y estudio de elementos para valorar las acciones de ese período tienen implicaciones históricas y políticas.

Por su parte, en el considerando décimo tercero hace referencia a que la consulta busca dar un respaldo a las instituciones responsables de desahogar las potenciales acusaciones.

Finalmente, en el considerando décimo quinto se afirma que no se restringen los derechos humanos y que el propósito central de la consulta es llevar a un cauce legal claro un asunto de interés general, lo que, en su caso, podría desembocar en juicios apegados a derecho y respetuosos del debido proceso.

Con estos elementos en vista —en mi opinión—, no es acertado — como supone el proyecto— que el Presidente de la República busque delimitar únicamente el objeto de la consulta las facultades de las autoridades de procuración y administración de justicia, y que el documento no pretende hacer un uso eminentemente técnico de las palabras “investigar” o “esclarecer”, tampoco liga a las instituciones de procuración y administración de justicia al resultado de la consulta.

Aunque la pregunta haga referencia a las autoridades competentes, no es obvio que esto deba interpretarse como una intención de necesariamente incluir a la Fiscalía o a los jueces en términos técnicos y restringidos, tan es así que, en los considerandos, el peticionario afirma que, con independencia de los juicios que en su caso ocurran, lo relevante es esclarecer la actuación de los titulares del Ejecutivo y, en todo momento, subraya la dimensión histórica y política que supondría conocer los sucesos acontecidos.

Para mí, es relevante que en el escrito se haga referencia a la falta de un cauce legal nítido para impulsar esos procedimientos y que las acusaciones y juicios, en su connotación técnica, sean anunciados como consecuencias hipotéticas o eventuales sin ser el centro de su exposición. En este punto, debe recordarse —como ya dice el proyecto— que las facultades de los fiscales y los Poderes Judiciales están claramente reglados en la Constitución, mientras que la petición nos remite a aquella parte del sistema jurídico donde no hay facultades regladas, sino discrecionales.

Así, toda vez que al resolver sobre este tipo de asuntos la Corte no ejerce una función jurisdiccional y actúa como guardián de la democracia semidirecta, no debe permitirse que los términos utilizados en una petición necesariamente han de tener una connotación estrictamente técnica-jurídica; sus razones tampoco deben ser evaluadas como si se tratara de argumentos litigiosos que merecen ser calificados como fundados o infundados, sino que debemos interpretar su sentido a la luz de la teleología del derecho a la consulta popular.

Por tanto, en mi opinión es posible interpretar que el objeto de la consulta son las facultades discrecionales del Ejecutivo para iniciar un proceso de recopilación de datos y procesamiento de información, para efectos de obtener conclusiones sobre el período que describe, pues es esa área donde existen facultades discrecionales de ese poder para actuar o no actuar, es decir, lo relevante es que, en ese marco de atribuciones, desde el cual se podrían conocer los hechos del pasado con las implicaciones históricas y políticas, que el Ejecutivo ahora destaca como centrales.

Debo insistir en que el peticionario hace referencia a que los resultados de esos procedimientos tienen un valor propio independiente de los juicios penales y, en su caso, generarían un respaldo para la eventual prestación de acusaciones, cuya suerte, además, no quedaría a consulta de la población. Así, cuando en la pregunta se hace referencia a las

autoridades competentes, debe entenderse que son aquellas pertenecientes al Poder Ejecutivo y no a las instituciones de procuración y administración de la justicia.

Por tanto, si esta interpretación da cuenta de todos los elementos de la consulta y se presenta como una alternativa razonable de descripción de todos los elementos de la petición del Ejecutivo, esta deberá preferirse, pues maximiza el derecho a la participación ciudadana en la consulta popular en aplicación del principio pro persona, además es consistente con la finalidad de la reforma constitucional de dos mil doce, mediante la cual se introdujo este derecho y permite que desempeñemos nuestra función de Tribunal Constitucional, de guardián de un nuevo modelo de democracias en directo. Esta interpretación hace que la materia de la consulta sea constitucionalmente válida, pues no actualiza ninguna de las restricciones del numeral 3 de la fracción VIII del artículo 35 de la Constitución Federal. En caso de que la población apruebe su objeto, ello implicaría que el Presidente organice y destine parte de sus órganos a allegarse de elementos, llevarlo a los hechos ocurridos durante las gestiones ya mencionadas y, de ser el caso, impulsar los procedimientos que correspondan. Esto no violaría ninguna norma jurídica, ya que el Ejecutivo no tiene obligación de llevar a cabo estas acciones, pero tampoco existe ninguna norma que lo prohíba. La posibilidad de realizar investigaciones internas sobre determinados hechos atinentes a la administración pública es una facultad inherente en las funciones del Poder Ejecutivo, es un ámbito en donde las mayorías pueden impulsar a un poder representativo a tomar su voluntad como insumo de consideración vinculante y, con ello, determine los cursos de acción que considere conveniente.

Por su parte, si la población llegara a emitir una respuesta negativa, lo único que implicaría es que el Ejecutivo no debe entenderse vinculado a usar sus facultades discrecionales para ese fin, lo que no relevaría ni a ningún servidor público de su obligación de denunciar aquellos hechos de los que tenga conocimiento y puedan constituir un delito. En ambos casos, las respuestas de la población no tendrían ninguna interferencia en las facultades de los órganos de procuración y administración de justicia ni restringirían los derechos de las víctimas ni el acceso a la justicia.

En consecuencia, mi propuesta sería por interpretar la materia de la consulta de esta forma alternativa y, solamente bajo esta premisa, reconocer la validez de la misma, pasando, entonces — necesariamente —, a reformular la pregunta.

En caso contrario, si este Tribunal Pleno considera que la materia de la consulta sí vincula a la procuración de justicia y a la administración de justicia, entonces mi voto sería con el proyecto. Es cuanto, Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias, señor Ministro. Ministra Ríos Farjat.

SEÑORA MINISTRA RÍOS FARJAT: Muchas gracias, Ministro Presidente. El proyecto que hoy se nos presenta plantea que el objeto de la consulta popular es inconstitucional porque la materia que se solicita examinar es una restricción de derechos humanos, así como una afectación a sus garantías de protección porque los condiciona al resultado de una consulta participativa.

El proyecto sostiene que la consulta contiene diversas violaciones constitucionales, que aborda bajo cinco apartados: condicionamiento de los derechos humanos, restricción del derecho de acceso a la justicia y a obtener medidas de restitución y reparación de las víctimas, el riesgo a la viabilidad de futuras investigaciones y procesos penales, las restricciones a las garantías para la protección de los derechos humanos, como lo son las instituciones de procuración de justicia y que la consulta popular rompería con el principio de igualdad.

El proyecto que se nos presenta va construyendo una dialéctica, una argumentación con la que no es difícil coincidir. Ciertamente y como la propia Constitución señala, no se pueden someter a consulta posibles restricciones a los derechos humanos ni tampoco las garantías para su protección. El derecho que tienen las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación no es materia de consulta, eso lo dice con absoluta claridad la Constitución y, con ello, nos libra de un tema que no es nada terso en los precedentes convencionales. Otras sociedades del mundo se debaten entre el perdón y el olvido y el derecho a la verdad, y por eso digo que no es un tema pacífico de ninguna forma.

Tomemos —por ejemplo— el caso del poeta “Juan Gelman Vs Uruguay”, resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, respecto a la ley de caducidad de la pretensión punitiva del Estado —conocida como la ley de amnistía—. La Corte Interamericana resolvió que aplicar la ley de caducidad impediría a la investigación de los derechos de identificación, juzgamiento y eventual sanción a los posibles responsables de violaciones continuadas y permanentes, como las desapariciones forzadas, y señaló —y abro comillas— “la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de las mayorías” —cierro comillas—.

En este sentido, el proyecto que hoy se nos presenta establece una argumentación que se inserta dentro de esa línea convencional y constitucional, línea que, por supuesto, comparto.

Sin embargo, mi problema con el proyecto es que no coincido con la óptica que elige como base para construir toda esta argumentación. Respetuosamente, me parece que parte de una lectura restrictiva al derecho humano a la consulta y que no atiende a la especial naturaleza de estos procedimientos democráticos que se someten a nuestra ponderación. El artículo 35 constitucional dice que nuestra participación como Máximo Tribunal debe ser resolver sobre la constitucionalidad de la materia de la consulta.

En este sentido, creo que, para resolver adecuadamente sobre esa constitucionalidad, no debe perderse de vista que no estamos analizando jurisdiccionalmente un acto de autoridad ni una ley, sino la pertinencia de un tema dentro de un ejercicio democrático impulsado por nuestro propio Constituyente.

Por esa razón, el análisis de cuál es el tema de la consulta debe partir de una visión más amplia, de manera que permita ese ejercicio y que impida los excesos que pudieran resultar inconstitucionales. No comparto que la aproximación para entender la materia de este tipo de consultas sea similar a la jurisdiccional, llegando casi a juzgarla como si estuviéramos juzgando una ley o un acto porque, de esa manera, esta Suprema Corte no permitiría el desarrollo de estos ejercicios democráticos y haría nugatoria esa aspiración constitucional.

En este sentido, me parece que el proyecto eligió una forma de entender la materia de la consulta y, sobre esa, realizó una argumentación en defensa de los derechos humanos con la que — insisto — no me es posible estar en desacuerdo.

Sin embargo, donde yo me separo de este proyecto es desde el inicio, es decir, desde en esa elección de interpretar la materia de la consulta de forma rígida y restrictiva, como si la materia fuera la pregunta misma, así lo señala el párrafo treinta y cuatro del proyecto: considera que el objeto integral de la petición consiste en consultar al pueblo de México si está de acuerdo o no en que las autoridades competentes investiguen y, de resultar fundada alguna causa, sancionen penalmente a los expresidentes de México referidos en el escrito de solicitud.

Esta es la pregunta que se propone consultar, pero no constriñe la materia de la consulta.

Creo que no se toma en cuenta que esta Suprema Corte posee justamente la atribución de realizar las modificaciones conducentes a la pregunta a fin de garantizar que la misma sea congruente con la materia de la consulta, tal y como dispone el artículo 26, fracción II, inciso b), de la Ley Federal de Consulta Popular.

Si fusionáramos la materia de la consulta con la consulta misma,

¿sobre qué bases podríamos modificar la pregunta para hacerla congruente con la finalidad de la consulta? Más que un aparente juego de palabras, se genera una paradoja en la que el proyecto no presenta una alternativa posible a la consulta popular. Deja intocada la pregunta y la interpreta desde su enfoque más restrictivo: a través de ella, interpreta así la materia de la consulta.

Esta Suprema Corte posee la facultad de modificar la pregunta y, siendo esto así, me parece que no puede juzgar la materia de la consulta sin antes haber agotado las posibilidades de modificación, de manera que no se impida el derecho a participar en estos ejercicios necesarios para la vida democrática.

Creo que esto es lo que el proyecto no lleva a cabo y, por lo tanto, muy respetuosamente considero que se claudica en el papel que a esta Suprema Corte le es dado para dotar de funcionalidad constitucionalidad a estos ejercicios, no de impedirlos juzgando la materia desde su aspecto más restrictivo posible.

No soslayo que estamos tratando de seguir un método donde primero se resuelva la constitucionalidad de la materia de la consulta y después se realicen las modificaciones conducentes a la pregunta; sin embargo, no pierdo de vista que esa elección metodológica no está establecida en la Constitución ni tampoco en la ley reglamentaria y que bien podemos asomarnos a nuestras atribuciones para idear con creatividad cómo hacer prosperar este derecho humano, pero encuentro que el proyecto invalida esa posibilidad desde el momento en que convierte a la pregunta en la materia a consultar.

Se genera, entonces, una estructura argumentativa que condiciona a que el documento que se nos remite por parte del peticionante solo posea una única lectura y que esa resulte ser, además, la más restrictiva de todas. Esto provoca una falta de flexibilidad que deja sin

salida la expresión de un derecho. Me parece —muy respetuosamente lo señalo— que anula, de inicio, la facultad de esta Suprema Corte de buscar alternativas.

El proyecto no nos presenta ninguna aproximación que se haya ensayado sobre cómo interpretar y modificar, y que le haya resultado tan infructuosa, de manera que ha debido llegar al final sin más remedio que concluir que es imposible la consulta.

Es por eso que no me es posible compartir esa premisa fundamental. En lo personal, me basta saber que la pregunta podría admitir modificaciones para, entonces, explorar alternativas viables que sean acordes al derecho humano en juego. Me parece que, para determinar la materia de la consulta, es necesario abstraernos de la pregunta que el peticionario plantea. Solo así podríamos calificar, primero, la materia.

A mi modo de ver, el método elegido por el proyecto fue lo opuesto: de alguna manera, califica toda la propuesta a través de la pregunta. Pienso que, si una pregunta admite modificaciones, es un indicativo de que la propuesta puede tener diversas lecturas.

Es deber de esta Suprema Corte leer de la forma menos restrictiva posible. En todo caso, si se va a restringir un derecho humano, primero debemos alzar la consulta más de una vez a fin de estar seguros de estar entendiéndola sin sesgos. A fin de cuentas, estamos analizando la materia prima de un ejercicio democrático que, si no lo estudiamos de acuerdo con su naturaleza, lo anularemos. No estoy calificando la pregunta de ninguna forma —y esto lo quiero subrayar—, me he referido a ella y a la posibilidad de modificación, justamente, para establecer que en el análisis sobre la materia se implica una flexibilidad interpretativa.

Luego de expuesto lo anterior, me voy a referir ahora al documento que el titular del Ejecutivo envió al Senado y que después el Senado remitió a esta Suprema Corte. Encuentro que, en su primera parte, se refiere a cosas muy serias: quebrantos al erario, corrupción, desapariciones de personas, aumento de pobreza, desigualdad, marginación y descomposición social, en general. Más adelante, señala que todas estas calamidades —así las describe— generaron —abro comillas—: “creciente e inocultable indignación, que desembocó en múltiples exigencias de justicia en sectores ampliamente mayoritario de la sociedad mexicana”. Agrega que tales exigencias se toparon con una gran diversidad de mecanismos de encubrimiento e impunidad y otras series de cosas.

Después dice que, durante su gobierno —vuelvo a abrir comillas—: “se han incrementado las peticiones populares de esclarecimiento y justicia para las acciones presuntamente delictivas que posiblemente cometieron los expresidentes y que el país se encuentra en una situación de una demanda social mayoritaria que carece de un cauce institucional nítido y de una clara vía de expresión a las leyes vigentes”. De todo esto, va concluyendo que se trata de temas que —insisto, abro comillas— “independientemente del curso que tomen las acciones legales en los procesos, necesitan ser puestos a la consideración de la ciudadanía en un espíritu de democracia participativa”.

En la parte final dice: si el pueblo da su aprobación, las instituciones responsables de desahogar las potenciales acusaciones tendrán un enorme respaldo para realizar esa tarea con enorme libertad y, si rechazan la propuesta, nadie podrá acusarlas de encubrir o solapar conductas ilegales. Sostiene que la consulta pedida reafirma el derecho a participar en los actos públicos, estipulado en el artículo 25 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y el 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y propone la pregunta.

Se trata de un documento político, no tengo ninguna duda de esto, pero no nos corresponde juzgarlo en estos casos, sino determinar de aquí cuál es el propósito de la consulta para valorar su pertinencia constitucional. Me parece que aquí el propósito es dar cauce democrático a una demanda social orientada hacia el esclarecimiento y la justicia, con independencia del curso que tomen las acciones legales en los procesos; así lo dice, incluso, expresamente. No puedo —de ahí— inferir que se esté consultando si las autoridades pueden o deben proteger los derechos humanos, pues —como señala el proyecto— esa es su obligación constitucional.

Por supuesto que comparto que esa es la responsabilidad de las autoridades, pero no coincido en que eso sea lo que se esté consultando, el ejercicio de esto.

Lo mismo sucede cuando en el proyecto leo, en el párrafo sesenta y siete, que la investigación, persecución y sanción penal o administrativa de los expresidentes escapa a la opinión y consulta de la ciudadanía. De hecho, en esa parte me parece, incluso, que se estaría generando un problema con la libertad de expresión, al señalar —entre comillas—: “escapa a la opinión de la ciudadanía la investigación, persecución y la sanción de los delitos”.

Yo creo que nada de esto escapa a la opinión pública como tal, pues se escribe y se habla de esto todos los días con entera libertad. La opinión es eso: opinión, no juicio, no proceso, no sanción legal. Entiendo que el proyecto lo que busca establecer es que la investigación, la persecución y, en su caso, la sanción de los delitos no puede condicionarse a que se opine a que es conveniente llevarlas a cabo, pero a partir de esa lectura es que la argumentación se orienta a que las víctimas tienen derecho a la reparación, a que las autoridades están obligadas a denunciar cualquier hecho y a sancionar cualquier delito. Nuevamente, estoy de acuerdo con esas consideraciones; pero, nuevamente, no comparto que se esté dejando en manos ciudadanas una responsabilidad que es propia de la investidura del Estado.

Señalado lo anterior, me parece que llegamos, entonces, a uno de los elementos más complejos en el análisis de este tipo de procedimientos, y que es el relativo al carácter vinculatorio del resultado de la consulta popular, una vez que esta se lleve a cabo si reúne determinada votación.

Ante esto, se abre un abanico de reflexiones. ¿Todas las consultas generan una vinculación? ¿Qué tipo de vinculaciones pudieran generarse? ¿Se puede calibrar o establecer una vinculación específica? Este punto, ciertamente, no ha sido interpretado por esta Suprema Corte. Otros países han desarrollado la figura del referéndum consultivo o de la consulta popular no vinculante. Pienso, por ejemplo, en la Constitución Española, que permite que las decisiones políticas de especial trascendencia podrán ser sometidas a referéndum consultivo de todos los ciudadanos, o en la Constitución de Argentina, que establece un esquema similar a nuestra consulta popular, salvo que ahí específicamente se establece que puede ser una consulta popular no vinculante y que, en ese caso, el voto no será obligatorio.

El principio orientador de ese tipo de ejercicios democráticos es precisamente que la sociedad participe sobre temas de trascendencia nacional emitiendo su opinión. Que el referéndum o la consulta popular sea consultiva significa que se pregunta a la ciudadanía su opinión política acerca de un tema de trascendencia nacional, pero sin que esto implique que la ciudadanía sustituya la autoridad competente ni que la voluntad popular sea jurídicamente determinante con la decisión, que solo corresponde a la autoridad en el ejercicio de su respectiva competencia; su efecto es político.

En México, para evitar la posible insensibilidad de los órganos públicos a las demandas ciudadanas —esa es mi lectura—, se estableció que su resultado fuera vinculante. Al menos eso se desprende —para mí— de los respectivos dictámenes y discusiones de las Cámaras de Senadores y de Diputados del veintisiete de abril y del veinticinco de octubre

del dos mil once, respectivamente; sin embargo, este candado de que sean vinculantes ha terminado por provocar lo que en política pública se conoce como “un efecto perverso”, y es que ninguna consulta popular se ha realizado desde la reforma constitucional de dos mil doce, al amparo de la ley federal promulgada en marzo de dos mil catorce. Se ha congelado la consulta popular y, con ello, todo el esfuerzo político, social y legislativo de hace casi una década. Esto, sin embargo, no ha frenado los fenómenos de participación democrática en nuestro país; pero, al margen de que esta regulación creada expreso para ello y bajo control, que no es ya institucional, las consultas, las movilizaciones sociales son expresiones de una sociedad que busca sentirse parte de la toma de decisiones políticas.

Me parece que la Suprema Corte no puede mantenerse ajena a esa realidad ni mantener una visión tan restrictiva que provoque que esas expresiones ciudadanas no puedan transitar por el cauce diseñado para ello y encuentran desfogue por medios no regulados. Si bien no nos corresponde a nosotros estudiar el hecho social como fenómeno sociológico, sí lo es el desdoblamiento de los contenidos constitucionales a fin de hacer posible el ejercicio máximo de los derechos. En términos similares me expresé ante este Tribunal Pleno el pasado seis de enero, recordando el constitucionalismo democrático, que no solo cuestiona el papel de los tribunales, sino también propone una orientación judicial hacia el progresismo, sosteniendo doctrinariamente que el derecho constitucional se configura a partir de las interacciones entre la gente y no solo entre los magistrados. Por estas razones, yo no comparto la propuesta del proyecto. Es cuanto, señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias, señora Ministra. Ministra Yasmín Esquivel.

SEÑORA MINISTRA ESQUIVEL MOSSA: Con su permiso, señor Presidente. Me permito expresar los argumentos jurídicos y la convicción de mi voto para hacer prevalecer los mandatos de la Constitución General y las leyes que de ella emanen. La consulta popular prevista en la fracción VIII del artículo 35 de la Constitución General fue introducida mediante la reforma publicada en el Diario Oficial del nueve de agosto del dos mil doce y resulta de interés señalar que en el dictamen de la Cámara de Senadores se explicó que se proponía añadirla como una variante de otras formas de la llamada democracia semidirecta —como lo ha mencionado el Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena—, que permita la inclusión de la sociedad en las decisiones públicas con la peculiaridad que la consulta popular podría ser activada por un determinado número de ciudadanos, así como por el Ejecutivo Federal o por cualquiera de las Cámaras del Congreso de la Unión, todo ello bajo determinados requisitos constitucionales, entre los cuales se encuentra la calificación de la constitucionalidad de la materia por parte de este Alto Tribunal. En el propio dictamen se explicó que las materias que no podrían ser objeto de consulta serían,

entre otras, una que textualmente el dictamen denominó como la derogación de derechos humanos. Propósito del Constituyente que, en aquel entonces, quedó plasmado en la Constitución bajo la siguiente forma: no podrán ser objeto de consulta popular la restricción de los derechos humanos reconocidos en la Constitución.

Posteriormente, mediante diversa reforma constitucional, publicada en el Diario Oficial del veinte diciembre del dos mil diecinueve, en la que se adicionó la figura de revocación de mandato, esta porción normativa sufrió una modificación y quedó redactada —en lo que al caso interesa— de la siguiente manera: no podrán ser objeto de consulta popular la restricción de los derechos humanos reconocidos por esta Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte ni las garantías para su protección.

Por su conexión con el asunto que se analiza, considero de sumo interés retomar lo que explicó en el respectivo dictamen de reformas constitucionales elaborado por la Cámara de Diputados respecto de estos mecanismos de participación ciudadana.

El dictamen señala: con estos elementos, la dictaminadora considera que los mecanismos de la democracia participativa, como lo son la consulta popular y la revocación del mandato, se establecen en los marcos constitucionales y en las leyes para fortalecer a la democracia representativa, no para debilitarla y, aún menos, para intentar disiparla. Se trata de un nuevo diseño que permita crear estructuras estables, realizar el monitoreo de los mandos del poder político, incrementar la capacidad decisional de las instituciones, acompañada de la voluntad ciudadana, para crear certidumbre institucional y, sobre todo, buscar remediar la conducta de las personas hacia el cumplimiento del servicio público.

Es de todos sabido que la pérdida de confianza hacia las instituciones y la falta de credibilidad se han ido incrementando año tras año, sexenio tras sexenio, lo que ha impactado negativamente en los procesos de gobernabilidad y los instrumentos de gobernanza, y lo que ha ocasionado, a su vez, inestabilidad en todos los ámbitos de la vida del Estado. Es por eso la necesidad de un nuevo diseño institucional basado en la consulta popular y la revocación de mandato, que permita mayor interrelación y contacto con la ciudadanía. Hasta aquí la lectura del dictamen de la Cámara de Diputados.

De la evolución de la fracción VIII del artículo 35 de la Constitución General se advierte que la intención del Constituyente fue la de evitar que, a través de la consulta popular, se cuestionaran alguna de sus instituciones y principios fundamentales, porque sería ilógico

que, a través de tal consulta, se alentará el deterioro o desaparición de determinados aspectos de la Norma Fundamental.

Conforme al texto vigente de la Constitución, las materias que no pueden ser objeto de consulta popular son la restricción de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte ni las garantías para su protección, los principios consagrados en el artículo 40 de la Constitución, la permanencia o continuidad en el cargo de los servidores públicos de elección popular, la materia electoral, el sistema financiero, los ingresos, gastos y el presupuesto de egresos de la Federación, las obras de infraestructura en ejecución, la seguridad nacional y la organización, funcionamiento y disciplina de la fuerza armada permanente.

De esta relación de materias, se observa que el Constituyente delineó con precisión cuáles no pueden ser objeto de consulta popular, generando un catálogo cerrado de supuestos en los que no cabe el ejercicio de este derecho ciudadano, pero tampoco es viable hacer alguna interpretación extensiva en perjuicio de la participación ciudadana.

Ahora bien, la reforma a la Constitución General publicada en el Diario Oficial de la Federación el veintisiete de mayo del dos mil quince dio paso a la creación del sistema nacional anticorrupción, en el que se identificó que uno de los elementos que contribuyen al desarrollo del sistema nacional anticorrupción es justamente la participación de la sociedad, respecto de la cual se expuso que se elevaría a rango constitucional la instrumentación de un comité de participación ciudadana, en el entendido de que esa inclusión social no podría limitarse a este comité porque su existencia no cancelaba ni disminuía la acción de la ciudadanía de denuncia o las actividades de contraloría social, que se han realizado desde hace varios lustros para dar cauce al control ciudadano sobre la gestión pública.

Ahora bien, de la lectura de la solicitud de calificación de constitucionalidad de la materia de la consulta advierto que se trata de la materia de responsabilidad de los servidores públicos para poder actuar en contra de los expresidentes, ya que el autor de la solicitud considera que la consulta es un precedente necesario para prevenir la repetición de conductas indebidas en el ejercicio del poder y un deslinde con respecto a la impunidad y el encubrimiento y una forma de despejar la ambigüedad legal que ha imperado sobre las responsabilidades de la figura presidencial.

Ahora bien, con base en lo anterior considero que la materia de la consulta y las proyecciones de la pregunta que se proponen corresponden —en esencia— al ámbito de responsabilidades de los servidores públicos y a la participación ciudadana en el combate a la corrupción. Para llegar a ese convencimiento, considero necesario señalar algo que me parece importante, respecto del compromiso que asumimos todos los servidores públicos al desempeñar cualquier tipo de gestión gubernamental y aún después de que concluimos nuestro encargo, es decir, como exservidores públicos, y que consiste en la aceptación voluntaria a un escrutinio colectivo más exigente del que tendrían otras personas del sector privado. Y a ese respecto la Primera Sala de la Suprema Corte ha establecido en su tesis CCXVII/2009 un criterio que comparto, en el sentido de que las personas con responsabilidades públicas tienen un umbral distinto de protección, que les expone en mayor grado al escrutinio y a la crítica del público, lo cual se justifica por el carácter de interés público de las actividades que realizan, porque se han expuesto voluntariamente a un escrutinio colectivo más exigente y porque su posición les da una gran capacidad de reaccionar a la información y a las opiniones que se vierten sobre los mismos.

Precisado lo anterior, —en mi opinión— la pregunta que se somete a consulta no puede desmembrarse de las razones que se expusieron para formularla, sino que debe interpretarse en función de los motivos desarrollados en la solicitud, en los cuales se aprecia que responde a expresiones relacionadas con la responsabilidad de los servidores públicos en que pudieran haber incurrido, y esta materia no está prohibida en la fracción VIII del artículo 35 de la Constitución General.

Consecuentemente, considero que lo que el titular del Poder Ejecutivo Federal somete a consulta corresponde a la materia de responsabilidad de exservidores públicos porque consiste en obtener la percepción social que se tiene acerca de la función pública de ellos, y esa materia, al no estar prohibida, es constitucional.

En estas condiciones, mi voto será en contra del sentido del proyecto, y propongo se declare constitucional la materia de la consulta y se proceda a examinar y, en su caso, modificar si la pregunta que se formula se ajusta a los requisitos previstos en la Ley Federal de Consulta Popular. Es cuanto, Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias, señora Ministra. Ministro Pérez Dayán.

SEÑOR MINISTRO PÉREZ DAYÁN: Gracias, señor Ministro Presidente. En términos de la fracción VIII del artículo 35 constitucional, es derecho de la ciudadanía votar en las consultas populares sobre temas de trascendencia nacional o regional. Este propio numeral asigna a este Tribunal Constitucional la responsabilidad de resolver de manera previa a la convocatoria que realice para tales efectos el Congreso de la Unión sobre la

constitucionalidad de la materia de la consulta, básicamente, que este ejercicio de participación popular en la democracia no quede inmerso en alguno de los temas que el propio Texto Supremo ha excluido expresamente para tales efectos.

La ley de consulta popular exige que, para solicitar la convocatoria respectiva, el Presidente de la República exprese en su petición el propósito de la consulta y los argumentos por los cuales se considera de trascendencia nacional, igualmente deberá proponer la pregunta de la misma, la que deberá ser elaborada como lo dispone el artículo 21: sin contenidos tendenciosos o juicios de valor, habrá de formularse de tal manera que produzca una respuesta categórica en sentido positivo o negativo y deberá estar relacionada —lógicamente— con el tema de consulta.

Lo anterior deja claro —por lo menos para mí— que existen, entonces, por separado una materia de la consulta y una pregunta que le da eficacia. Dos elementos de un mismo componente.

El artículo 26, desarrollando el contenido del Texto Supremo, ordena a esta Corte que, una vez recibidas tanto la petición y la pregunta, verifique la constitucionalidad de la materia y, de ser así, revise la legalidad de la pregunta, es decir, que esta última efectivamente derive de la materia de la consulta, no sea tendenciosa o contenga juicios de valor, emplee lenguaje neutro, sencillo y comprensible y produzca una respuesta en sentido positivo o negativo.

Lógicamente, este Alto Tribunal no se ocupará de revisar pregunta alguna si la materia a la que pertenece la consulta es de aquellas que la propia Constitución ha excluido; por tanto, de considerar que la materia sí es consultable y advierte que la pregunta no cumple con las condiciones normativas, realizará entonces las modificaciones conducentes en ella.

En resumen, la materia es sustantiva y la pregunta es adjetiva o formal, y a la Suprema Corte de Justicia de la Nación le corresponde ocuparse de los aspectos jurídicos en este proceso, no de los políticos ni de los ideológicos, simplemente de los jurídico-constitucionales.

Para lograr este objetivo, es necesario ponderar —precisamente— aquellos propósitos de la consulta que deben incluirse en la petición respectiva y, con base en ellos, asignarles la materia correspondiente, siempre por su género más próximo, privilegiando en esto la interpretación más favorable, amplia y progresista.

Si este ejercicio solo se practicara a la pregunta, traería como consecuencia un examen sesgado. De tal manera que yo suscribiría de modo absoluto el proyecto muy escrupulosamente elaborado por el señor Ministro ponente. Si esto se circunscribiera única y exclusivamente a esa pregunta, pues —como él también— yo considero que la interrogante propuesta arrastra a la materia, volviéndola tendenciosa, inquisitoria, al incluir personas específicas. No está formulada en un lenguaje neutro, contiene juicios de valor y lleva más de un hecho integrado, de manera que no produciría una respuesta única y categórica en sentido positivo o negativo, en suma, sería violatoria de derechos humanos como lo apunta el proyecto; sin embargo, analizando en su contenido objetivo el escrito de petición presentado por el Presidente de la República y despojándolo, desde luego, de la carga ideológica que contiene, coincido en entender que la petición —efectivamente— conduce y reconoce —como lo expresó la Ministra Esquivel— a la materia o género más próximo, que es el de las responsabilidades de los servidores públicos, contenida en el título cuarto constitucional y, bajo ese estándar, no es de aquellas —a mi juicio— que la propia Carta Fundamental excluyó en la base 3a del ya citado artículo 35 y, por tanto, es válida constitucionalmente.

En esta circunstancia, me pronuncio por considerar que la materia de la consulta sí es disponible para efectos de su opinión popular y, en consecuencia, que correspondería entonces a este Tribunal Constitucional modificar la pregunta a manera de que esta derive directamente de la materia así descubierta, no sea tendenciosa ni contenga juicios de valor, emplee un lenguaje neutro, sencillo y comprensible, no sea inquisitoria y produzca una respuesta categórica en sentido positivo o negativo.

Concluyo mi intervención, entonces, expresando que la materia de la consulta sí es viable, todo ello con absoluta independencia de que, en el terreno estrictamente subjetivo y con el debido respeto para todos, me parezca ociosa e innecesaria desde el punto de vista constitucional. Es todo, señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias, señor Ministro Pérez Dayán. Ministro González Alcántara.

SEÑOR MINISTRO GONZÁLEZ ALCÁNTARA CARRANCÁ:

Muchísimas gracias, Ministro Presidente. Si bien mi postura coincide en tramos con lo expuesto por el Ministro Ortiz Mena, intentaré de ser breve.

De una lectura conjunta en la exposición de motivos y la pregunta planteada por el ciudadano Presidente de la República, se extraen razones suficientes para considerar que la materia de la consulta consiste en que la ciudadanía determine si las fiscalías y órganos jurisdiccionales competentes deben investigar y perseguir delitos o infracciones presumiblemente cometidos por expresidentes, tal como lo expone el proyecto. Adelantando mi postura, si la materia es así, delimitada, podría coincidir en que la misma resulta inconstitucional.

Ahora bien, dado que esta es la primera ocasión en la que me pronuncio respecto de una consulta popular, me parece importante señalar que, desde mi perspectiva, el rol que este Tribunal Pleno debe cumplir en este procedimiento resulta doble formulado: debe revisar la constitucionalidad de la consulta, pero, por el otro, debe promover y garantizar la efectividad del derecho a ser consultado como un derecho humano que constituye un elemento central en nuestra democracia participativa. En mi opinión, este papel requiere que, cuando ello sea posible, interpretemos el objeto de la consulta solicitada en los términos más favorables, de manera que simultáneamente se garantice su congruencia con la Constitución y tenga la mayor efectividad posible del derecho a ser consultado.

Considero que de la lectura más favorable de la exposición de motivos, en sus puntos décimo primero y décimo quinto, particularmente, es posible apreciar la intención de recabar la opinión de los ciudadanos acerca de la necesidad de dotar al sistema jurídico de un cauce institucional nítido, que permita emprender un proceso de esclarecimiento en torno a las decisiones políticas voluntarias tomadas por los actores políticos relevantes en los años pasados.

En la solicitud de la consulta, la posible necesidad de establecer un nuevo cauce institucional se justifica haciendo referencia a una precepción generalizada de que las

instituciones y mecanismos de justicia vigentes han sido suficientes para garantizar la justicia y, consecuentemente, los derechos de las víctimas y de la ciudadanía. Así, se plantea que, de ser esa la voluntad mayoritaria de los ciudadanos, el cauce institucional alternativo tendría por objeto el esclarecimiento efectivo de estos hechos con respecto irrestricto a la legalidad.

En este sentido, dado el rol –el doble rol– que considero tiene este Tribunal Pleno en este tipo de procedimientos, lo que propongo respetuosamente es una conceptualización distinta del objeto de la consulta de acuerdo con su mejor interpretación desde el punto de vista de la Constitución y el respeto a los derechos humanos. Lo anterior es acorde con el mandato constitucional que tienen todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, de promover, respetar y garantizar los derechos humanos, entre los que se encuentra el derecho a ser consultado.

Asimismo, el mandato es corroborado por el artículo 26 de la ley de la materia, que nos faculta a reformular la pregunta planteada en la solicitud para que la consulta se traduzca en un verdadero ejercicio de participación democrática, al garantizar —entre otras cuestiones— que la pregunta sea congruente con el objeto o materia de la consulta que hayamos considerado nosotros como constitucional.

Por otro lado, me parece que esa visión pro persona es acorde con lo dispuesto por el artículo 35 constitucional, de ahí se desprende que, en este proceso de consulta popular, somos nosotros un eslabón revisor de la Constitucionalidad del objeto de la consulta; sin embargo, es al Congreso —centro de la representación democrática de nuestro país— a quien corresponderá su aprobación, existiendo la posibilidad de que el propio Presidente de la República pudiera retirar su solicitud de consulta si considera, por ejemplo, que su objeto quedó desnaturalizado por la manera en que esta Suprema Corte pudiera haber reformulado la pregunta.

En síntesis, considero que replantear el objeto para que no exceda las limitantes constitucionales de la consulta popular y, consecuentemente, reformular la pregunta es una labor congruente con nuestro carácter de órgano garante de los derechos humanos y con nuestro papel específico dentro del proceso, que posibilita el ejercicio efectivo del derecho humano de la ciudadanía a votar en las consultas populares sobre temas de trascendencia nacional; sin embargo, de no ser acogida esta interpretación favorable que propongo, consideraría, obligado por la mayoría de este Tribunal Pleno respecto de la determinación de la materia que propone el proyecto.

Como expresé al inicio de esta presentación, concuerdo con que existen razones suficientes en la exposición de motivos y — ciertamente— en la formulación de la pregunta para considerar que el objeto de la consulta es saber si el pueblo mexicano está de acuerdo o no con que las autoridades competentes investiguen y, en su caso, sancionen penalmente a ciertos funcionarios y expresidentes.

De ser esta la definición de la materia, podría coincidir con la propuesta que presenta el Ministro ponente respecto de su inconstitucional. Todas las personas tienen derecho de acceder a la justicia, así como a que las violaciones a sus derechos humanos sean reparadas.

Consecuentemente, las autoridades competentes tienen una obligación ineludible de impartir justicia respetando el debido proceso y las garantías de los imputados, así como de garantizar la reparación de violaciones a todos sus derechos humanos.

En ese sentido, en el caso de existir hechos posiblemente generadores de delito o de infracciones, así como de violaciones graves a los derechos humanos, todas las personas tienen derecho a que esta obligación ineludible se cumpla, con independencia de quiénes hayan sido las personas que posiblemente cometieron esos hechos, sean expresidentes o no lo sean.

La pregunta, tal como está planteada, abre la posibilidad de que no se lleve a cabo las investigaciones correspondientes, respaldando con ello la impunidad y quedando sin reparación las violaciones que pudieron haber sido cometidas.

Lo anterior se erige como una restricción al derecho humano de acceso a la justicia efectiva e imparcial y —particularmente— al derecho de las víctimas a ser reparadas en forma integral. Y es por esa razón que la materia de la consulta me parece inconstitucional.

Ahora bien, considero necesario enfatizar que la limitación de procesos de toma de decisión para garantizar que no se restrinjan derechos no es —en sí misma— antidemocrática. No debe ni puede pasar por alto que los derechos humanos son una conquista histórica de todos los ciudadanos.

Derivan de demandas de movimientos sociales realizados en momentos históricos de una extraordinaria participación democrática popular, además de que —en sí mismos— constituyen una condición indispensable para que los ciudadanos puedan participar en condiciones de libertad y de igualdad en los procesos democráticos.

Por estas razones, si me obligara por la mayoría en relación con cuál es el objeto de la consulta, coincidiría con que el proyecto en que este es inconstitucional. Es cuanto, Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias, señor Ministro. Ministro Pardo.

SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO: Muchas gracias, señor Presidente; señoras y señores Ministros. Trataré de ser muy concreto en mi intervención.

Para mí, el análisis del objeto de la consulta y la pregunta respectiva se encuentran necesariamente vinculados. Para mí, es muy complicado hacer una diferencia en el análisis entre el objeto y la pregunta.

Y, desde esa perspectiva, aún admitiendo que el objeto de la pregunta, con base en los antecedentes que se nos proporcionan en la solicitud que presentó el Ejecutivo Federal, pudiera admitir diversas interpretaciones, me parece que el proyecto que estamos analizando recoge una interpretación que es acorde con los términos de los antecedentes que se narran ahí y —desde luego— acorde con los términos de la propia pregunta que se propone.

Yo —desde esta perspectiva— manifiesto que estoy de acuerdo con el proyecto; me separo de algunas consideraciones que haría yo valer en un voto concurrente, —si fuera el caso— pero compartiría porque —insisto— me parece congruente el planteamiento del objeto de la consulta vinculado con el análisis de la pregunta concreta que se propone.

Ahora bien, quiero manifestar —como lo han hecho algunos otros compañeros— que yo podría advertir un enfoque distinto del objeto de la consulta. No comparto los que se han

señalado hasta ahora por otros compañeros, yo tengo uno diverso. Desde mi punto de vista, el planteamiento de un objeto distinto de la consulta y una reformulación de la pregunta correspondiente podría generar un planteamiento de constitucionalidad o inconstitucionalidad también diferente.

Para mí, atendiendo a lo que se expone en el documento que se elaboró por parte del Ejecutivo Federal y retomando alguna cita que ya leyó —me parece que fue la señora Ministra Ríos Farjat—, en el considerando décimo tercero se señala —en lo conducente— que, si el pueblo da su aprobación, las instituciones responsables de desahogar las potenciales acusaciones tendrán un enorme respaldo para realizar esa tarea con absoluta libertad; si rechaza la propuesta, nadie podrá acusarlas de encubrir o solapar conductas ilegales.

A mí me parece que, con base en estos razonamientos, podría —pero claro, para esto se requeriría que la mayoría de este Tribunal Pleno coincidiera en el enfoque que yo estoy planteando— podría dársele la orientación al objeto de la consulta en el sentido de que, precisamente, se consultara sobre la posibilidad de que las autoridades respectivas no investigaran ni sancionaran los presuntos delitos a los que se refiere el propio escrito del Ejecutivo Federal. Porque yo comparto lo que se señala en el proyecto en el sentido de que no puede ser materia de consulta el ejercicio que es obligatorio de las atribuciones que tienen las autoridades competentes en materia de procuración y administración de justicia.

Partiendo de esa base, me parece que la única posibilidad para poder consultar a la ciudadanía si hay la posibilidad de que no se investiguen y no se persiga ese delito, esos delitos o esos presuntos delitos es la figura constitucional que tenemos prevista en relación con la amnistía, y está prevista como una facultad del Congreso de la Unión. Entonces, desde mi punto de vista, el enfoque de constitucionalidad y la pregunta sería distinto si lo que se interpretara es que se consultara la posibilidad de que el Congreso de la Unión discutiera, eventualmente, si procedería conceder amnistía en términos del artículo 73, fracción XXII, constitucional. Y, desde esa perspectiva, me parece que podrían salvarse los vicios de inconstitucionalidad que se señalan en el proyecto respecto del enfoque y la pregunta que se analiza, pero —insisto— para ello se requeriría que la mayoría del Tribunal Pleno coincidiera con mi enfoque. Si no es así, yo estaría de acuerdo con el proyecto porque tanto la materia de la consulta como la pregunta me parecen interpretados adecuadamente, atendiendo a los antecedentes y a los términos en que se plantearon por parte del Ejecutivo Federal. Gracias, señor Presidente. Perdón, no tiene usted su micrófono activado, señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias, una disculpa. Ministro Laynez.

SEÑOR MINISTRO LAYNEZ POTISEK: Gracias, Ministro Presidente. He escuchado con mucha atención las intervenciones de quienes me han precedido en el uso de la palabra y, con excepción de lo que ha señalado el Ministro Jorge Mario Pardo, con exclusión de que me parece que llevar a esa interpretación a punto de cambiar; de esa manera el motivo o el objeto en la intención de la consulta me parece que no es viable, pero fuera de eso, quiero decir que no comparto —con el mayor de los respetos se los digo— ninguno de los argumentos que se han dado con antelación.

Yo no tengo duda del enorme valor de lo que significa la participación de la sociedad en los asuntos públicos, y creo que eso no está a discusión, no creo que ninguno de los once, que el día de hoy estamos en esa sesión podamos dudar de que estamos frente a un derecho humano, que es la participación a través de una consulta pública.

Ahora, hay muchas formas de consultar a los ciudadanos, hay muchas formas de conocer su sentir, de conocer sus emociones o de ver cuáles son sus exigencias, esto no es un monopolio del Estado. Los medios de comunicaciones, las redes sociales, los particulares, en ejercicio de sus libertades, pueden hacer consultas.

Yo señalaría que —incluso— las propias autoridades pueden y deben, deberían hacerlo más seguido, consultarnos sobre nuestro sentir o sobre nuestras exigencias; sin embargo, la consulta establecida en el artículo 35 constitucional fue regulada por el Constituyente Permanente a nivel de la Carta Magna, precisamente en el momento en que lo va a considerar una forma de participación democrática semidirecta o directa, con consecuencias jurídicas muy claras y establecidas desde el Texto Constitucional.

Desde este punto de vista, y en una primera aproximación, me separo totalmente de la posibilidad de interpretar que la consulta no será vinculatoria a pesar de una participación de más del 40% (cuarenta por ciento), porque las instituciones de procuración no pueden dejar a un lado el cumplimiento de sus obligaciones constitucionales, si esto es así, entonces ya está contestada la pregunta, la consulta, la materia de la consulta es inconstitucional. Por sí sola, mi pregunta estaría siendo contestada.

La consulta popular está regulada en la Constitución precisamente porque tiene consecuencias jurídicas, no podemos señalar que, a pesar de que se cumpla con uno de los requisitos constitucionales, esta no vaya a ser vinculante.

En primer lugar, porque el Texto Constitucional es muy claro. El inciso 2 lo dice: Cuando la participación total corresponda, al menos, al 40% (cuarenta por ciento) de la ciudadanía, el resultado será vinculatorio. En segundo lugar, porque la ley tiene un capítulo cuarto, que se denomina: De la vinculatoriedad de la ley, y en el artículo 64 nos señala que: Una vez cumplido el requisito de este inciso constitucional, la propia Corte tiene que notificar a las autoridades para que cumplan. Y después, pues está la propia voluntad expresada por el Constituyente Permanente en los dictámenes públicos en donde se dice, en ese mismo sentido, cito textual: este dictamen plantea establecer un umbral de participación para que el resultado de la consulta popular sea vinculante para los Poderes Ejecutivo, Legislativo Federales y para las autoridades competentes. Pero, me llamó más la atención este párrafo donde dice: al tratarse de un mecanismo cuyo resultado, de alcanzarse un índice de participación, resultaran vinculantes, resulta pertinente que exista una aprobación mayoritaria de las Cámaras, y empieza el Constituyente a explicarnos el por qué, por qué estableció todos estos requisitos.

Si vamos a considerar, para poder llegar a la conclusión que es constitucional la materia, que no es vinculatoria, porque no puede obligar a las instituciones de procuración, señores pues entonces al artículo, perdón, el inciso tercero de la Constitución pierde todo su sentido. ¿Qué está entonces haciendo la Suprema Corte? Analizando las prohibiciones del inciso tercero, si estas no son vinculatorias; si la consulta popular del artículo 35 no tiene consecuencias jurídicas, entonces, —perdón—, se puede consultar sobre cualquier cosa y sobre cualquier materia, ¿por qué no consultar si no hay efectos vinculatorios sobre los principios del artículo 40? y que la ciudadanía se exprese si en lugar de ser República preferiría ser una monarquía, o por qué no preguntarle sobre los ingresos, los gastos y el presupuesto de egresos, por ejemplo, si debe desaparecer el impuesto sobre la renta y mantener sólo impuestos indirectos.

Si la consulta no tiene efectos vinculantes, entonces no es de las consultas previstas en el artículo 35 y entra en la libertad de los ciudadanos de consultar y de encuestar absolutamente lo que se desee. Por eso, como una primera aproximación al problema, creo que se debe descartar esa interpretación, estamos ante una consulta pública arreglada por el Constituyente y, bueno, y desde luego, tiene razón de ser las exigencias de por qué las mayorías en las Cámaras, por qué un tercio para solicitarlo, por qué un millón ochocientas mil firmas exigidas a los ciudadanos si, su voluntad una vez expresada, que en

este caso no va a ser vinculatoria, es, si no es vinculatoria, es porque esta consulta no procede. Por eso, yo me separo en esta primera parte como metodología.

Voy a dar ahora mi opinión y a referirme únicamente a las que, para mí, son las razones principales de por qué es inconstitucional la materia de la consulta que se presentó a consideración de la Suprema Corte de Justicia, sin que ello implique que no comparto el resto de las razones que el proyecto sostiene; sin embargo, quiero ser breve.

Voy a hacer el mayor esfuerzo para expresar mis razones con la menor cantidad de tecnicismos jurídicos, con la mayor claridad posible, porque creo que es muy importante que la ciudadanía conozca con claridad cuáles son las razones por las que estimo que esta consulta no debe llevarse a cabo.

El artículo 35 de la Constitución establece en el inciso 3), que no pueden ser objeto de la consulta la restricción de los derechos humanos y las garantías de su protección; me voy a referir, primero, a las garantías de protección.

El artículo 21 de la Constitución General de la República establece que la investigación de los delitos corresponde al ministerio público y a las policías. De igual forma, señala que al ministerio público le corresponde el ejercicio de la acción penal ante los tribunales. Este artículo no señala potestades o facultades discrecionales, sino obligaciones de las autoridades encargadas de la investigación de los delitos. Cuando las fiscalías conocen de la posible comisión de un delito, ya sea porque recibieron una denuncia, porque se presentó una querrela, es decir, una petición de un ciudadano, estas autoridades están obligadas, sí o sí, a investigar, y si encuentran elementos, tienen que llevar al presunto infractor ante la justicia.

Las autoridades de procuración de justicia, fiscalías y policías, — entre otros—, nunca deben de actuar o dejar de actuar, como cuando no deben actuar porque no hay elementos, como consecuencia de presiones, de opiniones o de emociones, ni de parte de los gobiernos, ni de parte de los poderes fácticos, ni siquiera de parte de nosotros mismos, es decir, de los ciudadanos. La investigación es una actividad científica y técnica, no se fundamenta en opiniones aun y cuando sean expresadas por la mayoría.

De manera reciente —y creo que esto es muy importante para entender también el contexto histórico que vive el país—, el Poder Legislativo atendió una asignatura pendiente en el camino a la consolidación del estado de derecho, porque puso en marcha la tarea de consolidar a la Fiscalía General de la República como una institución independiente y autónoma, esto para atender un añejo reclamo de la sociedad mexicana que muy difícilmente —y es doloroso decirlo— percibe a sus instituciones de procuración de justicia como órganos técnicos especializados y, sobre todo, imparcial. Una consulta de esta naturaleza vuelve a colocar o, al menos, hay que reconocer tiene el enorme riesgo de colocar bajo la sombra de la sospecha el ejercicio de las facultades de procuración de justicia, —señaladamente de la Fiscalía— aún y cuando ésta decida hacer abstracción de los resultados de la consulta.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Cantoral Huamaní y García Santa Cruz Vs. Perú”, afirmó que los criterios de independencia e imparcialidad se extienden también a los órganos no judiciales, a los que corresponde, —cito textualmente—: la investigación previa al proceso judicial, criterios que si no se cumplen, impiden al propio Estado ejercer de manera efectiva y eficientes su facultad acusatoria. La Corte Interamericana y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos han dicho, además que, sobre todo, no solo se tiene que ser imparcial, sino se tiene que tener la apariencia de imparcialidad y que esto desempeñe un papel muy importante a la hora de evaluar la confianza que debe inspirar los sistemas de procuración de justicia en los ciudadanos que conforman las sociedades democráticas.

Por lo que hace directamente a los derechos humanos que podrían resultar o que son vulnerados con este tipo de consultas, ni siquiera resulta necesario referirnos a sujetos en particular, —al menos yo no necesito hacerlo— es decir, ni siquiera me voy a ocupar de los expresidentes.

Me parece que esta violación será para cualquier mexicana o mexicano; hablemos primero de los derechos de las víctimas y de los ofendidos, podemos siquiera imaginar una consulta sobre si se debe investigar y perseguir a los presuntos inculpados en el caso Ayotzinapa, en el caso de la Guardería ABC y no necesariamente me tengo que referir a estas grandes tragedias nacionales, pensemos igualmente cuál sería el sentir de las víctimas de un delito sexual, de un delito de violencia intrafamiliar o de un simple robo o de los delitos de corrupción. Si previamente se preguntaran los ciudadanos si se deben de perseguir o no tales conductas y aquí con efectos vinculatorios o no, esto no se hace.

En segundo lugar, el derecho de igualdad, si partimos de la obligación constitucional de actuar o de abstenerse de actuar cuando no hay elementos, ¿por qué entonces se consulta a los ciudadanos en uno casos sí y en otros no?

Y, por último, sin necesidad de profundizar más, la presunción de inocencia cuya violación, además, corre el riesgo de afectar el proceso judicial en su conjunto, como ya lo vimos en casos también muy representativos en nuestro país.

Por otro lado, y también con el mayor de los respetos en cuanto a los que nos señalaba muy interesante —por cierto, el Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena— simplemente yo me pregunto ¿desde cuándo un jefe de Estado —el Presidente—, necesitaría de una consulta, al menos de las previstas en el artículo 35, para ver si realiza esfuerzos —si es que lo entendí bien— o instruye a sus órganos o a sus unidades administrativas que dependan del Ejecutivo para buscar elementos para que se haga justicia.

De la misma manera —si entendí bien—, por ejemplo, la posición de la Ministra Yasmín Esquivel, que nos hablaba de la posibilidad

—estoy hablando de cambiar la pregunta— de referirnos a las responsabilidades administrativas, el problema sigue siendo exactamente el mismo, la justicia no se consulta, y estoy partiendo de que, —como lo dijo el Ministro Pardo— de la exposición de motivos, muy completa, muy clara, el objeto de la consulta es indudable y claro, podrían hacer ajustes y podrán hacerse matices, pero lo que se nos está preguntando sí está claro y no puede ser declarado inconstitucional.

Terminaba diciendo: la justicia administrativa, es exactamente lo mismo, sólo que cambia de fundamento. El artículo 109 constitucional señala que las faltas administrativas deben de ser sancionadas y dice que la investigación de las infracciones administrativas graves corresponde a la Auditoría Superior, y las no graves a los órganos internos de control, y que los servidores públicos que incurran en infracciones administrativas deben ser sancionados.

En suma, la justicia no se consulta, porque resulta que afecta los mecanismos protectores de los derechos humanos y los derechos humanos propiamente dichos.

Señoras Ministras, señores Ministros, yo sé que esta no es una decisión fácil y que sé que posiciones como la mía no son populares, es muy probable que una decisión de esta naturaleza, si permaneciera el apoyo al proyecto, no sea apoyada por la mayoría de la población mexicana; sin embargo, los jueces constitucionales no somos nombrados para ser o para ganar popularidad, los Poderes Ejecutivo y Legislativo sí, además de sus competencias y su expertise están ahí para recoger y actuar conforme al deseo de las mayorías, nunca el Poder Judicial, nunca las fiscalías.

La Suprema Corte tiene como función esencial salvaguardar la supremacía de la Constitución y garantizar el respeto de los derechos humanos de cada mexicana o mexicano, aún muchas veces contra el deseo de las mayorías.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación es el máximo órgano de protección de los derechos y libertades de las personas, de la separación de Poderes, de la fortaleza de las instituciones y de la protección de los grupos minoritarios, que muchas veces son minoritarios, endebles y discriminados, precisamente por decisiones de la mayoría.

Así, el sentido de esta decisión no tiene nada que ver —insisto— con que se trate de expresidentes de la República, ni intereses personales, podrían ser seis, siete, diez o cien, eso no avalaría el que no puede consultarse y que la materia no es constitucionalmente consultable.

En mi punto de vista, —y lo digo con mucho respeto para quienes difieren— este Tribunal Constitucional, como órgano protector de la Constitución, no puede ni debe avalar una consulta cuya materia es contraria a los derechos humanos, insisto, no solamente los expresidentes, sino de todos, y que se afecten las garantías para su protección.

Si la consulta no es eficaz, si su procedimiento es tortuoso, si debido a ello no se ha podido llevar alguna, eso no es imputable a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, eso corresponde resolverlo y reflexionarlo al Constituyente de este país. Muchísimas gracias, Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias, señor Ministro. Ministro Franco.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: Gracias, señor

Presidente. Señoras y señores Ministros, inicio diciendo que no escapa a mi entendimiento la gran, inmensa trascendencia que tiene el presente asunto, pues —efectivamente, como aquí muchos lo han señalado— se trata de un mecanismo de participación democrática, yo diría un mecanismo de participación social democrática. Ya se han pronunciado varios de las y los señores Ministros en relación a este asunto. Mis respetos a las intervenciones de altísima calidad que hemos escuchado a lo largo de esta sesión; sin embargo, yo voy a ser muy breve en la mía.

Iniciaré diciendo que yo estoy de acuerdo con el sentido y, en parte, con las consideraciones del proyecto.

Mi posición se basará única y exclusivamente sobre la base de mi convicción como juez constitucional de cuáles son los valores y principios que subyacen en los preceptos de nuestro Texto Fundamental, en los tratados internacionales y en el marco jurisprudencial que han construido la Suprema Corte de Justicia de la Nación y la Corte Interamericana de Derechos Humanos para la protección que esos derechos fundamentales deben tener. Ellos conforman un sistema de protección a las personas en lo individual. Afirmando categóricamente: no se pretende, ni por asomo, que queden impunes las conductas delictivas de cualquier persona, sean o hayan sido funcionarios públicos o particulares.

Con ese marco de referencia, estimo que la consulta formulada conlleva la violación y, por consiguiente, la restricción de algunos de esos derechos, en particular, los que deben ser respetados a toda persona en nuestro país, sin excepción, conforme a nuestra Constitución, como son los de presunción de inocencia hasta no ser sentenciado y a un debido proceso para ello. No debe perderse de vista que lo que estamos juzgando ahora es la materia de la consulta que se formuló, esto quiere decir que —en mi opinión— debe analizarse a la luz de la expresión textual que contiene y no de su interpretación.

Por estas razones y otras adicionales, votaré con el proyecto, separándome de varias de las consideraciones y, en el caso, por consideraciones adicionales, anunciando que haré el voto correspondiente para plantear en extenso mi participación, dado que anuncié que seré

breve y lo estoy tratando de ser. Como siempre lo he señalado, señoras y señores Ministros, respetaré el criterio mayoritario que adopte este Pleno en este tan importante tema. En ese tenor, me pronunciaré, en su momento, sobre la constitucionalidad de la pregunta. Gracias, señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias a usted, señor Ministro. Ministra Piña.

SEÑORA MINISTRA PIÑA HERNÁNDEZ: Gracias, señor Ministro Presidente. Comparto, en gran parte, los argumentos que han expresado los tres Ministros que me antecedieron —el Ministro Laynez, el Ministro Franco y el Ministro Pardo—. Lo que esta Suprema Corte decidirá hoy, tiene que quedar muy claro, no es el derecho de las y los mexicanos a participar directamente en la democracia y a votar en las consultas populares, eso no es; lo que habremos de resolver es si la propuesta de someter a consulta una materia muy específica respeta la voluntad popular expresada en la Constitución por el pueblo mismo.

El pueblo decidió que los derechos humanos de todas y de todos los mexicanos en los principios fundamentales del estado de derecho, como la obediencia a la ley y la igualdad de todas y de todos ante ella, son intocables y así se plasmó en el artículo 35 constitucional vigente que no permite consultar si esos derechos, y esos principios deben respetarse, y confirió a esta Suprema Corte de Justicia de la Nación la responsabilidad última de vigilar que su voluntad plasmada en la Constitución no sea defraudada.

El día de hoy se pregunta a esta Suprema Corte si la Constitución permite consultar a las y los ciudadanos si el Estado debe investigar y, en su caso, sancionar a cinco expresidentes, en caso de que hubieren cometido delitos. La materia de esta pregunta —a mi juicio— es inconstitucional, tal y como lo expresa el proyecto. Y eso es así —respetuosamente— por dos razones: la primera, porque se pretende consultar si las víctimas de delitos tienen derecho a que se respeten las garantías de sus derechos humanos, como el derecho a la verdad, el derecho a el acceso a la justicia, a que se castigue al culpable y a la reparación del daño. ¿Acaso la Constitución y las leyes de este país permiten decir, por ejemplo, a los padres de hijos víctimas de desaparición forzada o de ejecución extrajudicial o a las mujeres torturadas y violadas por agentes del Estado que la mayoría, a través de una consulta, decidirá si se les hace o no justicia, si se castigará o no a los responsables, si sus derechos humanos merecen o no ser protegidos y garantizados?

En segundo lugar, se considera inconstitucional porque se pretende consultar si el Estado debe cumplir con su deber de investigar y perseguir el delito, lo que implica someter a

consulta la vigencia de dos derechos, dos principios fundamentales del estado de derecho: la obediencia a la ley y la igualdad de las personas ante ella.

Aquí cabría preguntarnos ¿la Constitución permite que las autoridades consulten a la ciudadanía si deben respetar la ley?

¿Acaso nuestra Constitución permite dar un trato privilegiado a las personas que presuntamente han cometido delitos solo porque ocuparon el cargo de Presidente de la República? La única respuesta correcta es “no”.

Debe quedar completamente claro mi posición: ni nuestra Constitución ni nuestras leyes establecen obstáculo alguno para llevar ante la justicia penal a los expresidentes que hubieren cometido algún delito conforme a las leyes ordinarias del derecho penal; todo lo contrario, si las autoridades tienen información sobre la posible comisión de delitos por los expresidentes, su responsabilidad y su obligación —según la ley— es denunciarlo inmediatamente ante la fiscalía para que esta investigue y, en su caso, persiga el delito sin que sea necesario realizar consulta alguna al respecto.

La Constitución, expresión soberana de la voluntad del pueblo mexicano, dio a cada uno de los poderes su propia responsabilidad. Ni la voluntad ciudadana ni la decisión de esta Suprema Corte tienen el alcance de modificar de forma alguna el mandato constitucional de procurar justicia a quien le corresponde hacerlo conforme a nuestra Carta Fundamental.

Esta Corte tampoco debe abdicar de su propia responsabilidad, conferida por el pueblo en la Constitución. En el caso, es vigilar en definitiva que las consultas populares se usen para expresar la voluntad ciudadana sobre temas de trascendencia nacional y dentro de los parámetros que el propio pueblo estableció en el artículo 35 constitucional.

Nuestra función como Tribunal Constitucional es, en este caso, analizar si la pregunta que se propone a consulta resulta acorde o no con lo establecido en dicho artículo, y nuestro actuar solo debe obedecer al mandato que el propio pueblo nos otorgó en nuestra Carta Fundamental, teniendo presente siempre las funciones, deberes y límites que el propio pueblo nos impuso a todos los poderes del Estado, al darse su Constitución.

Con relación a los temas y a las posiciones que he oído, — básicamente y brevemente— no comparto la interpretación de que, además de las consultas vinculantes, hay otras consultas derivadas de si las autoridades están obligadas a actuar por ley. Esa interpretación —a mi juicio— no se desprende del Texto Constitucional, que expresamente dice que todas las consultas son vinculantes si alcanzan votación.

La Constitución no prevé consultas consultivas, todas son vinculantes si alcanzan votación, y así se dijo en el proceso legislativo que dio lugar a la reforma de nuestra Carta Magna. Por otra parte, cambiar la materia propuesta no es maximizar el derecho, sino apropiarse de él. Conforme a nuestra Constitución vigente, es atribución del proponente definir la materia, no corresponde a esta Suprema Corte.

El artículo 35, fracción VIII, de la Constitución establece el derecho de los mexicanos y de las mexicanas a votar en las consultas populares sobre temas de trascendencia nacional y remite a la ley para el desarrollo de los principios generales previstos en esta Constitución. Conforme al artículo 26, fracción II, incisos a) y b), de la Ley Federal de Consulta Popular, en el caso que la consulta sea solicitada por el Presidente de la República, este debe presentar una propuesta de preguntas respecto de la materia de la consulta para que esta Suprema Corte determine dos cosas: primero, si la materia de la consulta no incurre en las prohibiciones previstas en el artículo 35 constitucional y, segundo, si la pregunta, por una parte, es congruente con la materia de la consulta y, por otra, verificar que la pregunta no sea tendenciosa o contenga juicios de valor, que empleé lenguaje neutro, sencillo y comprensible.

El inciso b) de esta fracción establece, claramente, que la Suprema Corte solo puede modificar la pregunta con la finalidad de garantizar que la misma sea congruente con la materia de la consulta y cumpla con los criterios formales precisados. El alcance de esta atribución a cargo de la Suprema Corte fue motivo de debate entre los legisladores en la exposición de motivos de la Ley Federal de Consulta Popular. Aclararon que este Tribunal —y cito lo que se estableció—: este Tribunal no puede interferir con los temas que deberán ser consultados, pues la consulta popular es una herramienta para los ciudadanos.

Así, el legislador fue muy contundente, al expresar que —y vuelvo a citar— la Corte no tiene injerencia sobre la consulta popular ni el contenido ni la estrategia. La Corte solo ejerce un control constitucional no un político respecto de los actores y respecto del debate político que le corresponde a los ciudadanos.

En este sentido —a mi juicio—, es claro que, en este caso, la ley no permite que esta Suprema Corte modifique la materia sobre la que versará la pregunta, pues solo puede hacer modificaciones formales para ajustar la pregunta a la materia propuesta, lo que se confirma si se tiene en cuenta, además, que tanto el artículo 35, fracción VIII, numeral 1o, último párrafo, de la Constitución, como el artículo 5 de la Ley Federal de Consulta Popular establecen que será el Congreso el que califique la trascendencia de la materia sobre la que se propondrá y versará la consulta.

Entonces, si esta Corte modificara la materia de la consulta, no solo lo haría sin tener facultades para ello —a mi juicio—, y respetuosamente no comparto con los que se han expresado en ese sentido, sino que —también a mi juicio— estaría infringiendo, primero, el derecho de los ciudadanos de definir la materia de la consulta —ese es su derecho— y, segundo, violaría también el principio de división de poderes, al usurpar una competencia conferida expresamente al Congreso de la Unión, por la Constitución y la ley.

Concluyo: mi responsabilidad, hoy, es verificar si la pregunta en cuestión viola la Constitución. Mi obligación constitucional es votar sin perseguir otro objetivo que el cumplir con mi deber. Mi responsabilidad como Ministra de la Suprema Corte es no ceder a más presiones que las que provienen exclusivamente del cumplimiento de mi mandato como jueza constitucional.

Señoras y señores Ministros, estoy convencida que mi responsabilidad es muy clara y consiste —ni más ni menos— en vigilar que se acaten los límites que la Constitución vigente y las leyes marcan para el uso de la consulta popular, como un verdadero instrumento de democracia directa. Muchas gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias, señora Ministra. Le voy a dar el uso de la palabra al Ministro ponente y, después, procederemos a votar la constitucionalidad de la materia de la consulta. Señor Ministro Luis María Aguilar.

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: Gracias, señor

Presidente. Yo he escuchado —desde luego— con atención y mucho respeto, y no podría yo ponerle adjetivos a las opiniones que cada una de mis compañeras y compañeros, Ministras y Ministros han expresado.

No me queda duda —como se ha señalado por parte de diversos integrantes— que el ejercicio que reserva el artículo 35 constitucional para que esta Suprema Corte la ejerza es de carácter extraordinario —lo señalo, inclusive, en mi proyecto—, sobre todo, en un escenario como el de la actualidad, donde la realidad democrática exige la participación de todos.

Al enfrentar ese reto, no me queda sino reiterar lo que ya se contiene en el proyecto, cuya esencia radica —como lo conocen todos— en entender —a fin de cuentas— que la Constitución y la ley no debe ni puede sujetarse a consulta, que para eso están las autoridades: para cumplir lo que las normas les exigen. Pero, si acaso la mayoría señalara que está en contra de mi proyecto, entonces yo —como lo ofrecí— podría ocuparme de hacer un engrose del asunto. Y con eso, no tengo más que decir, señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias, señor Ministro Luis María Aguilar. De las intervenciones que se han formulado hasta este momento, veo que hay una mayoría de Ministros y Ministras que consideran que la materia de la consulta es constitucional, si bien entendida de distinta forma y con argumentos diversos.

Algunos se han manifestado que es un tema de responsabilidad de servidores públicos, otros han dicho que es un tema de que haya elementos, que se allegue de elementos el Poder Ejecutivo para poder —eventualmente— llevar esto a las autoridades competentes.

El Ministro Pardo habló, incluso, que podría ser un tema de amnistía, y yo hablé que era un tema de política criminal.

Entonces, voy a someter a votación la constitucionalidad de la materia y cada uno puede decir si es constitucional o no, con cualquiera que sean los argumentos que los lleven a esa conclusión.

Si ese fuera el caso, entonces, obviamente, el engrose y la pregunta que tendríamos que formular tendría que estar replanteada a la luz de estos objetos de la materia o materia de constitucionalidad de la consulta, replanteados por las Ministras y los Ministros. Es una de las posibilidades —precisamente— que nos da la ley y la Constitución y, por ello, algunos de ustedes se refirieron, desde ahora, a la pregunta propiamente dicha.

Entonces, la idea sería que, si se transforma en votos las intenciones que, al menos, yo desprendí de las intervenciones – obviamente–, como habíamos ofrecido, habría que reformular la pregunta para que fuera conteste con esta visión que han presentado las Ministras y Ministros.

Secretario, sírvase tomar votación sobre la constitucionalidad de la materia de la consulta.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí, señor.

SEÑOR MINISTRO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA: La materia es constitucional, en el entendido que no vincula a las autoridades de procuración de justicia, pero sí vincula — necesariamente tiene que vincular— al Ejecutivo.

SEÑOR MINISTRO GONZÁLEZ ALCÁNTARA CARRANCÁ: Es constitucional porque versa sobre el esclarecimiento de la verdad.

SEÑORA MINISTRA ESQUIVEL MOSSA: Es constitucional por las razones que referí.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: No es constitucional.

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: No es constitucional, es inconstitucional.

SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO: Estoy a favor del proyecto y la propuesta alterna que yo hacía era solo en el sentido que hubiera mayoría en el Pleno por ella. Como advierto que no la hay, estoy con el proyecto.

SEÑORA MINISTRA PIÑA HERNÁNDEZ: Estoy con el proyecto. Haré un voto concurrente. Me voy a apartar de algunas consideraciones y la materia de la pregunta es inconstitucional.

SEÑORA MINISTRA RÍOS FARJAT: Es constitucional por las razones que expresé en mi intervención.

SEÑOR MINISTRO LAYNEZ POTISEK: Con el proyecto, es inconstitucional.

SEÑOR MINISTRO PÉREZ DAYÁN: La materia a consulta es constitucional y pertenece al género de las responsabilidades de los servidores públicos.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE ZALDÍVAR LELO DE LARREA: Es constitucional.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Señor Ministro

Presidente, me permito informarle que existe una mayoría de seis votos en el sentido de que la materia de la consulta es constitucional....”

2. .Caso de la despenalización de la interrupción del embarazo en el estado de Veracruz.

Versión estenográfica sesión de la Primera Sala de la Suprema Corte de la Nación celebrada el 29 de julio de 2020 (SCJN, Suprema Corte de la Justicia de la Nación, 2020)

“ASUNTO NÚMERO 3

AMPARO EN REVISIÓN 636/2019. RECURRENTE PRINCIPAL: DIRECTOR DE SERVICIOS JURÍDICOS DE LA SEXAGÉSIMA CUARTA LEGISLATURA DEL ESTADO DE VERACRUZ.

El proyecto propone:

PRIMERO. SE CONFIRMA, AUNQUE POR DIVERSAS CONSIDERACIONES, LA SENTENCIA RECURRIDA.

*SEGUNDO. LA JUSTICIA DE LA UNIÓN AMPARA Y PROTEGE A ***** , EN CONTRA DE LAS AUTORIDADES RESPONSABLES Y POR LOS ACTOS RECLAMADOS SEÑALADOS EN ESTA EJECUTORIA.*

TERCERO. QUEDA SIN MATERIA LA REVISIÓN ADHESIVA. NOTIFÍQUESE; “...”

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Secretaria, tome la votación, por favor.

SECRETARIA DE ESTUDIO Y CUENTA: Sí, señor Ministro Presidente.

SEÑORA MINISTRA PIÑA HERNÁNDEZ: Yo, en este caso, voy a votar en contra del proyecto por las siguientes razones: El proyecto parte de que se reclama una omisión legislativa relacionada con la interrupción legal del embarazo; sin embargo, esta situación, estos supuestos, sí están regulados en ese Estado con un sistema de causales. En realidad, no se pretende reclamar una omisión legislativa propiamente, sino que, la regulación respectiva es discriminatoria porque no incluye una causal que —según afirma la quejosa— daría lugar a permitir la interrupción del embarazo en estadíos tempranos; es decir, lo que en realidad se estaría reclamando es la punición del aborto en ese supuesto por las normas positivas del Estado en cuestión.

De lo anterior, yo estoy advirtiendo diversas situaciones, pero de carácter procesal, pero en cuanto a —ya— el estudio que realiza el proyecto, el juicio de amparo hasta dónde podemos conceder el amparo en contra de normas positivas que no han sido reclamados. Y parto yo de que no es propiamente una omisión, es lo que se está reclamado por parte de la quejosa son normas positivas que ponen el aborto en el supuesto en que a su juicio debería estar permitido.

El proyecto sostiene que hay una omisión legislativa a partir de normas genéricas que prohíben la discriminación, esto no lo comparto y no podría dar lugar a la existencia de una omisión legislativa como tal, so pena de colapsar todo el concepto de omisión establecido por esta Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Según la doctrina de la Sala y del Pleno, hay una omisión legislativa cuando hay un mandato constitucional o legal específico de legislar en un determinado sentido y en un determinado plazo, esto ha sido criterio de la Sala y del Pleno de esta Suprema Corte, es decir, las autoridades tienen obligación de legislar, al existir un mandato específico de hacerlo en ese sentido y con un contenido normativo específico en un plazo determinado; esto lo vimos en la Sala, específicamente cuando se analizó la omisión legislativa de ejercicio obligatorio.

En el caso, no hay un mandato específico que obligue al legislador a realizar esa labor de manera específica, lo que hay son normas constitucionales y convencionales que de manera genérica prohíben la discriminación, tanto a las autoridades legislativas como a las demás. Si partimos del criterio de que existe esa omisión, pues cualquier norma jurídica, argumentando que es una omisión legislativa, por ejemplo, de emitir normas claras o de emitir normas que respeten tal o cual principio, se vulneraría el sistema de control constitucional para combatir —precisamente— normas generales positivas, pues el concepto de omisión legislativa habría colapsado, equivaldría simplemente a omisión de emitir normas que respeten los contenidos constitucionales y convencionales, es decir, a la remisión de normas positivas inconstitucionales.

Por lo tanto, si se parte de cómo se plantea el asunto, lo que podría existir son normas supuestamente inconstitucionales, y digo “supuestamente” porque no se está analizando la regularidad de estas normas, e incluso, si se enderezara procesalmente el asunto en este sentido, ni siquiera la relación procesal está bien determinada porque no se llamó a las autoridades que emitieron esas normas pero, además, la Corte —en mi opinión— no puede sustituir al Congreso para ordenarle un contenido legislativo específico en este caso, pues no existe un mandato legislativo específico de legislar en ese sentido, pero incluso, si lo hubiera, la forma de regular esta situación es algo que corresponde, en principio, a la discrecionalidad legislativa, sólo se podría ordenarle que legislara pero no imponerle una regulación específica; a mi juicio, la Corte incurriría, de esta manera, en el llamado activismo judicial, que desbordaría en mucho las facultades constitucionales de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En este sentido, yo no me voy a pronunciar en cuanto al fondo de la inconstitucionalidad de las normas que establecen esas causales, sino voy a ir exactamente en contra del proyecto por el tratamiento que se le da y que no comparto en específico. Gracias.

SEÑORA MINISTRA RÍOS FARJAT: Muchas gracias. Estoy en contra del proyecto, comparto en gran medida lo señalado por la Ministra Piña, así que voy a ser muy breve. En este caso, hay impedimentos técnico-jurídicos para entrar al fondo que demanda este caso, no hay omisión legislativa porque la norma sí existe. Ese es el primero.

El segundo, es que la norma no está impugnada como tal, sino por la vía de su omisión, el resultado de declararla inconstitucional sin haberse impugnado me parece muy desbordado.

Todo esto complica mucho el tercer problema y es que no existe —como señalaba la Ministra Piña— un mandato específico para legislar en un sentido determinado, por mejor y más conveniente que éste pudiera ser, éste es un problema de técnica jurídica —para mí—, desafortunadamente esto me impide pronunciarme respecto al fondo del asunto y, por tal razón, no comparto el proyecto.

La Corte tiene una encomienda de regularidad constitucional, pero se necesita absoluta certeza técnica para que despliegue la encomienda que le corresponde. Gracias.

SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO: Yo me pronuncio en contra del proyecto, independientemente de que puedo compartir algunas de las consideraciones que han manifestado mis compañeras Ministras, yo tengo un tema previo, en congruencia con el voto que emití en el Amparo en Revisión 1359/2015, desde mi punto de vista, en este caso, se actualiza una causal de improcedencia en el juicio de amparo, así es que, mi voto sería en contra del proyecto y por el sobreseimiento del juicio de amparo. Gracias.

SEÑOR MINISTRO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA: En el mismo sentido que ya expresó la Ministra Piña Hernández y la Ministra Ríos Farjat, con consideraciones muy similares que ya no voy a repetir en este momento, yo también estaría en contra del proyecto que se nos presenta el día de hoy.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE GONZÁLEZ ALCÁNTARA

CARRANCÁ: Con el proyecto.

SECRETARIA DE ESTUDIO Y CUENTA: Señor Ministro

Presidente, le informo que hay cuatro votos en contra de la propuesta.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Muchas gracias. Ministras, Ministros, respetuosamente no comparto la determinación de que el asunto no sea procedente, en primer lugar, estimo que la legislación aplicable permite que sean reclamables en amparo, omisiones legislativas, en efecto, esta Primera Sala, cuenta con precedentes al respecto, en segundo lugar, estimo que las quejas contaban con un interés legítimo para reclamar dichas omisiones, pues su objeto se enfoca en la protección y en la defensa de los Derechos Humanos de las Mujeres.

En mi opinión, satisfechos los requisitos de procedencia reitero que, dadas las obligaciones convencionales contraídas por el Estado Mexicano particularmente a la luz de la CEDAW y de la Convención de Belém do Pará, y que vincula a todas, es decir, a todas las autoridades en el ámbito de su competencia, sí existe una obligación legislativa que vincula al Congreso local de Veracruz para reformar sus normas penales en relación a la interrupción del embarazo. Si entendemos el control de convencionalidad como una confesión interpretativa y jurisdiccional de la obligación de garantía en lo que respecta a los derechos humanos, entonces, la propuesta del proyecto es una de las maneras en las que este Máximo Tribunal cumple con sus obligaciones para preservar la regularidad del orden interno en atención al parámetro de control constitucional.

En ese sentido, los tratados internacionales son claros, son categóricos, existe una obligación inmediata de reformar aquellas normas que sean discriminatorias y/o sean fuentes de violencia en contra de las mujeres. A la luz del desarrollo interpretativo que es inherente a la evolución de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, considero que la prohibición absoluta de interrumpir el embarazo es contraria al umbral de protección que corresponde a todas las mujeres, especialmente, a la luz de su derecho a la salud y de su dignidad, en todo caso, —en mi opinión— aun es necesario, aun es imperativo —como sostiene el proyecto— estudiar las normas que afectan a las mujeres a luz de un examen de igualdad transformadora.

Las normas en materia de Derechos Humanos de las Mujeres pretenden, no solamente remediar la falta de igualdad y discriminación que han sufrido para atender y eliminar las causas de estos problemas, en este caso, ello me lleva a sostener que es especialmente importante estudiar y analizar razonamientos estereotípicos que subyacen en las normas que afectan tal como lo es: la asociación mujer madre aunque éste, saben, no sea exclusivo para esas normas, sino para cualquiera que afecte los derechos de las mujeres.

TOMANDO EN CUENTA LA VOTACIÓN, SE DESECHA EL PROYECTO POR MAYORÍA DE CUATRO VOTOS.

Y se instruye a la Secretaría de Acuerdos de esta Primera Sala, para que realice los trámites necesarios a fin de que se retorne este asunto a alguno de los Ministros o Ministras integrantes de la mayoría.

SECRETARIA DE ACUERDOS DE LA SALA, LICENCIADA MARÍA DE LOS ÁNGELES GUTIÉRREZ GATICA: Sí, señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señora Ministra Piña Hernández, tiene la palabra.

SEÑORA MINISTRA PIÑA HERNÁNDEZ: Sí, gracias, señor

Presidente. Comparto en gran medida lo que usted señaló en el sentido de que existen normas internacionales, tratados que son obligatorios para el Estado Mexicano y que buscan proteger a la mujer y eliminar toda forma de violencia. Lo comparto, estoy completamente de acuerdo con usted, pero sí me gustaría aclarar dos cosas: primero, la Primera Sala no hay precedente de omisiones legislativas mas que de ejercicio obligatorio, que se dio cuando se impugnó la cuestión de la ley, la de la expedición de la ley de, de información pública —no me acuerdo ahorita exactamente el nombre—, y que en la Constitución se preveía que el Congreso tenía un plazo determinado para emitir la legislación correspondiente. Ese es el precedente que existe, en el único que nos hemos pronunciado, usted todavía no integraba la Sala, salió —si no mal recuerdo 4-1—, el Ministro Pardo votó en contra y yo voté con un concurrente.

Ahora, también es una visión de adoptar, de ver el problema que se nos presenta, no —y como siempre, yo lo he dicho— no es que se esté tomando una decisión en cuanto al fondo en este punto, ni que no se comparta la protección de la mujer en eliminar todas las formas de violencia, sino en el caso concreto es analizar el asunto, en sí mismo, considerado y son posiciones diferentes en cuanto a que si existe una obligación de legislar en determinado sentido, entonces se está planteando como una omisión legislativa; sí existe una legislación, esa legislación sí existe, podríamos pensar que las normas son inconstitucionales, pero la legislación existe y, tan es así que, prevé diversas causales; esas causales podríamos nosotros decir que al margen de las causales en sí mismas sean constitucionales, podría incluir otras causales, sí, pero entonces tendríamos que analizar la norma y derivado precisamente de un acto de aplicación en perjuicio de la quejosa, porque no nos debemos olvidar que estamos en un juicio de amparo y, como Jueces Constitucionales, también es nuestra obligación, la primera es: respetar nuestras facultades y nuestras competencias para

actuar en la vía que nos corresponda. Comparto en mucho lo que usted expresó, señor Ministro Presidente, pero por eso yo voté en contra del proyecto, derivado de las razones que ya había expresado. Gracias, Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Ministro Pardo, le escuchamos.

SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO: Gracias, señor

Presidente. Yo quiero, también aclarar que mi voto por la improcedencia en este juicio de Amparo Indirecto no implica ningún pronunciamiento en relación con los temas tan trascendentes, sensibles e importantes a los que usted se ha referido. Mi voto por la improcedencia significa que no emito ninguna consideración ni a favor, ni en contra en relación con los temas que se tocan de fondo. Gracias, señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Les agradezco profundamente sus comentarios y en este caso, pues yo he considerado que la omisión legislativa no es solamente el que no se hubiera legislado, sino se puede legislar derogando una serie de disposiciones que son contrarias al interés de la mujer. Y en ese sentido, es que está integrado el proyecto. Pero, continuamos con la cuenta por favor, señora secretaria....”

SECRETARIA DE ACUERDOS DE LA SALA: Sí, señor. Doy cuenta con el resto de los asuntos.”

3. Análisis de los casos en estudio:

Como punto de partida resulta útil para el análisis conocer de la mejor manera a los juzgadores que resolvieron estos asuntos. En lo particular se trata de Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por lo que a continuación se hace una perfilación de ellos, en

base a la información derivada de los currículos que tiene la página de la Suprema Corte de la Justicia de la Nación. (SCJN, conoce-la-corte, 2021)

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN	
<p>Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación 2 de enero de 2019</p> <p>Ministro</p> <p><u>ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA</u></p>	
<p>Carrera profesional: Abogado egresado de la Escuela Libre de Derecho, 1978-1983.</p>	
<p>Posgrados:</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Especialidad en Derecho Constitucional y Administrativo en la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, 1985-1987. ➤ Maestría en Derecho en la institución anteriormente señalada, 1987. ➤ Doctorado en Derecho en la misma institución, 1987-1988. 	
<p>Edad: 61 años, 9 de agosto de 1959.</p>	
<p>Estado civil:</p>	
<p>Religión:</p>	
<p>¿Quién los propuso? Felipe Calderón Hinojosa (1 de diciembre de 2009)</p>	
<p>Hijos:</p>	
Primera Sala	Segunda Sala
<p><u>Presidente de la 1era Sala</u> (Ministro) Juan Luis González Alcántara</p>	<p><u>Presidente de la 2da Sala</u> (Ministro) Javier Laynez Potisek Carrera profesional: Licenciado</p>

<p>Carrera profesional: Licenciado en Derecho por la UNAM (con mención honorífica).</p> <p>Posgrados:</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Especialidad en Finanzas Públicas, por la Escuela Fletcher de Derecho. ➤ Maestría en Relaciones Internacionales por la Escuela Fletcher de Derecho. ➤ Maestría en Derecho Civil por la Universidad de Barcelona. ➤ Doctor en Derecho por la UNAM (con mención honorífica). <p>Edad: 71 años, 19 de agosto de 1949.</p> <p>Estado civil:</p> <p>Religión:</p> <p>¿Quién los propuso? Andrés Manuel López Obrador (06 de diciembre de 2018)</p> <p>Hijos:</p>	<p>en Derecho por la Universidad Regiomontana</p> <p>Posgrados:</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Maestro en Administración Fiscal. ➤ Maestro en Derecho Público. ➤ Doctor en Derecho Público por la Universidad de París IX Dauphine. <p>Edad: 61 años, 2 de junio de 1959.</p> <p>Estado civil: Soltero</p> <p>Religión:</p> <p>¿Quién los propuso? Enrique Peña Nieto, (10 de diciembre de 2015)</p> <p>Hijos:</p>
<p>Ministra</p> <p>Ana Margarita Ríos Farjat</p> <p>Carrera profesional: Licenciatura en Derecho en la Universidad Autónoma de Nuevo León.</p> <p>Posgrados:</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Maestría en Derecho Fiscal en 	<p>Ministro</p> <p>Luis María Aguilar Morales</p> <p>Carrera profesional: Licenciatura en Derecho en la Universidad Nacional Autónoma de México.</p> <p>Posgrados:</p> <p>Edad: 71 años, 1 de noviembre de</p>

<p>la Universidad Autónoma de Nuevo León.</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Doctorado en Política Pública en el Tecnológico de Monterrey. <p>Edad: 47 años, 13 de septiembre de 1973.</p> <p>Estado civil:</p> <p>Religión:</p> <p>¿Quién los propuso? Andrés Manuel López Obrador (5 de diciembre de 2019)</p> <p>Hijos: Si</p>	<p>1949</p> <p>Estado civil:</p> <p>Religión:</p> <p>¿Quién los propuso? Felipe Calderón Hinojosa (1 de diciembre de 2009)</p> <p>Hijos:</p>
<p>Ministro</p> <p>Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena</p> <p>Carrera profesional: Licenciatura en Derecho en la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM)</p> <p>Posgrados: Maestría en Derecho en la Universidad de Harvard (Beca Fulbright- García Robles), donde también obtuvo el Certificado en Tributación Internacional.</p> <p>Edad: 51 años, 14 de octubre de 1969.</p> <p>Estado civil:</p> <p>Religión:</p>	<p>Ministra</p> <p>Yasmín Esquivel Mossa</p> <p>Carrera profesional: Licenciatura en derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México.</p> <p>Posgrados:</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Maestría por la Universidad del Valle de México. ➤ Doctora en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid y la Universidad Anáhuac. <p>Edad: 57 años, 15 de septiembre de 1963.</p> <p>Estado civil: Casada con José María Rioboó, uno de los principales asesores del presidente Andrés</p>

<p>¿Quién los propuso? Felipe Calderón Hinojosa, 22 de noviembre de 2012.</p> <p>Hijos:</p>	<p>Manuel López Obrador en temas de infraestructura.</p> <p>Religión:</p> <p>¿Quién los propuso? Andrés Manuel López Obrador.</p> <p>Hijos:</p>
<p>Ministro</p> <p>Jorge Mario Pardo Rebolledo</p> <p>Carrera profesional: Abogado por la Escuela Libre de Derecho.</p> <p>Posgrados:</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Maestro en Derecho por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de Estudios Superiores. ➤ Maestría en Derecho de Amparo. ➤ Doctorado en Ciencias Penales en el Instituto de Ciencias Jurídicas de Estudios Superiores. <p>Edad: 59 años, 10 de febrero de 1961.</p> <p>Estado civil: Casado</p> <p>Religión:</p> <p>¿Quién los propuso? Felipe Calderón Hinojosa (10 de febrero de 2011).</p> <p>Hijos:</p>	<p>Ministro</p> <p>José Fernando Franco González Salas</p> <p>Carrera profesional: Abogado por la Escuela Libre de Derecho.</p> <p>Posgrados:</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Maestría en Administración Pública y Ciencias Políticas en la Universidad de Warwick, Reino Unido. <p>Edad: 69 años, 4 de diciembre de 1950.</p> <p>Estado civil:</p> <p>Religión:</p> <p>¿Quién los propuso? Vicente Fox Quesada, (12 de diciembre de 2006).</p> <p>Hijos:</p>

<p>Ministra</p> <p>Norma Lucía Piña Hernández</p> <p>Carrera profesional: Profesora de educación primaria por la Benemérita Escuela Nacional de Maestros (1974-1978); y licenciada en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México.</p> <p>Posgrados:</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Especialista en Comunicación y Psicología Social por el Instituto Nacional de Ciencia de Comunicación en Madrid, España. ➤ Especialista en Derecho Penal por la Universidad Panamericana. ➤ Y en Derecho Constitucional y Administrativo por la UNAM. ➤ Doctorado en Derecho por la UNAM. ➤ Especialidad judicial del Instituto de Especialización Judicial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), al año siguiente. ➤ Especialidad en Derecho Penal, Universidad Panamericana. ➤ Diplomado en Derecho Constitucional y Amparo en el Instituto de la Judicatura Federal. ➤ Especialidad en 	<p>Ministro</p> <p>Alberto Pérez Dayán</p> <p>Carrera profesional: Licenciatura en Derecho en la Universidad La Salle.</p> <p>Posgrados:</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Especialidad en Amparo en la Universidad Panamericana. ➤ Especialidad en Derecho Constitucional y Administrativo en el Instituto Mexicano del Amparo. ➤ Maestría en Derecho en la Universidad Nacional Autónoma de México. ➤ Doctorado en Derecho en la Universidad Nacional Autónoma de México. <p>Edad: 59 años, 13 de diciembre de 1960.</p> <p>Estado civil: Casado</p> <p>Religión:</p> <p>¿Quién los propuso? Felipe Calderón Hinojosa, (3 de diciembre de 2012)</p> <p>Hijos:</p>
---	---

<p>Argumentación Jurídica por la Universidad de Alicante, España, del Curso de Postgrado en Derecho.</p> <p>➤ Máster en Argumentación Jurídica por la Universidad de Alicante, España.</p> <p>Edad: 61 años, 1959.</p> <p>Estado civil:</p> <p>Religión:</p> <p>¿Quién los propuso? Enrique Peña Nieto (10 de diciembre de 2015)</p> <p>Hijos:</p>	
---	--

En el caso donde se analizó la constitucionalidad de la pregunta de relacionada con lo acción penal en contra de los ex presidentes se puede ver que la votación fue muy cerrada.

En este asunto parte del Proyecto que presenta el Ministro Aguilar Morales, el cual concluye con la consideración de que la pregunta que se analizó, resultaba inconstitucional.

La votación se dio de la siguiente manera:

Es constitucional la pregunta	Es inconstitucional la pregunta
MINISTRO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA	MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS

SEÑOR MINISTRO PÉREZ DAYÁN	MINISTRO LAYNEZ POTISEK
MINISTRO GONZÁLEZ ALCÁNTARA CARRANCÁ	MINISTRO AGUILAR MORALES
MINISTRA ESQUIVEL MOSSA	MINISTRO PARDO REBOLLEDO
MINISTRA RÍOS FARJAT	MINISTRA PIÑA HERNÁNDEZ
MINISTRO PRESIDENTE ZALDÍVAR LELO DE LARREA	

En este asunto resulta importante el orden de la votación por eso se retoma de nueva cuenta el extracto de la sesión de fecha primero de octubre del dos mil veinte:

Secretario, sírvase tomar votación sobre la constitucionalidad de la materia de la consulta.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí, señor.

SEÑOR MINISTRO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA: La materia es constitucional, en el entendido que no vincula a las autoridades de procuración de justicia, pero sí vincula —necesariamente tiene que vincular— al Ejecutivo.

SEÑOR MINISTRO GONZÁLEZ ALCÁNTARA CARRANCÁ: Es constitucional porque versa sobre el esclarecimiento de la verdad.

*SEÑORA MINISTRA ESQUIVEL MOSSA: Es constitucional por las razones que referí.
SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: No es constitucional.*

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: No es constitucional, es inconstitucional.

SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO: Estoy a favor del proyecto y la propuesta alterna que yo hacía era solo en el sentido que hubiera mayoría en el Pleno por ella. Como advierto que no la hay, estoy con el proyecto.

SEÑORA MINISTRA PIÑA HERNÁNDEZ: Estoy con el proyecto. Haré un voto concurrente. Me voy a apartar de algunas consideraciones y la materia de la pregunta es inconstitucional.

SEÑORA MINISTRA RÍOS FARJAT: Es constitucional por las razones que expresé en mi intervención.

SEÑOR MINISTRO LAYNEZ POTISEK: Con el proyecto, es inconstitucional.

SEÑOR MINISTRO PÉREZ DAYÁN: La materia a consulta es constitucional y pertenece al género de las responsabilidades de los servidores públicos.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE ZALDÍVAR LELO DE LARREA: Es constitucional.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Señor Ministro Presidente, me permito informarle que existe una mayoría de seis votos en el sentido de que la materia de la consulta es constitucional.

Primero fue el Ministro Gutiérrez Mena, después, el MINISTRO GONZÁLEZ ALCÁNTARA CARRANCÁ , a continuación, MINISTRA ESQUIVEL MOSSA, le siguió el MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALA, luego fue el MINISTRO AGUILAR MORALES, así prosiguió la votación y le toco el turno al MINISTRO PARDO REBOLLEDO, una vez que expreso el voto le toco el turno a la MINISTRA PIÑA HERNÁNDEZ, después manifestó su voto la MINISTRA RÍOS FARJA, le sigue el MINISTRO LAYNEZ POTISEK, el penúltimo en votar fue el MINISTRO PÉREZ DAYÁN.

Para este punto de la sesión de fecha primero de octubre de dos mil veinte, la votación estaba empatada, quedando solo el voto del MINISTRO PRESIDENTE ZALDÍVAR LELO DE LARREA, quien emite un voto en el sentido de que la pregunta es constitucional, de esta manera se rechaza el proyecto presentado, lo cual conllevó a que se modificare el proyecto original, y después de un receso se aprobara la pregunta de consulta, empero con una variante pues quedo de la siguiente manera:

“¿Estás de acuerdo o no en que se lleven a cabo las acciones pertinentes, con apego al marco constitucional y legal, para emprender un proceso de esclarecimiento de las decisiones

políticas tomadas en los años pasados por los actores políticos, encaminado a garantizar la justicia y los derechos de las posibles víctimas?”

Hay que hacer notar que el Presidente de la Corte, a pesar de que fue propuesto por el ex presidente Felipe Calderón, actualmente ha sido reconocido como un Ministro a fin al actual presidente Andrés López Obrador, (INFOBAE, 2020), de ahí que resulte lógico, y entendible que haya votado en ese sentido, esto es una muestra de cómo el factor político si puede influir en este tipo de decisiones, pues el juzgador, como se ha estudiado con antelación, está impregnado de la historicidad, la cual en el momento crucial de la toma de decisión hace que el argumento se sesgue, y tome una postura.

En el presente caso, no se califica la decisión en sí, lo que es objeto de análisis es la forma en que esto se dio en que esta después de un duro y reflexivo debate, llevo a una persona, en quien recae la honorable actividad de ser juzgador, a tomar una decisión, la cual resulta lógico y está adecuado con su historicidad.

Ahora en el caso del Amparo en revisión 636/2019, que se tramita ante la Primera Sala de la Suprema Corte de la Justicia de la Nación, e cual se derivo de una solciitud de denuncia que en su momento realizo la Comision Nacional Para Prevenir y Erradicar la Violencia de Genero contra las Mujeres, situación que a futuro, bajo presiones de diversas

asociaciones civiles, provocó que el Gobierno de Veracruz, propusiera una reforma al Código Penal con la intención de despenalizar del aborto hasta las 12 semanas de gestación. Sin embargo el Congreso de Veracruz determinó declarar improcedente la citada reforma.

Lo anterior provocó que se interpusiera un amparo contra dicha determinación, señalando que existe una comisión legislativa dicho amparo fue resuelto en el año de 2018, por el juez Décimo Octavo de Distrito en el Estado de Veracruz, estimo que era necesario Amparar y Proteger a los quejosos y ordenó al Congreso del Estado de Veracruz que reformara los artículos del Código Penal aludidos, determinación contra la cual se interpuso el respectivo Recursos de Revisión, el cual fue objeto de la facultad de atracción por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Así el Ministro Juan Luis González Alcantara Carrancá, propuso un proyecto en donde se estimo que en el caso, se advierte que el Congreso del Estado de Veracruz (recurrente), hacía valer diversos argumentos con los que pretendía desvirtuar la legalidad del pronunciamiento emitido por el Juez de Distrito en relación con la concesión del amparo.

El Ministro Ponente centro la litis en este asunto consiste en determinar si procede revocar la sentencia de amparo a la luz de los agravios formulados en contra de la concesión del amparo, los cuales se analizarán a fin de resolver la cuestión efectivamente planteada y a partir de las preguntas siguientes:

¿Existe una obligación que constriña al Poder Legislativo del Estado de Veracruz a modificar los artículos 140, 150 y 154 del Código Penal para el Estado de Veracruz?

En su caso, ¿cuál es el fundamento y cuáles son los efectos de la omisión legislativa en relación con los artículos 149, 150 y 154 del Código Penal para el Estado de Veracruz?

Proyecto el cual fue objeto de estudio por la Primera Sala de la Suprema Corte, quien mediante sesión de fecha 29 de julio de 2020, voto por mayoría en contra del Proyecto, y si bien el sentido al cual arribaron los ministros era tendiente a un sobreseimiento, se puede advertir de su discurso que estaban preocupados por dejar asentados que no querían entrar al fondo de la litis.

El resultado de la votación, fue cuatro votos en contra y solo el voto a favor, éste último fue de quien en su caso era el Ministro Ponente, por lo que el Asunto se tuvo que retornar para la elaboración de un nuevo proyecto.

Hay que tener en cuenta que alrededor de esta decisión, se vivió, una dura tensión social, pues, las asociaciones religiosas y civiles a fines a las ideas de filosofías de próspera realizaron múltiples formas de protesta en contra de un fallo que ordenara dicha reforma.

Casualmente, la mayoría de los ministros voto por una salida completamente técnica, en lugar de entrar al fondo, este hecho nos llama la intención ya que denota una forma audaz de poder evitar el juicio popular, es decir, la presión mediática. Es así como los factores sociales impactan en una decisión de un caso considerado duro.

Conclusión

La razonabilidad de las sentencias dictadas dentro de la garantía jurisdiccional de la Constitución, tiene un impacto crucial dentro del sistema jurídico mexicano, de ahí que este constituya el proceso que es sujeto a la investigación de los factores externos que impactan en la argumentación de los juzgadores.

Los juzgadores son considerados con el sujeto procesal substancial dentro de los juicios, pues en él recae la responsabilidad de la decisión judicial. Sin embargo, como se sostuvo en la tesis, los jueces son personas, personas que tienen una historicidad.

Esta historicidad está conformada por diversos factores como lo son: los políticos, sociológicos, psicológicos, salud, ideológicos, entre otros.

Estos aspectos de la vida de los juzgadores, constituyen factores externos que impactan en la argumentación de las sentencias que se dictan dentro de los procesos derivados de la garantía jurisdiccional de la Constitución, y que son percibidos con mayor facilidad dentro de los casos difíciles, o duros, en donde se ventilan las cuestiones inherentes a las antinomias de derechos fundamentales y conflictos de constitucionalidad.

Resulta evidente que el conocimiento de los factores externos que inciden en la argumentación de las sentencias dentro de la garantía

jurisdiccional de la constitución, en los casos difíciles, trae consigo la posibilidad de una predictibilidad de los sentidos de las decisiones.

Otro de los beneficios es que existe una mayor transparencia y comprensión de la decisión judicial, pues la sentencia estaría conformada con una argumentación dentro de la motivación que permite per se la repetición del ejercicio argumentativo por las partes, para la verificación de la lógica jurídica planteada.

No cabe duda que en este tipo de decisiones no pueden existir los jueces autómatas, y por ende la razonabilidad de las sentencias queda en un grado de discrecionalidad del juzgador, y por ende, se ve impactada por la historicidad del ser humano.

La sociedad debe estar preocupada para dentro del carrera judicial, existan los mecanismos necesarios para que estos factores sean conocidos por las partes, a fin de lograr una verdadera transparencia judicial.

Hay que hacer notar que de ninguna manera la existencia de estos factores extrajudiciales en la vida de los jueces, los afectan al grado de una recusación para conocer los asuntos, ya que la formación del ser humano y no constituye un impedimento legal por sí mismo; ya que todos los seres humanos tienen esta historicidad, que los va forjando como personas y profesionales.

Debe dejarse atrás las ideas de ocultismo en el derecho, ideas arcaicas donde la impartición de la justicia era mística y hasta considerada divina, ya que la resolución de los problemas jurídicos tiene respuesta en la lógica jurídica y en la argumentación jurídica.

Bibliografía

Aarnio, A. (1998). *Derecho Racionalidad y Comunicación Social*. Mexico: DISTRIBUCIONES FONTAMARA.

Alexy, R. (2017). *Argumentación de derechos humanos y justicia*. Argentina: Astrea SRL.

Alexy, R. (1993). *Distribuciones Fontamara*. México: Distribuciones Fontamara.

Alexy, R. (2017). *Teoría de la argumentación Jurídica*. Madrid: Palestra Editores.

Arroyo Moreno, J. Á. (S.F.). *El Origen del Juicio de Amparo*. Obtenido de <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2289/6.pdf>

Atienza, M. (2013). *Curso de argumentación jurídica*. Madrid: Trotta.

ATIENZA, M. (2003). *EL DERECHO COMO ARGUMENTACIÓN*, cátedra de Ernesto Garzón Valdes,. Distribuciones Fontamara.

ATIENZA, M., & ESPEJO, I. (1997). *TRADUCCIÓN DE TEORÍA DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA*. Madrid: Centro de estudios constitucionales.

Bergholtz, G. (1990). *Ratio et auctoritas: algunas reflexiones sobre la significacion de las desiciones razonadas*. Recuperado el 30 de agosto de 2018, de <http://www.cervantesvirtual.com/descargaPdf/n-8---1990/>

Biblioguías - Biblioteca de la CEPAL. (2012). Obtenido de <https://biblioguias.cepal.org/EstadoAbierto/principiotransparencia>

Bobbio, N. (2015). *Iusnaturalismo y Positivismo Jurídico*. Madrid: Trotta.

Burgoa, I. (1984). *Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo, "Democracia"*. México: Porrúa.

Caballero García, F. (Octubre de 2006). *Ibero Forum*. Recuperado el 19 de octubre de 2018, de http://www.iberomx.com/iberoforum/2/pdf/francisco_caballero.pdf

Calamandrei, P. (2009). *Elogio de los Jueces*. Mexico: TRibuna.

Carazo Liébana, J. M., & Ruiz, G. R.-R. (2013). *El Derecho a la Tutela Judicial Efectiva , analisis jurisprudencial*. Madrid: Tirant lo Blanch.

CASTRO, J. (1994). *GARANTÍAS Y AMPARO*. MEXICO: PORRUA.

Cisneros Farías, G. (2012). *Argumentación y Discurso Jurídico*. México: Trillas.

CISNEROS FARÍAS, G. (2004). *LÓGICA JURÍDICA*. Mexico: Porrúa.

Código de Ética, Suprema Corte de Justicia de la Nación. (s.f.). Obtenido de www.scjn.gob.mx/conocelacorte/documents/publicaciones/codigo-de-etica.pdf

Coello Cetina, R. (2018). *Breves reflexiones sobre algunos aspectos relevantes de la sentencia constitucional en el orden jurídico Mexicano.* Recuperado el 30 de agosto de 2018, de <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2725/20.pdf>

Colín García, R., & Monterrubio Cordero, E. (s.f.). *La subjetividad como factor determinante en el sentido de una sentencia penal.* Obtenido de CIENCIA ergo-sum, Revista Científica Multidisciplinaria de Prospectiva [en línea]: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=10413200008>

CÓRDOVA VIANELLO, L. (julio-diciembre de 2006). *Revistas Jurídicas de la Unam.* Recuperado el 9 de junio de 2019, de <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5770/7596>

Cortés Ontiveros, R. (2005). *La Transparencia en México: Razón, Origen y Consecuencias.* Recuperado el 2020, de <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-facultad-derecho-mx/article/view/28743/25986>

Cossío, J. R., & Raigosa, L. (octubre de 1996). *Isonomía : Revista de Teoría y Filosofía del Derecho.* Núm. 5. Obtenido de <http://www.cervantesvirtual.com/nd/ark:/59851/bmcw95j9>

Couture, E. J. (2000). *Los Mandamientos del abogado.* México: OGS Editores.

Cruz Covarrubias, A. E. (noviembre de 2008). *Vlex*. Recuperado el 1 de noviembre de 2018, de <http://doctrina.vlex.com.mx/vid/x00bf-hacer-protocolo-investigacion-284824345>

De Cervantes, M. (2005). *Don quijote de la Mancha tomo II*. Mexico: Editors.

del Castillo del Valle, A. (2013). *VLEX*. Recuperado el 21 de MAYO de 2109, de <http://doctrina.vlex.com.mx/vid/defensa-481537355>

Diario Oficial de la Federación. (30 de 05 de 2001). pág. segunda sección.

Doyle, K. (2003). Comentarios sobre la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental. México: Universidad Iberoamericana, Universidad de Occidente e Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM.

Duque Sandoval, O. (2007). *Criterior Juridico*. Obtenido de <http://revistas.javerianacali.edu.co/index.php/criteriojuridico/article/view/272/1051>

Farrell, M. D. (S/F). *Universidad de Palermo*. Recuperado el 9 de JUNIO de 2019, de https://www.palermo.edu/derecho/publicaciones/coleccion-ciencias-juridicas/EnsenandoEtica_12.pdf

Ferrajoli, L. (2006). *Sobre los derechos fundamentales y sus garantías*. Mexico: CNDH.

Ferrer Mac-Gregor, E. (2002). *Derecho Procesal Constitucional*. Mexico: Porrúa.

Ferrer Mac-Gregor, E., & Sánchez Gil, R. (2014). *El Nuevo Juicio de Amparo, Guia de la Reforma Constitucional y la Nueva ley de Amapro*. México: Porrúa.

FIX ZAMUDIO, H. (S/F). *JURIDICAS UNAM*. Recuperado el 21 de MAYO de 2019, de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3492/5.pdf>

Gadamer, H.-G. (2012). *Verdad y Metodo*. España: Sigueme.

Gadamer, H.-G. (2012). *Verdad y Método*. Salamanca, España: Ediciones Sígueme .

García Máynez, E. (1940). *Introducción al Estudio del Derecho*. México: Porrúa.

Garrido Gómez, M. I. (2009). *la predicibilidad de las desiciones judiciales*. Recuperado el 30 de agosto de 2018, de https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122009000100003

Garrido Gómez, M. I. (2009). *v lex*. Obtenido de <http://doctrina.vlex.cl/vid/predecibilidad-decisiones-judiciales-69359584>

Gascón Abellán, M., & García Figueroa, A. (2014). *Interpretación y Argumentación Jurídica* . Tirant lo Blanch.

González Gómez, G. B., & González Chávez, M. d. (2005). *El Juez en el Pensamiento de Rawls y Al Ross*. Obtenido de <http://serbal.pntic.mec.es/~cmunoz11/juez40.pdf>

González Oropeza, M. (octubre de 1996). *Isonomía : Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*. Núm. 5. Obtenido de <http://www.cervantesvirtual.com/nd/ark:/59851/bmcrj4t8>

Gonzalez Perez, J. (2001). *El Derecho a la Tutela Jurisdiccional*. Madrid, España: Civitas.

González-Gómez, G. B. (julio de 2005). *EL JUEZ EN EL PENSAMIENTO DE RAWLS Y AL ROSS,* Obtenido de <http://serbal.pntic.mec.es/~cmunoz11/juez40.pdf>

Guastini, R. (2018). *juridicas unam*. Obtenido de <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/juridica/article/view/11388/10435>

Guastini, R. (s.f.). *Ponderación: Un análisis de los Conflictos entre Principios Constitucionales* . Obtenido de http://miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/ponderaci_n_un_analisis.pdf.

Guastini, R. (2008). *vlex*. Obtenido de <http://vlex.com.pe/vid/ponderacion-conflictos-principios-constitucionales-191944193>

Habermas, J. (1998). *Faticidad y Validez*. Madrid: Trotta.

Huarte de San Juan, J. (1846). *Examen de ingenios para las ciencias*. Madrid: Imprenta de D. Ramón Campuzano, Carrera de San Francisco.

INFOBAE. (2020). Obtenido de <https://www.infobae.com/america/mexico/2020/10/01/quien-es->

arturo-saldivar-el-ministro-que-se-posiciono-en-contra-de-declarar-inconstitucional-la-consulta-para-enjuiciar-a-expresidentes/

JUFED. (2016). *cONSEJO DE LA JUDICATURA*. Obtenido de <https://www.cjf.gob.mx/resources/lenguajeSencillo/pautasElaboracionResoluciones.pdf>

Junoy, J. P. (2012). *Las Garantías Constitucionales del Proceso*. Barcelona, España: Bosch Editor .

Kelsen, H. (2001). La Garantía Jurisdiccional de la Constitución, Traducción Rolando Tamayo y Salmorán. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal* , 4.

Lara Chagoyan, R. (2018). *Sobre la estructura de la senetncia en Mexico: una vision critica y una propuesta factible*. Recuperado el 30 de agosto de 2018, de <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/quid-iuris/article/view/17374/15583>

Llobregat, J. G. (2008). *El Derecho a la Tutela Judicial Efectiva en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Barcelona, España: Bosch.

López-Ayllón, S., & Valladares, F. (2009). *Revista unam*. Recuperado el 8 de junio de 2019, de <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5883/7810>

Lorca Navarrete, A. M. (2003). *Revistas jurídicas de la unam*. Obtenido de <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/3758/4648>

Mac-Gregor, E. F., & Sánchez Gil, R. (2014). *El Nuevo Juicio de Amparo, Guía de la Reforma Constitucional y la Nueva ley de Amparo*. México: Porrúa.

Mannheim, K. (1993). *Ideología y Utopía. Introducción a la sociología del conocimiento, trad. S. Echevarría*. Mexico: FCE.

Manzanos Bilbao, C. (2004). *Sociologica*. Recuperado el 2020, de <https://core.ac.uk/download/pdf/61895085.pdf>

Marinoni, L. G. (2007). *Derecho Fundamental a la Tutela Jurisdiccional Efectiva*. Perú: Palestra.

Marinoni, L. G. (2012). *Revista Ius Et Praxis*. Obtenido de <http://www.revistaiepraxis.cl/index.php/iepraxis/article/view/69>

Marinoni, L. G. (2008). *Tutela Específica de los Derechos*. Lima, Perú: Palestra.

Méndez de Smith, E. (1982). *Las ideologías y el Derecho*. Obtenido de <http://ar.vlex.com/source/ideologias-derecho-2061>

Monterrubio Cordero, E. (2010). *Sistema de Información Científica Redalyc*. Obtenido de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=10413200008>

Ortiz, Y. D., Reyes, R. M., & Antonio, Z. A. (2015). *Manual para la Elaboración de Sentencias, Justicia Electoral cercana a la Ciudadanía*. México: Cerro de la Silla Editores S.A. de C.V.

Patiño Reyes, A. (s.f.). *Algunas consideraciones sobre la importancia de la Imparcialidad como virtud suprema del Juez*. Recuperado el 10 de 12 de 2019, de Vlex: <http://doctrina.vlex.com.mx/vid/consideraciones-imparcialidad-virtud-suprema-juez-76542435>

Pavó Acosta, R. (2009). *La investigación científica del Derecho*. Peru: Fondo Editorial.

Peces-Barba, G. M., Asís Roig, R. d., Liesa, C. R., & Cascón, Á. L. (1995). *Curso de Derechos Fundamentales, Teoría General*. Madrid, España: Universidad Carlos III de Madrid, Boletín Oficial del Estado.

Porrúa Pérez, F. (1996). *Teoría del Estado*. México: Porrúa.

Posner Richard, A. (2011). *COMO DECIDEN LOS JUECES traducido por Veronica Rocco Perez*. España: Marcial Pons.

Posner, R. (2011). *Como deciden los jueces*. Madrid: Marcial Pons.

Prieto Sanchís, L. (2003). *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales*. Madrid: Trotta.

RAE. (2020). *RAE*. Recuperado el 3 de Diciembre de 2020, de <https://dle.rae.es/adecuar>

Ribeiro, D. G. (2004). *La Pretensión Procesal y la Tutela Judicial Efectiva, hacia una teoría procesal del Derecho*. Barcelona, España: J.M. Bosch Editor.

Rivera Garcia, P. (2018). <http://bivir.uacj.mx/Reserva/Documentos/rva200334.pdf>. Recuperado el 11 de 10 de 2018, de <http://bivir.uacj.mx/Reserva/Documentos/rva200334.pdf>

Rodriguez Bonete, S. (2003). *La justificación de las decisiones judiciales*. España: Universitaria Santiago de Compostela.

RODRÍGUEZ LOZANO, L. G. (2011). *ENTRE LIBERTAD Y CASTIGO*. Mexico: uanl.

Rose-Ackerman, S. (2001). *La corrupción y los gobiernos. (Traduce. Alfonso Colodrón)*. Madrid: Siglo XXI.

Salinas Garza, J. A. (2016). *Tutela Judicial Efectiva*. Mexico: Novum.

Salinas Garza, J. Á., & Rodriguez Lozano, L. G. (2016). *El Debido Proceso en el Estado Constitucional de Derecho*. México: Novum.

Sanchez Zorrilla, M. (2010). Apuntes para una Metodología Jurídica: la idea de marco Teorico. *Telematica de filosofia del derecho* , 297-310.

Sanin Restrepo, r. (2011). *Teoría crítica constitucional*. Ecuador: Corte constitucional de Ecuador.

SCJN. (2004). *SCJN*. Recuperado el 15 de noviembre de 2019, de https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/material_didactico/2016-11/codigo-de-etica.pdf

SCJN. (2020). *Suprema Corte de la Justicia de la Nación*. Obtenido de <https://www.scjn.gob.mx/>

Taruffo, M. (2012). *Proceso y Decisión, Lecciones Mexicanas de Derecho Procesal*. Madrid: Marcial Pons.

Taruffo, M. (2011). *La Motivación de la Sentencia Civil*. Madrid, España: Trotta.

Taruffo, M. (2002). *La Prueba de los Hechos*. Madrid, España: Trotta.

Tinant, E. L. (2010). *Principios jurídicos y principios bioéticos*. Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales; año 7, no. 40 .

Vázquez, E. E. (2016). *Derecho y Comprensión*. Mexico: Tirant lo blanch.

Velandia Canosa, E. A. (junio de 2014). *Vlex*. Recuperado el 5 de junio de 2019, de <http://doctrina.vlex.com.mx/vid/justicia-constitucional-modelo-mixto-708091269>

Villabella Armengol, C. M. (S/F). *juridicas unam*. Recuperado el 27 de septiembre de 2018, de <http://biblio.juridicas.unam.mx>

Zolezzi Ibárcena, L. (S/F). *Dialnet*. Recuperado el 27 de Septiembre de 2018, de <https://dialnet.unirioja.es/download/articulo/5002618.pdf>