



Centro de Estudios Internacionales

**La Suprema Corte de Justicia de la Nación en el cambio político
en México.**

Una mirada al pasado, una ruta para el futuro.

Tesis para obtener el grado de Maestro en Ciencia Política

Presentada por:

David Piedras Encino

Director: Dr. Sergio Aguayo Quezada

México, DF. 2014

Agradecimientos

A El Colegio de México, por permitirme formar parte de su comunidad.

Al Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología por la beca que me otorgó.

A la coordinadora de la Maestría en Ciencia Política, doctora Fernanda Somuano, por la paciencia que tuvo.

A mi sínodo (en estricto orden alfabético):

Al doctor Sergio Aguayo. Investigador, profesor, periodista y activista necesario para México. Su buen carácter me sorprendió; su apertura ante ideas diferentes, como algunas veces fueron las mías, también. Estoy en deuda con usted por el tiempo que le quité, por la paciencia que me tuvo y, desde luego, por aceptar ser mi director de tesis.

Al doctor Carlos Matute por aceptar ser lector de este trabajo, no obstante las muchas ocupaciones derivadas de su cargo como magistrado.

Al distinguido universitario doctor José María Serna de la Garza, por sus enseñanzas y apoyo en varias tareas académicas.

A mi madre. Por su amor ... no hay más que decir.

A tod@s aquell@s que me acompañan en la vida.

Índice

Introducción.....	7
Capítulo primero La jurisdicción constitucional y el cambio político	
I. Introduccion.....	13
II. Cambio político: derechos, democracia e instituciones.....	16
a) Democracia y derechos.....	16
b) Las instituciones.....	21
III. Líneas de debate sobre la función de los tribunales constitucionales....	27
a) La legitimidad como tema.....	27
b) El diseño de una jurisdicción independiente.....	30
c) La acción estratégica en los tribunales.....	32
IV. Cambio político: derechos, democracia e instituciones. El caso de México.	
a)El autoritarismo mexicano.....	40
b) El cambio político en México.....	44
c) El cambio político y el cambio institucional. El caso de la jurisdicción constitucional.....	48
Capítulo segundo. La jurisdicción constitucional en el autoritarismo mexicano	
I. Introduccion.....	56
II. Un autoritarismo de instituciones (disfuncionales) La Constitución restrictiva y la Suprema Corte de Justicia de la Nación.....	58
III. El arbitraje judicial de la competencia electoral, una Corte excluida..	64
IV. Las líneas de jurisprudencia taxativa.....	71
a) Derechos políticos.....	71
b) jurisdicción militar.....	75
c) la jerarquía de los tratados internacionales.....	80
Capítulo Tercero. La Suprema Corte de Justicia de la Nación en el cambio democrático en México. Dos ejemplos, diferentes, de articulación de esfuerzos	
I. Introduccion.....	86
II. Funciones a ser ejercidas.....	88

III. Los modelos de análisis del papel de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.....	97
IV. La guardería ABC.....	103
a) El caso de la guardería ABC y el proyecto de Arturo Zaldívar.....	103
b) el engrose del ministro Sergio Valls.....	112
c) La guardería ABC: la acción y coaliciones estratégicas.....	114
V. Caso Florence Cassez una oportunidad para la acción estratégica de la Suprema Corte.....	116
a) El proyecto de Arturo Zaldívar.....	116
b) La resolución final de la SCJN.....	120
c) El caso Cassez y la acción y coaliciones estratégicas.....	125
Hallazgos y conclusiones.....	131
Fuentes de consulta.....	142

Introducción

Y los jueces inquirirán bien...

Deuteronomio 19:18

Las democracias contemporáneas son diferentes de los regímenes antes conocidos, entre otras cosas, por la existencia de instituciones de justicia que son independientes de otros poderes, sean del Estado, sean de otro tipo. Sin embargo, es claro que la calidad de las democracias varía conforme a la calidad de sus instituciones cambia.

Tradicionalmente se ha puesto más atención en los poderes legislativos y ejecutivos que en los tribunales o cortes, no obstante, después de la segunda guerra mundial, el tema de los derechos fundamentales cobró fuerza en las democracias occidentales y por ende, se hizo patente la necesidad de contar con instituciones especializadas en la defensa de tales derechos: los tribunales constitucionales.

En general la Ciencia Política ha analizado a los tribunales constitucionales básicamente desde tres perspectivas. La primera se ocupa del tema de la legitimidad democrática de dichos órganos, así se discute sobre la conveniencia de que entes que no son electos por el voto de los ciudadanos controlen a otros que si lo son. La segunda discute sobre el diseño institucional de los órganos de justicia constitucional misma que se señala debe tender a hacerlos independientes de otros órganos de poder. La tercera trata sobre la acción racional que explica el comportamiento de los tribunales. Esta última perspectiva se ocupa, también, de la efectividad de la actividad de los tribunales, es decir se hace una revisión del cumplimiento de la función social de los tribunales.

Esta última perspectiva ha sido poco, prácticamente nada, estudiada para el caso de México. Este país reviste particular relevancia académica por las características de su

transición democrática y, en parte, por el sistema de control de constitucionalidad. De lo anterior se desprende la necesidad y relevancia científica de estudiar tal caso.

El autoritarismo mexicano no se caracterizó por ejercer una violencia generalizada contra la oposición, sino por responder a los momentos de crisis política, e institucional, con reformas centradas en el ámbito de lo electoral. Así el cambio político en México, no modificó varias de las instituciones y prácticas del régimen anterior, por ser uno que, quizá siendo algo estrictos, se puede calificar como monotemático.

No hubo una transformación sustantiva de la forma de gobierno, ni se optó por una serie de reformas que “ajustaran cuentas” con el pasado, o que expandieran los derechos fundamentales de las personas. El cambio controlado, situado en la vía electoral y constituyendo a los partidos políticos como los interlocutores, casi exclusivos, fue la constante.

Pero la pluralidad política, aunque fuese sólo electoral, trajo consecuencias que no fueron previsibles: una de ellas el fortalecimiento de actores que no se encontraban dentro de las coordenadas de los partidos políticos, incluyendo al hegemónico, o al menos predominante. Uno de estos actores es la sociedad civil, ciudadanos que con medios diversos aglutinaban demandas y ponían presión al sistema político.

Hay prácticas que continúan, por lo que es sumamente importante el pensar cómo se puede terminar con el estado de cosas que no estimula la consolidación de México como una democracia, lo cual pasa, indefectiblemente, por el ascenso de un auténtico estado de derecho.

Surge entonces la pregunta: ¿Por qué los Tribunales constitucionales son *efectivos* en algunos de los casos que resuelven y en otros no? Tentativamente podemos responder que la *efectividad* de los órganos de jurisdicción constitucional depende de las relaciones públicas y las alianzas estratégicas que realicen para fortalecer sus decisiones. Es decir del posicionamiento en medios de comunicación de algunos asuntos y de las relaciones que establezca con actores que los ayuden a empujar su agenda, para el caso consideraré únicamente a las organizaciones de litigio estratégico. Dadas las condiciones de la transición democrática mexicana las organizaciones de la sociedad civil tuvieron un papel importantísimo que se puede replicar en la consolidación de las instituciones que se necesitan para, también, consolidar la democracia mexicana.

Desde luego que detrás de este trabajo hay un supuesto de tipo normativo: los tribunales constitucionales deben y quieren cumplir con las funciones que teórica, y normativamente, en general, se les reconocen: la garantía de los derechos fundamentales y el arbitraje de la competencia política. Además, las líneas de acción trazadas en el trabajo pueden ser una “ruta” de incidencia, que ayude a los tribunales, y a los juzgadores en general a empoderarse, tanto al interior de su organización como al exterior. Me parece algo importante dado que, hay una gran diferencia entre un funcionario que es relevante y uno que no.

El método que se utilizará es predominantemente cualitativo, seleccionando casos en los que la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió asuntos en los que por un lado se encontraban violaciones a los derechos fundamentales de los ciudadanos y por otro, un interés especial de alguna rama del gobierno por la subsistencia de los actos que se

reclamaban como inconstitucionales. Además se tomo en cuenta que ambos proyectos iniciales fuesen del mismo ministro y él estuviera aún en activo.

Así, en el primer capítulo reviso lo siguiente: primero presentamos, de manera primordialmente descriptiva el desarrollo teórico del cambio político asociado a los derechos humanos y al papel de las instituciones en el mismo. Después se revisan las principales líneas de debate sobre los tribunales constitucionales desde el punto de vista de la Ciencia Política. Las mismas las agrupamos básicamente en tres: la primera, que desde un ámbito más cercano a la filosofía política, atendiendo a criterios normativos se cuestiona sobre la legitimidad de la acción de los tribunales constitucionales; la segunda centrada en el diseño institucional de los tribunales constitucionales y, la tercera que está preocupada por la acción estratégica en la que se deben de desenvolver los agentes de estas instituciones para hacerlas efectivas.

Posteriormente repaso, sin pretender siquiera hacer una descripción completa de ello, las características de dos períodos de la historia política de México: el autoritarismo y la transición, ello con el fin de presentar características de los mismos, que en parte, justifique la importancia del tema de estudio y me den a la vez pautas para el análisis de la institución de justicia constitucional en la que me centro. Finalizo presentando la ruta que me parece se debe seguir para tener una jurisdicción constitucional que coadyuve a la consolidación del cambio democrático.

El capítulo segundo tiene, principalmente, como objetivo presentar una lectura política, de corte histórico, del papel de la jurisdicción constitucional, la Suprema Corte específicamente, en una parte específica del período autoritario en México, el que va de 1968 a 1996. Es necesario entonces explicar por qué se escoge este lapso, y cómo se

articula dentro de mi trabajo. Empiezo por lo segundo, si queremos tener un mayor entendimiento de la labor de los órganos de jurisdicción constitucional en el arreglo democrático mexicano es indispensable poder contrastarlo con lo que se tenía en el pasado. Por lo que hace a la temporalidad considero que en esta etapa ocurrieron sucesos que demostraron a una Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) poco capaz de hacer frente a los mismos, además en este periodo se dieron los cambios institucionales que desembocaron en la incipiente democracia mexicana, y se presentó la llamada “crisis del autoritarismo mexicano”

Después, se cuestiona la tesis que señala la existencia de obstáculos infranqueables, de procedencia externa, que limitaban a la Corte, y que por ello no desempeñaba sus funciones de control de los otros órganos de gobierno. Posteriormente se deja constancia de que la única exclusión sistemática y proveniente de decisiones del poder legislativo es en materia electoral. La exclusión de la Corte, planteo, se dio por una interpretación restrictiva que la misma hizo de la Constitución en temas de interés para el régimen autoritario, los cuales fueron: derechos políticos, fuero militar y la posición de los tratados internacionales en el sistema jurídico mexicano.

Finalmente en el capítulo tercero se reseñan dos casos conocidos por la SCJN: el de la guardería ABC y el de Florence Cassez. En los mismos se intenta hacer un rastreo de la actividad en medios de comunicación y de la participación de las organizaciones de litigio estratégico, mediante el *amicus curiae*, para explicar por qué del fracaso o del éxito de cada uno de esos casos.

Caben aclarar dos puntos: el primero es que en este trabajo no se examina el ángulo administrativo-organizacional ni de la Suprema Corte y mucho menos del Poder Judicial.

Reconozco que es un tema importantísimo pero no es el punto de la investigación. El segundo es que este es un trabajo seminal. Con mayores recursos, de todo tipo, se podría ampliar la información y documentación lo cual redundaría en un estudio más amplio.

También es necesario hacer una advertencia. Estoy consciente que los estudiosos del derecho, entre ellos los juzgadores, pueden considerar poco asépticas (o alejadas del método de la dogmática jurídica¹, fundamentalmente conceptual y descriptivo) mis afirmaciones al pensar que la voluntad de los operadores jurídicos, en su sentido más puro, tiene efecto en las decisiones. Me parece que es aceptado que en la aplicación del derecho hay siempre, o casi, un margen de discrecionalidad, lo que es términos del Ministro José Ramón Cossío el campo de la política jurídica,² y es una técnica de legitimación de decisiones políticas.³ Lo anterior, implica tal vez una concepción diferente a la tradicional del positivismo jurídico, en la cual, según Duncan Kennedy los criterios de tipo político inciden en los procesos de decisión judicial de tres maneras: a) por la presencia de la ideología, b) mediante los “argumentos de conveniencia pública” y c) por las experiencias de los jueces en la elaboración de las *sentencias que desean*.⁴ Así el juez “activista”, que tiene motivos extrajurídicos,⁵ hecha manos de las diferentes herramientas con las que cuenta para “trabajar en procura de un resultado, a mi parecer hace parte esencial de la situación de un juez. No se trata de ser libre ni de estar maniatado. O, quizá mejor, se puede

¹ Kelsen, de jo claro, desde hace tiempo las diferencias entre diversas áreas del conocimiento humano y lo que él refería como Ciencia Jurídica, que es dónde generalmente se inscriben los trabajos sobre los tribunales constitucionales. Cfr. Kelsen, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, México, Porrúa, 2002, pp. 89-90 y ss.

² Cossío, José Ramón, *Derecho y análisis económico*, México, FCE, 1997, p. 180.

³ Nieto, Alejandro, *Crítica de la razón jurídica*, Madrid, Trotta, 2007, p. 56.

⁴ Kennedy, Duncan, *Libertad y restricción en la decisión judicial*, Bogotá, Universidad de los Andes, 1999, p. 63.

⁵ Kennedy, Duncan, A critique of adjudication, citado por Atienza, Manuel, *Curso de Argumentación Jurídica*, Madrid, Trotta, 2013, p. 85.

decir que el juez está en libertad y a la vez maniatado: libre, en tanto puede orientar su trabajo en la dirección que así lo desee pero restringido por la pseudo-objetividad de la ley tal y como suele aplicarse, la cual el juez podrá (o no) superar.”⁶

Si entonces, hay en la actividad de los jueces cierto carácter decisionista⁷, el mismo en lugar de ser negado, debe de utilizarse a favor de la agenda de los derechos humanos, a la cual otras ramas del gobierno, y también los más diversos intereses suelen ser reactivos. Esto no es un llamado abandonar la medida que ha beneficiado a la SCJN⁸, sino que es una vía para la consolidación de la jurisdicción constitucional.

Como último punto quiero referirme a la posible objeción que puede surgir al planteamiento del uso de los medios de comunicación como parte de la acción estratégica. Se dice que el involucramiento de los medios en procesos judiciales que están en curso da lugar a un *juicio paralelo*, mismo que implica : “una presión manifiesta sobre los jueces porque día a día analiza las pruebas, critica las declaraciones testimoniales o los dictámenes periciales. El juicio paralelo trata de suplantar al juez opinando caprichosa, imprudente y alegremente de todo a cuanto al juicio real se refiere.”⁹ También se argumenta que en estas situaciones se quiere información por desconocimiento de lo jurídico¹⁰, pero se aspira a tener información de sólo una parte del asunto; y hay un cuestionamiento de la actuación

⁶ Op. cit., nota 4, p.107.

⁷ No me refiero al decisionismo de tipo Kelseniano que celebraba el carácter definitivo e inatacable que, en ocasiones, alcanzan formalmente algunas sentencias. Cfr. Atienza, Manuel, *Curso de Argumentación Jurídica*, Madrid, Trotta, 2013, p. 570.

⁸ Suárez Ávila, Sergio Abad, “ The mexican Supreme Court as a protector of human rights” en *Mexican Law Review*, Vol 4 No. 2, enero-junio de 2012, p.259.

⁹ De Vega Ruiz, José Augusto, *Libertad de información veraz juicios paralelos medios de comunicación*, Madrid, Universitas, 1999, p. 61.

¹⁰ Prat Westerlindh, Carlos, *Relaciones entre el poder judicial y los medios de comunicación. Los juicios paralelos*, México, Tirant lo Blanch, 2013, p. 139.

judicial por la reiteración de la noticia¹¹, además de que hay violaciones de los derechos de tutela efectiva, presunción de inocencia, juicio imparcial y juicio público.¹²

Entiendo los planteamientos, pero surge una cuestión por la que creo que las objeciones que conllevan los juicios paralelos no son aplicables a este trabajo, y una observación al argumento en sí. Empiezo por esta. Se dice que el tratamiento, en cuanto a “profundidad” en medios y el nivel de conocimiento de los actores está por debajo del requerido en cuanto a técnica jurídica, pero se usa el concepto “juicio” de una forma que lo aleja de su acepción jurídica, sobre todo la procesal,¹³ además de que se traslada la responsabilidad a quien informa o no a quien, eventualmente, se “deja” presionar. No desdeño la importancia de la técnica jurídica, dado que como bien apunta Carlos Matute, en ese caso se correría el riesgo de decidir los asuntos “por encuesta”.¹⁴

No es eso lo que se propone, sino más bien un ejercicio transparencia, y no de chantaje o filtraciones, que además la Corte ya ha usado por lo menos en estos casos:

Cuadro. Sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación con impacto social y mediático

asunto	No. De expediente	Nombre mediático
Reconocimiento de inocencia	42 y 43/2012	Caso actéal
Amparo en revisión	725/2012	Protección a no fumadores
Reconocimiento de inocencia	41/2012	Caso actéal
Amparo directo en revisión	2806/2012	Expresiones homofóbicas
Amparo en revisión	508/2012	Protección a no fumadores
Reconocimiento de inocencia	7/2012	Caso actéal
Amparo en revisión	2/2012	Protección a no fumadores
Amparo en revisión	430/2010	Protección a no fumadores
Reconocimiento de inocencia	11/2011	Caso actéal
Reconocimiento de inocencia	15/2011	Caso actéal
Amparo directo en revisión	2556/2011	Caso actéal
Amparo en revisión	168/2011	Caso radilla
Acción de Inconstitucionalidad	62/2009	Aborto en San Luís Potosí
Acción de Inconstitucionalidad	11/2009	Aborto en Baja California
Amparo en revisión	2261/2009	Precio único de libros
varios	912/2010	Caso Radilla

¹¹ Ibidem., 144-151

¹² Ibidem., pp. 211 y 255-264.

¹³ Cfr. Ovalle Favela, José, *Teoría General del proceso*, México, Oxford, 2005, pp. 180 y 181.

¹⁴ Matute González, Carlos, *Yo no fui fue Teté*, en La Crónica, publicado el 26 de enero de 2013.

La discusión de los asuntos públicos, en público y de la manera más informada posible, da lugar a esa nueva visión de la política planteada por Zagrebelsky,¹⁵ en donde la pluralidad de lecturas de la Constitución, y diría yo del ordenamiento en general, fortalezca en legitimidad y efectividad a una función tan importante como la judicial. Con razón dice Dworkin que los derechos en su carácter de “principios políticos” son en mejor fundamento político de las decisiones judiciales.¹⁶

¹⁵ Zagrebelsky, Gustavo, *El Derecho Dúctil*, Madrid, Trotta, novena edición, 2009, pp. 13-14.

¹⁶ Dworkin, Ronald, *Una cuestión de principios*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2012, p. 27.

Capítulo Primero

La jurisdicción constitucional y el cambio político

Sumario: I. Introducción. II. Cambio político: derechos, democracia e instituciones. III. Líneas de debate sobre la función de los tribunales constitucionales. IV. Cambio político: derechos, democracia e instituciones. El caso de México.

I. Introducción

En 1803, James Madison, William Madbury y John Marshall protagonizaron un conflicto que cambió la política estadounidense. Madbury y Marshall, quienes eran juez de paz y *chief justice*¹⁷ de la Corte Suprema respectivamente, se enfrentaron al secretario de gobierno, James Madison: el primero al exigir la ratificación de su nombramiento como juez, mientras el segundo al determinar que, implícitamente, la Constitución norteamericana permitía a los jueces controlar los actos de las otras ramas del gobierno, en este caso el poder ejecutivo, sin importar que no existiera una disposición constitucional o legislativa que así lo estableciera.¹⁸ Así, la Corte suprema de los Estados Unidos fue precursora en plantear la posibilidad de controlar jurisdiccionalmente los actos de los poderes ejecutivo y legislativo con base en la Constitución.

En México se han tenido experiencias similares. En 1873, el ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, José María Iglesias, a esto regresaremos en el capítulo

¹⁷ En el ámbito mexicano, este cargo puede equipararse con el del ministro presidente, aunque tengan algunas funciones distintas.

¹⁸ El texto de la sentencia puede consultarse en: González Oropeza, Manuel, *Constitución y Derechos Humanos*, México, Porrúa, 2007.

segundo, sostuvo una tesis interesante tanto como polémica. Para invalidar una ley tributaria, expedida por las autoridades del estado de Morelos, el ministro Iglesias postuló la invalidación de dicha norma con base en la *tesis de incompetencia de origen*; misma que consistía en alegar la ilegitimidad del acto porque el gobernador de la entidad había sido elegido en unos comicios que, se decía, fueron fraudulentos.¹⁹

En Perú Alberto Fujimori decidió en 1992, ante las derrotas que sufrió en los litigios derivados de la figura del “decreto-ley”, aparte de disolver al Congreso, declarar que el Tribunal de Garantías Constitucionales de ese país *entraba en receso*. Por ello, las resoluciones que iban en contra de sus decretos-ley eran suspendidas, y él podía seguir ejerciendo algunas facultades “extraconstitucionales”²⁰.

Los casos anteriores son buenos ejemplos, incluso paradigmáticos, de dos situaciones. La primera es que, contrario a lo que podría pensarse las decisiones de los tribunales constitucionales tienen un componente político, y la segunda es que el tema ha provenido, generalmente, de la práctica y no de la teoría. Es decir no han sido los estudios académicos los que plantearon el potencial político de las resoluciones judiciales, sino que, en los hechos, los propios tribunales constitucionales han *decidido* ubicarse como actores políticos.²¹ Por lo anterior, podemos ver que el tema de la actuación política de los jueces,

¹⁹ Al respecto ver: Moctezuma Barragán, Javier, *José María Iglesias y la Justicia Electoral*, México, UNAM-III, 1997.

²⁰ Vidal Ramírez, Fernando, “La jurisdicción constitucional en Perú”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Zaldívar, Arturo (Coords.), *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix Zamudio en sus cincuenta años como investigador del Derecho, Tomo III, Jurisdicción y Control Constitucional*, México, IJ-UNAM, PP. 688 y ss.

²¹ El primer estudio científico, del que se tiene registro en el área jurídica, de esta materia, denominada Derecho Procesal Constitucional, es de 1959, el autor de dicho trabajo es el académico mexicano Héctor Fix Zamudio. Con su tesis de licenciatura intitulada: *La garantía jurisdiccional de la Constitución mexicana*, el doctor Fix inició el estudio sistemático de una materia que estaría dedicada a analizar las garantías constitucionales. No es que el fenómeno no existiera, sino que nadie se había planteado que fuese, aún en el campo jurídico donde supondríamos un mayor interés por la actividad de los jueces, una materia distinta

y en específico de los tribunales constitucionales, ha tenido un estudio académico en ocasiones deficitario y que tiende a ser muy retardado en el tiempo. Dicho esto debemos advertir lo siguiente:

- 1) La importancia de la capacidad de los tribunales constitucionales de poder hacer efectivas sus decisiones ha estado presente en la literatura que estudia casos en donde se está ante “nuevas democracias” o bien en el proceso de democratizar el sistema político. Además hay un rasgo geopolítico: Se centran en América Latina,²² pero no se plantea de manera específica por qué hay que prestar mayor atención a estos casos.
- 2) Por lo anterior, se vuelve necesario partir de temas más generales, como lo es el cambio político del autoritarismo a la democracia y las implicaciones institucionales del mismo, para después abordar lo concerniente a la labor de la jurisdicción constitucional en los procesos de cambio político. Sólo de esta manera se pueden explicar las diferencias entre períodos de tiempo y contextos.

Por lo anterior, en este primer capítulo reviso lo siguiente: primero se presenta, de manera eminentemente descriptiva, el desarrollo teórico del cambio político asociado a los derechos humanos y al papel de las instituciones en el mismo. Después se revisan las principales líneas de debate sobre los tribunales constitucionales desde el punto de vista político. Las mismas las agrupamos básicamente en tres: la primera, que en realidad desde

al Derechos Constitucional. En la Ciencia Política, por su parte los estudios, al menos en México y por lo que hace al caso de la Suprema Corte de Justicia de la Nación son, como veremos más adelante, pocos.

²² Me pareció curioso que para el caso de Europa del Este el tema no esté discutido con la misma recurrencia que para América Latina. Pienso que lo anterior se explica, al menos en parte porque los principios postulados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos permearon aquella región y limitaron a los gobiernos nacionales. Para más detalle: Bogdandy Armin, “Los principios fundamentales de la Unión Europea. Aspectos teóricos y doctrinales”, Bogdandy Armin, *Hacia un nuevo derecho público. Estudios de derecho público comparado, supranacional e internacional*, México, IJ-UNAM, 2011.

un ámbito más cercano a la filosofía política atiende a criterios normativos, y por ello, se cuestiona sobre la legitimidad de la acción de los tribunales constitucionales; la segunda centrada en el diseño institucional de los tribunales constitucionales y, la tercera que está preocupada por la acción estratégica que deben realizar los agentes de estas instituciones para hacerla su labor de manera efectiva.

Posteriormente repaso, sin pretender siquiera hacer una descripción completa de ello, las características de dos períodos de la historia política de México: el autoritarismo y la transición, ello con el fin de presentar características de los mismos, que en parte, justifique la importancia del tema de estudio y me den a la vez pautas para el análisis de la institución de justicia constitucional en la que me centro. Finalizo presentando la ruta que se propone debe seguir para tener una jurisdicción constitucional que coadyuve a la consolidación del cambio democrático.

II. Cambio político: derechos, democracia e instituciones

a) Democracia y derechos

Teóricamente podemos ver que las democratizaciones implican un cambio en las instituciones del autoritarismo. Algunas de las instituciones que son fundamentales en las democracias y que como mencionamos antes citando a Linz, no son efectivas en los autoritarismos, son los derechos humanos y su respectiva garantía. En los autoritarismos los gobernantes no son responsables,²³ limitan los derechos de los individuos y se conducen con arbitrariedad.

Aunque es algo muy elemental, es necesario tenerlo bien presente: la democracia contemporánea, es necesariamente liberal, en el sentido político. Robert Dahl, al elaborar el

²³ Linz, Juan, *Totalitarian and Authoritarian Regimes*, Colorado, Linne Rienner Publishers, 2000, p. 159.

concepto de “poliarquía”, señala que la misma requiere de las libertades de asociación, expresión, voto, a la información y de apoyo a los líderes políticos. Dahl señala que además de esas libertades, la poliarquía necesita de elecciones libres e imparciales, y de las instituciones necesarias para garantizar estos derechos.²⁴

Es importante mencionar que la dimensión del respeto a los derechos políticos tiene tal importancia para Dahl que llega a afirmar que el ejercicio de los mismos no puede ser sustituido por la dimensión deliberativa, ya que ello, sólo da lugar a lo que él denominó una “oligarquía competitiva”²⁵. En otras palabras, detrás del planteamiento de Dahl, lo que tenemos es que sin derechos humanos, en este caso los políticos, no puede haber poliarquía. De lo anterior, se desprende que dicho sistema, sea uno que está liberalizado, y en donde dicha liberalización tiene alcances masivos, es decir, la participación no está restringida.

Los argumentos a favor de la identificación de las democracias con aquellos regímenes en que los derechos políticos son necesarios encuentran eco en el pensamiento de Norberto Bobbio, para quién la democracia es un conjunto de reglas, identificadas con “procedimientos universales”, los cuales, responden a las preguntas de quién y cómo decidir en la esfera pública.²⁶ Pienso que podemos resumir las reglas expuestas por Bobbio de la siguiente forma:

- 1) La titularidad de derechos políticos para todos los mayores de edad;
- 2) El voto igual de todos los ciudadanos;
- 3) Libertad en el ejercicio del derecho al voto;

²⁴Dahl, Robert, *La poliarquía*, Madrid, Tecnos, 1989, p. 15.

²⁵ ídem, p. 17. Tampoco la representación sin liberalización es una poliarquía, Dahl se refiere a este tipo de regímenes como “hegemonías representativas”.

²⁶ Bobbio, Norberto, *Teoría General de la Política*, Madrid, Trotta, 2009, pp. 460-462.

- 4) Libertad para escoger entre partidos que representen opciones políticas distintas;
- 5) Respeto a la regla de mayoría en las elecciones y;
- 6) Ninguna decisión de la mayoría puede limitar los derechos de la minoría.

En adición a las reglas anteriores, Bobbio, quizá para ser más enfático, señala que en la base de las democracias contemporáneas se encuentran las “grandes libertades de los modernos”, que según él son cuatro: libertad personal, libertad de pensamiento, libertad de asociación y libertad de reunión. Por su parte, Michelangelo Bovero, incluso, afirma que las libertades señaladas por su compatriota, son precondiciones “lógicas” de toda democracia.²⁷

En el marco de las transformaciones políticas, y más específicamente, en el de las transiciones democráticas, Guillermo O’donell y Phillippe Schmitter²⁸ dicen que de las experiencias empíricamente analizadas, los procesos democratizadores, en efecto, han sido precedidos por un proceso de liberalización. Dicho proceso, es definido por estos autores como aquel en que “se redefinen... amplían y hacen efectivos ciertos derechos que protegen al individuo o a ciertos grupos sociales ante los actos arbitrarios o ilegales del Estado o de terceros”. La importancia que se le atribuye al proceso liberalizador radica en que si el mismo se institucionaliza, contribuye a la construcción del “principio de ciudadanía”, que a decir de nuestros autores, está vinculado con la dignidad de las personas, y por consiguiente, con la igualdad en la titularidad y el ejercicio de sus derechos.²⁹

²⁷ Bovero, Michelangelo, *Una gramática de la democracia: contra el gobierno de los peores*, Madrid, Trotta, 2002, pp. 17 y ss.

²⁸ O’Donell, Guillermo y Schmitter, Phillippe, *Transiciones desde un gobierno autoritario*, Buenos Aires, Paidós 1988, pp.20-27.

²⁹ *Ibidem*, p.21.

De acuerdo con su línea argumentativa, plantean también la existencia de un nexo, al igual que Dahl y Bobbio, entre un conjunto derechos y el gobierno democrático. Dividen a esos derechos en los “procedimientos mínimos” que son básicamente los derechos políticos, como el derecho al voto y la libertad para organizar partidos políticos. Además, plantean que en democracias más avanzadas, dichos derechos son ampliados, y articulados con los llamados derechos civiles, como el del debido proceso o el de acceso a la información pública.³⁰

O'Donnell y Schmitter apuntan que la “buena aplicación” de estos derechos, a los que llaman principios de ciudadanía, por parte de las instituciones políticas son la evidencia de que se está ante una democratización, porque los principios que, anteriormente articulaban a las instituciones, fenecen ante estos.³¹ Quiero destacar un último punto de la relación entre liberalización y democratización planteada por ellos, y es el de la gradación. Es decir, hay al menos una dimensión en la democratización que es insalvable: la competencia partidaria y las opciones electorales. Se puede ir más allá y crear una serie de derechos de participación más amplios, como el referéndum o el plebiscito, pero lo anterior, es el grado mínimo, sin ello no hay democratización.³²

Por lo anterior, es importante tener claro que, no toda liberalización implica la democratización del sistema, pero la democratización, necesariamente, tiene como punto de partida al proceso de liberalización.³³ Podemos ver que la democracia, como forma de gobierno, y su proceso de construcción, están ligados con los derechos humanos.

³⁰ *Ibíd*em, p.22.

³¹ *Ídem*, p. 22.

³² *Ibíd*em, p.24.

³³ *Ibíd*em, p.26. Ellos utilizan el latinazgo *terminus ad quo*.

Otras teorías sobre la democratización como la llamada escuela estructuralista, representada por Barrington Moore, enfatiza que en las democracias existen características como el control de los gobernantes a través de nuevas leyes, ya no arbitrarias, que emancipan a las personas.³⁴

Incluso, la explicación de los cambios políticos realizada por Reynaldo Ortega, me parece, tiene un componente en el cual se puede ver la importancia de los derechos, es decir de estas instituciones ausentes o limitadas en el autoritarismo, y es la importancia de los partidos políticos que concebidos como estructuras de oportunidad, son fundamentales para el cambio³⁵. Lo anterior porque los partidos son en sí la materialización de los derechos políticos, mismos que son objeto de la protección de los tribunales constitucionales, valga como buen ejemplo de lo anterior el caso de México en donde el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación está encargado de tutelar en específico los derechos políticos de los ciudadanos, y los de los militantes de los partidos políticos al interior de los mismos.

Podemos decir que de lo expuesto está claro que todo cambio político conlleva un cambio institucional. Es Samuel Huntington el más enfático en este punto, dado que plantea como rasgo distintivo de un proceso de cambio democrático, el advenimiento de instituciones democráticas.³⁶ De igual manera, el famoso informe del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) menciona que los derechos son la base de la

³⁴ Barrington Moore, *The Social Origins of Dictatorship and Democracy: Lord and Peasant in the Making of the Modern World*, Boston, Beacon, 1966, p. 414-415,

³⁵ Ortega Ortiz, Reynaldo Yunuen, *Movilización y Democracia: España y México*, México, 2008, El Colegio de México, pp. 44-46.

³⁶ Huntington, Samuel, *La tercera : La democratización a finales del siglo XX*, Barcelona, Paidós, 1994, pp.53-54.

ciudadanía y por ende de la democracia.³⁷ Incluso, señala un grupo de derechos que tienen una importancia específica, y que requieren cambios en las instituciones de la región, son los siguientes:

Cuadro 1. Dimensiones de la ciudadanía civil

Dimensión	Cuestiones relevantes
Derecho a la vida, a la integridad física y al a seguridad	Tratados internacionales y legislación
Igualdad legal y protección contra la discriminación	Tratados internacionales y legislación
Libertad de prensa y derecho a la información	Eliminar restricciones, acceso a la información y Hábeas data

Origen: Modificado del que aparece en PNUD, La democracia en América Latina.

Hacia una democracia de ciudadanas y ciudadanos, Colombia, 2004, p. 44.

b) Las instituciones

Aceptando que el cambio político democrático acarrea un cambio en las instituciones, debemos revisar, de manera breve lo que la ciencia política dice respecto de esto. Para hacerlo lo más conveniente es recurrir al enfoque de esta disciplina que se ocupa de las instituciones: el neoinstitucionalismo. Aclarando que, usaremos como concepto de instituciones el de Douglass North quien las concibe, explícitamente, como “limitaciones ideadas por el hombre”,³⁸ es decir “las reglas del juego” cuya función primordial es “reducir la incertidumbre.”³⁹ En otras palabras, las instituciones tienen como fin primordial evitar la arbitrariedad en las decisiones de los individuos, lo cual es también la función principal de los tribunales constitucionales.

³⁷ PNUD, La democracia en América Latina. Hacia una democracia de ciudadanas y ciudadanos, Colombia, 2004, pp. 27 y ss.

³⁸ North, Douglass, *Instituciones, cambio institucional y desempeño económico*, México, FCE, 1993, p. 13.

³⁹ *Ibidem*, p. 16.

Guy Peters nos dice que, de manera genérica, el neoinstitucionalismo, en sus diferentes vertientes, se ocupa del estudio de tres temas que son fundamentales para las instituciones: el diseño institucional, la estabilidad de las instituciones y el cambio institucional.⁴⁰ Este autor distingue ocho tipos de neoinstitucionalismo a saber: normativo, de acción racional, histórico, empírico, constructivista, sociológico, de representación de intereses e internacionalista. Sin embargo, apunta que son cuatro los principales, debido a que los demás pueden, hasta cierto punto, poseer características muy similares a las de éstos. Para simplificar lo anterior, en el siguiente cuadro exponemos, siguiendo a Peters, el tipo de neoinstitucionalismo y su característica distintiva.

Cuadro 2. Elementos de los tipos de Neoinstitucionalismo

Tipo de institucionalismo	Elemento principal
Normativo	Normas y valores
Acción racional	Incentivos-comportamientos
Sociológico	Decisiones anteriores
Histórico	Relaciones Estado-sociedad

Origen: Elaboración propia, a partir de lo expuesto por Peters

En la actualidad, las versiones de institucionalismo sociológico, histórico y de acción racional son las que tienen mayor aceptación debido a que el de tipo normativo, se dice, tiene un bajo poder explicativo. Según Robert Goodin,⁴¹ aún en sus diferentes versiones, el institucionalismo se refiere a la interacción de algún agente con las instituciones.

⁴⁰ Peters Guy, *Institutional theory in political science. The new institutionalism*, New York, Continuum, 2012, pp. 19 y ss.

⁴¹ Goodin, Robert, "Las Instituciones y su diseño" en Goodin, Robert (Comp.), *Teoría del diseño Institucional*, Madrid, Gedisa, 2005, pp. 17 y ss.

Por ejemplo, en la versión más usual utilizada por la Ciencia Política, el institucionalismo vincula la racionalidad de los agentes, o mejor dicho la elección racional que realizan los individuos, con las instituciones⁴². Este enfoque reconoce que es necesario, e incluso indispensable, asociar a los agentes con las estructuras, en este caso con las instituciones, atendiendo a elementos que trasciendan de “lo racional”.⁴³

Dieter Nohlen en lo que él llama “institucionalismo contextualizado”, plantea lo siguiente: “1) las instituciones tienen únicamente un significado relativo, en cuanto un factor entre muchos, 2) las instituciones despliegan diversos efectos en diversos contextos, 3) las instituciones no determinan directamente los resultados o procesos políticos, sino indirectamente, en el sentido de que estructuran y restringen el comportamiento de los actores”.⁴⁴ Podemos ver que el único factor bien definido por Nohlen es el tercero, que en realidad lo acerca al neoinstitucionalismo de acción racional.

El neoinstitucionalismo de acción racional, tiene como ventaja el dar un nexo entre el individuo y las instituciones, al reconocer en éstas la capacidad de moldear el comportamiento de los primeros,⁴⁵ además de que no se basa únicamente en incentivos individualistas, sino que se trata de incentivos colectivos mismos que toman en cuenta al conjunto de la sociedad, o a sectores amplios de la misma⁴⁶. Para este trabajo nos es particularmente útil este enfoque, debido a que aporta explicaciones al cambio institucional que podemos vincular con el cambio democrático, Peters señala que: “institutions are capable of producing some predictability and regularity of outcomes that benefits all

⁴² *Ibíd.*, pp. 25-26

⁴³ *Ibíd.*, pp. 33-34.

⁴⁴ Nohlen, Dieter, *El Institucionalismo Contextualizado*, México, Porrúa, 2006, p. 21

⁴⁵ Peters Guy, *Institutional theory in political science. The new institutionalism*, New York, Continuum, 2012, p. 69.

⁴⁶ *Ibíd.*, p. 53.

participants in an institution , and also clarifies the probable range of decisions to societal actors not directly involved in the process of any particular organization”.⁴⁷

En el mismo sentido, North señala que el cambio de las instituciones se da cuando los agentes cambian de objetivos,⁴⁸ dado que en ocasiones un cambio en las reglas no es suficiente, el autor nos dice que:

El cambio institucional es un proceso complicado porque los cambios habidos al margen pueden ser consecuencia de los cambios en cuanto a las normas, limitaciones informales y diversas clases de efectividad y observancia coercitiva. Además las instituciones cambian de un modo incremental no de modo continuo... aunque las normas formales pueden cambiar de la noche a la mañana como resultado de decisiones políticas o judiciales, las limitaciones informales encajadas en las costumbres, tradiciones y códigos de conducta son mucho más resistentes a las políticas deliberadas. Estas limitaciones culturales no solamente conectan el pasado con el presente y el futuro, sino que nos proporcionan una clave para explicar la senda del cambio histórico⁴⁹

El párrafo anterior da una idea muy útil a la que posteriormente regresaremos: el cambio institucional necesita más que un cambio formal, y para lo que se argumentará más adelante el cambio democrático requiere además de una transformación jurídica, un cambio más profundo. Podemos, también, desprender otro punto: cuando cambian los objetivos se modifican las interacciones, y eso es lo que distingue al cambio político democrático es una transformación en las interacciones, más allá de las reformas legales. Al cambiar el contexto político se modifican los objetivos de los actores, por citar sólo un ejemplo el partido hegemónico tuvo que pasar de administrar las carreras políticas de sus integrantes a encontrar buenos candidatos que pudieran derrotar a los de la oposición en las elecciones.

El cambio, según James Mahoney y Kathleen Thelen, poniendo el énfasis en el cambio institucional desde la perspectiva interna; ocurre cuando “existen problemas de

⁴⁷ *Ibidem*,. P. 50.

⁴⁸ North, Douglass, *Instituciones, cambio institucional y desempeño económico*, México, FCE, 1993, pp. 99 y ss.

⁴⁹ *Ídem*, p.17.

interpretación o ejecución de las reglas, y eso abre un espacio para que los actores implementen las reglas existentes en una nueva manera”⁵⁰. Así, el cambio institucional se basa en “las características del contexto político y las de la institución, ya que determinan el tipo de agente dominante en el proceso de cambio que a su vez, determina la clase del mismo”.⁵¹ Para el caso de los tribunales constitucionales, basta con que conservemos la idea principal de estos autores, porque para estos (los tribunales) es absolutamente cierto, y quizá más que para otra organización, que la reinterpretación, aplicación e incluso reformulación de sus facultades está en sus propias manos.⁵² Señalo lo anterior debido a que en este enfoque, tradicionalmente, se ha pensado que no puede haber un cambio en el comportamiento de los actores si no hay un cambio de reglas dado que ellas proveen un conjunto de significados específicos.⁵³

Por todo lo anterior es que el caso seleccionado, México y en concreto la SCJN, tiene relevancia. Por ejemplo, en España y Brasil, la democratización se compaginó con una gran transformación a las instituciones formales: hubo una nueva Constitución en cada uno de esos países. En México, por su parte, la transición democrática se dio bajo el imperio de la Constitución de 1917. No obstante, es necesario apuntar que en 1994-1995, y en 1996 la jurisdicción constitucional mexicana tuvo reformas fundamentales, pero el

⁵⁰ Mahoney, James y Thelen, Kathleen, *Explaining Institutional Change. Ambiguity, Agency and Power*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010, p. 4.

⁵¹ *Ibidem*, p. 14 -18.

⁵² Eso son básicamente los precedentes jurisprudenciales. Respecto de las tipologías que Mahoney y Thelen desarrollan mediante una matriz de datos, si bien es interesante, en este punto de la investigación no tengo elementos siquiera para suponer como operacionalizarla, por eso no abundo en ella, además de que tengo dudas debido a que se basa en tipos de actores internos, de agentes de la institución.

⁵³ Peters Guy, *Institutional theory in political science. The new institutionalism*, New York, Continuum, 2012, p. 54.

mayor cambio en la misma **es posterior**. Es decir la sola modificación de las normas no explica la transformación en el ejercicio de sus facultades.

Además, México es un caso peculiar por tener una jurisdicción constitucional “bifurcada”, es decir poseen las características de tribunales constitucionales dos órganos: la Suprema Corte de Justicia de la Nación y la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Lo anterior es un rasgo poco común. Tradicionalmente se opta por un sistema de control concentrado de la constitucionalidad, es decir, sólo un órgano está encargado de tal labor, o bien, se establece un sistema de control difuso, que es cuando cualquier órgano jurisdiccional, en cualquier ámbito competencial es apto para realizar el control de constitucionalidad.⁵⁴ Otra característica que hace relevante al caso mexicano es que se encuentra en la región geográfica en la cual, como veremos a continuación, se ha debatido desde la perspectiva académica la función de los tribunales constitucionales en las democracias, sus procesos de transición y su consolidación.

III. Líneas de debate sobre la función de los tribunales constitucionales

a) La legitimidad como tema

Ahora, es necesario presentar las líneas de debate sobre los tribunales en regiones distintas a Latinoamérica, principalmente Estados Unidos y Europa. En estas latitudes el tema principal ha sido el de legitimidad del control, por parte de los órganos

⁵⁴ Al respecto es una de las obras de mayor consulta la siguiente: Fix Zamudio, Héctor, *Estudio de la Defensa de la Constitución en el ordenamiento Mexicano*, México, Porrúa, 2011, pp. 65 y ss.

jurisdiccionales y en especial de los que ejercen control constitucional, de las ramas legislativa y ejecutiva del gobierno.

En Estados Unidos, con diferentes perspectivas, Bruce Ackerman, Alexander Bickel y John Hart Ely, son algunos de los autores más representativos, dado que en su momento desarrollaron ideas con gran aceptación, y plantean lo siguiente:

- 1) Ackerman mantiene una postura normativista que justifica el control de las otras ramas del gobierno por la jurisdicción constitucional en razón de la norma que los faculta. En otras palabras al estar preservando la constitucionalidad de los actos de gobierno, se preserva el pacto político fundante⁵⁵ y por ello se tiene un carácter democrático.
- 2) John Hart Ely, plantea que la Constitución es sólo procedimental, y que los actos políticos se encuentran fuera del campo del poder judicial, porque lo están en el del legislador democrático.⁵⁶ Hart señala que quienes critican su postura por considerar que la lectura interpretativista de la Constitución es necesaria para afrontar los problemas prácticos, se basan en situaciones que de hecho no suceden en el sistema constitucional estadounidense.⁵⁷
- 3) Alexander Bickel, dice que, con base en un estudio de los precedentes relevantes de la Corte Suprema, la actuación de la jurisdicción constitucional ha sido medida, y que ha contribuido al fortalecimiento de los derechos civiles y al control del gobierno mediante la agenda de temas *importantes* en la opinión

⁵⁵ Ackerman Bruce, *We the people. Foundations*, Cambridge, Harvard University Press, 1991, pp. 3 -50.

⁵⁶ Ely, John, *Democracy and Distrust*, Cambridge, Harvard University Press, 1980, pp. 43 y ss.

⁵⁷ *Ibidem.*, pp. 181-182. Hart se refiere en específico a un señalamiento, según el cual el no considerar que la jurisdicción constitucional debe de intervenir en el fondo de los asuntos de gobierno puede dar lugar a situaciones como la del Holocausto acontecido en la Europa del siglo XX.

pública.⁵⁸ Bickel dice que las críticas se basan en la desconfianza que algunos académicos han tenido respecto del papel de la Corte Suprema de justicia, pero dicha desconfianza no está sustentada en el fondo de las decisiones de la misma.⁵⁹

- 4) Larry Kramer, pone en duda, con base en diversos episodios del control de constitucionalidad de leyes en Estados Unidos, la “supremacía judicial” en la interpretación de la constitución, y se pronuncia por un sistema de interpretación “coordinado o departamental”, en el que se tome en cuenta la concepción de la Constitución de las mayorías políticas y, en el cual “la autoridad de las decisiones judiciales depende formal y explícitamente de las reacciones de los otros poderes y, a través de ellos del público.”⁶⁰ De esta manera, según Kramer, los integrantes de la Corte Suprema: “ serán responsables de interpretar la Constitución de acuerdo con su mejor juicio, pero con la conciencia de que allí afuera hay una autoridad superior con el poder de revocar sus decisiones”⁶¹, incluso el autor sostiene que en los sistemas de tradición romano-germánica, al ser los jueces constitucionales seleccionados por “súper mayorías” legislativas, los mismos tienen la “ideología preponderante”.⁶²

Es evidente que en el ámbito norteamericano, donde se cuenta con una tradición democrática, en donde los derechos civiles han sido respetados, el debate no gira en torno al funcionamiento, sino a la percepción que se tiene de la actuación de la jurisdicción

⁵⁸ Bickel Alexander, *The last dangerous branch or government. The supreme court at the bar of politics*, New Heaven, Merrill, 1968, pp. 14 y ss.

⁵⁹ *Ibidem.*, pp. 34 y ss.

⁶⁰ Kramer, Larry D., *Constitucionalismo popular y control de constitucionalidad*, Madrid, Marcial Pons, 2011, p. 306.

⁶¹ *Ibidem.*, p. 307

⁶² *Ibidem.*, p. 304.

constitucional. Es decir estas posturas tienen un componente más de tipo normativo-prescriptivo, enfocado sobre “la corrección”. Este debate es interesante porque como vimos al inicio, no existe una disposición constitucional expresa que le permita a la Corte actuar, sino que ha sido construida vía jurisprudencial, quizá por ello exista la desconfianza respecto a un abuso por parte de la Corte, y así, eventualmente, la misma actué no buscando el equilibrio de poderes, tan apreciado por el constitucionalismo, sino que se superponga a las otras ramas del gobierno y, parafraseando el título del libro cumbre de Bickel, ya no sea la rama “menos peligrosa” del gobierno.

En Francia los profesores Dominique Rousseau y Michel Troper son algunos de los autores cuya obra se ha difundido más y sus consideraciones han marcado el debate. Rousseau y Troper se centran, también, en la legitimidad democrática de los jueces constitucionales⁶³. El primero dice que la legitimidad de los jueces se basa en una concepción de la democracia en la cual las libertades deben ser protegidas, por ello, los jueces constitucionales defienden a la democracia al limitar los abusos de poder político.⁶⁴

Troper plantea que si bien es cierto que los jueces “usurpan” funciones de gobierno, que en teoría no les corresponden, debido a que no son electos democráticamente, ello en la actualidad no demerita su función ya que las democracias contemporáneas no se basan únicamente en la elección de los gobernantes mediante mecanismos democráticos, en especial el sufragio universal, sino, y quizá son más importantes, en “valores democráticos”, los cuales no son otros que los derechos humanos.⁶⁵

⁶³ En Francia todos los jueces ejercen control de constitucionalidad ya que el sistema es difuso.

⁶⁴ Rousseau, Dominique, *La justicia constitucional en Europa*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, pp. 23-32.

⁶⁵ Troper, Michel, *Ensayos de teoría constitucional*, México, Fontamara, 2004, pp. 148 y 149.

En Alemania un eje del debate han sido las ideas de Jurgen Habermas, puesto que debido a las reglas de composición del Tribunal Constitucional Alemán, según las cuales el mismo debe estar integrado por profesores de Derecho Constitucional y no por políticos o funcionarios judiciales de carrera, eso ha provocado que dicho órgano jurisdiccional sea uno de los más *activistas*⁶⁶ en occidente. Habermas dice que esto ha derivado en una interpretación incoherente y con poca racionalidad normativa de la Constitución, en la cual el Tribunal desarrolla una agenda de valores que él mismo constituye.⁶⁷

b) El diseño de una jurisdicción independiente

Para el caso de América Latina, pero hasta cierto punto de España también, el tema principal es el del aseguramiento de condiciones de independencia formal en el ejercicio de sus funciones. Ha prevalecido una tendencia de tipo normativo, según el cual, un diseño institucional, que asegure lo anterior, es el tema fundamental. Si las normas contienen disposiciones que enuncien la emancipación de los poderes judiciales, en tópicos como nombramiento, remoción, sanciones y presupuestos, los jueces serán más capaces de desempeñar bien su trabajo.⁶⁸

El juez de la Corte Suprema Argentina Eugenio Zaffaroni señala que las magistraturas de América Latina son de tipo “empírico-primitivo”, mismas que tienen como característica que la selección de sus miembros es *partidizada* y burocratizada lo que redundará en la mala percepción de sus integrantes.⁶⁹ Como soluciones a esos problemas

⁶⁶ La expresión se refiere a que es común que el Tribunal, diga en sus sentencias que posee facultades implícitas o derivadas de la Constitución que no están escritas, y que limitan a los otros órganos de gobierno.

⁶⁷ Habermas, Jurgen, *Facticidad y Validez*, Madrid, Trotta, 1998, p. 337.

⁶⁸ Cfr, Fiss Owen, “El grado adecuado de independencia” en *Independencia Judicial en América Latina*, Bogotá, ILSA, 2003, pp. 7-11. Stotzky, Irwin, *Transition to democracy in Latin America, The role of the judiciary*, Colorado, Westview, 1993, pp. 3-23.

⁶⁹ Zaffaroni, Eugenio Raúl, “Dimensión política de un poder judicial democrático” en Carbonell, Miguel y Fix Fierro, Héctor(Comps.), *Jueces y Derecho*, México, Porrúa, 2004, pp. 129-131.

propone que los nombramientos se basen en criterios de profesionalización, y el gobierno, es decir que la administración, esté encargada a consejos que no sean dominados por grupos políticos, y se ubiquen fuera de la esfera formal del poder judicial.

En una posición que hace consideraciones parecidas respecto de la existencia de reglas apropiadas para que los tribunales constitucionales ejerzan sus funciones, está Roberto Gargarella. No obstante, el profesor argentino piensa más en el fondo de las resoluciones de los jueces que en el entorno en el cual las mismas son tomadas. Así, el modelo de control constitucional debe estar orientado hacia los siguientes objetivos: 1) garantizar la democracia, básicamente mediante la prohibición de legislación discriminatoria; 2) garantizar la autonomía de los individuos impidiendo que el Estado vulnere su esfera íntima y 3) hacer propicio el debate de los asuntos públicos. Los objetivos que según este autor debe perseguir la jurisdicción constitucional son, en abstracto, deseables para cualquier sociedad. Sin embargo, él mismo reconoce que sus ideas se basan en la existencia de un marco institucional que logre todo ello sea posible de alcanzar. No explica en qué consistiría el mismo.⁷⁰

Me parece que en buena medida estas posturas se apoyan en la experiencia española, en la cual las posibles deficiencias se atribuyen a agentes franquistas que sobrevivieron al régimen, jueces algunos de ellos. Esta idea tienen detrás de sí la concepción de que hay preferencias sostenidas en el tiempo por parte de los actores políticos, y de los miembros de la judicatura, que en ocasiones los hace reactivos a un

⁷⁰ Gargarella, Roberto, La justicia frente al gobierno. Sobre el carácter contramayoritario del poder judicial, Madrid, Ariel, 1996, pp. 262-265.

tribunal constitucional *independiente*.⁷¹ En otras palabras no observan problemas por lo que hace al diseño de las instituciones de justicia constitucional, sino en las preferencias políticas de los individuos, lo que es de difícil de controlar en el diseño de los tribunales.⁷² Por ejemplo Luis Diez Picazo, distinguido constitucionalista español, no obstante que distingue entre diferentes tipos de independencia de los jueces –personal, colectiva e interna- dice que lo importante es contar con un marco jurídico (diseño institucional) adecuado para asegurar las “facetas” de la independencia de los jueces.⁷³ Entonces, según las posiciones descritas, la reforma de constituciones y leyes es la condición necesaria para reformar el sistema de justicia, o por lo menos el funcionamiento de la jurisdicción constitucional.

De las líneas anteriores hay algo a destacarse: es recurrente que se mencione a la independencia judicial como un factor necesario para que los tribunales constitucionales puedan desempeñar su labor, sin embargo, frecuentemente, no se define que se entiende por independencia judicial. Sebastián Linares dice que la independencia judicial se puede entender como la inexistencia de vínculos entre dos sujetos u objetos, en específico los jueces, es decir el poder judicial (sujetos) o la decisión judicial (objeto), y otro(s) que pueden ser el poder ejecutivo, el Congreso, los medios de comunicación, grupos de interés económico, organizaciones no gubernamentales.⁷⁴ Asimismo, reconoce que un problema fundamental de este planteamiento es el de la medición, pues sólo atina a decir que hay

⁷¹ Burgo Silva, Germán, “¿Qué se entiende hoy por independencia judicial? Algunos elementos conceptuales” en *Independencia Judicial en América Latina*, Bogotá, ILSA, 2003, pp. 23-24.

⁷² Benito Sánchez, Ana Belén, “Poder Judicial, responsabilidad legal y transición a la democracia en España”, en *Foro Internacional*, Vol. 49, No. 1, Enero- Marzo 2009, pp. 188 -189.

⁷³ Picazo-Diez, Luis María, “Notas de Derecho Comparado sobre la Independencia Judicial” en *Revista Española de Derecho Constitucional*, No. 34. Enero-Abril 1992, pp. 20 y ss.

⁷⁴ Linares, Sebastián, “La independencia judicial: conceptualización y medición” en *Política y Gobierno*, México, Vol. XI. núm. 1, semestre I 2004, p. 75 y ss.

factores “indirectos” con los que se puede calcular la independencia de un órgano judicial. Señala entre ellos los siguientes: tiempo efectivo de mandato, la remoción del juez antes de terminar su periodo legal, número de veces que la composición del órgano jurisdiccional cambia, el salario del juez, presupuesto.⁷⁵ Sólo son cuestiones de diseño institucional, no abunda más.

c) La acción estratégica en los tribunales

Otro enfoque ha puesto el énfasis en que la calidad de las decisiones judiciales y sostiene que las mismas son “mejores” si son *estratégicas*, y tienen tal carácter si incorporan, además de las preferencias de los juzgadores las de otros agentes⁷⁶, como por ejemplo, las de los demás poderes públicos y, también, las de la opinión pública.⁷⁷ Este planteamiento tiene, en una de sus versiones, un punto importantísimo: propone ganar en el foro del debate público (léase en los medios de comunicación) los casos difíciles.⁷⁸

Algunas de estas explicaciones se centran más en el cambio de tendencias que se conjuga con las reformas institucionales. Es decir se señala que deben de combinarse el consenso a favor del cambio por parte de los actores, y una reforma del marco jurídico.⁷⁹ Esta postura, en realidad, ve el mayor problema en las prácticas informales que se rutinizan, dado que reconoce la existencia de prácticas difíciles de cambiar porque le eran

⁷⁵ *Ibidem*, p. 120.

⁷⁶ Ansolabehere, Karina, *La política desde la justicia*, México, Fontamara, pp. 237-238.

⁷⁷ Ríos, Julio y Helmke Gretchen, “Introducción” en Ríos Julio, y Helmke Gretchen (Coords.), *Tribunales Constitucionales en América Latina*, México, SCJN, 2010, p.22

⁷⁸ Aquí los casos difíciles son aquellos que plantean una confrontación con otras ramas del gobierno y no los que, al estilo de Dworkin, no se pueden resolver mediante la subsunción, aunque admitió que quizá parte de la confrontación, probable, se deba a ello.

⁷⁹ Cfr. Middlebrook, Kevin, *Dilemas of political change in México*, California, ILAS, pp. 169 y ss.

favorables al régimen anterior, y pese al cambio en las reglas del juego, puede haber poca disposición de los actores para aplicar estas nuevas reglas.⁸⁰

Como ejemplo de este enfoque Epstein y Jacobi sostienen que los jueces se comportan estratégicamente en razón de los actores con los que se relacionan, específicamente identifican tres tipos de relaciones estratégicas: 1) las que se establecen con otros jueces del mismo nivel; 2) con sus superiores jerárquicos y 3) con las otras ramas del gobierno. Las autoras plantean que el tipo de interpretación jurídica que hagan los tribunales, liberal o conservadora, los acerca o separa de estos actores, según la postura de cada uno.⁸¹ Esta concepción, en mi opinión, tiene una tesis muy básica: la formación de coaliciones entre actores con fundamento en intereses compartidos, concepción fundamental en la acción racional, en donde, además, se debe estar atento al contexto.

Lecturas como la anterior han dicho, igualmente, que celebrar este tipo de alianzas puede ayudar a que el órgano de justicia constitucional desarrolle una vocación más activista. Así, Keith Whittington señala, pensando en el caso de la Corte Suprema estadounidense: “In a fractured political environment leaders will have incentives to support the exercise of judicial review by an ideologically sympathetic judiciary even while those political leaders are still in power”⁸². En este caso se acepta abiertamente que en la Corte, y creo que lo podemos extender a otros tribunales, hay jueces que tienen una agenda política que desean empujar en el seno del órgano jurisdiccional, y para ello lo

⁸⁰ Magaloni Beatriz, “Authoritarianism, democracy and the supreme court”, en Withehead Laurence, *Democratic accountability in Latin America*, New York, Oxford, 2003, pp. 280-291.

⁸¹ Epstein, Lee y Jacobi, Tonja, “The strategic analysis of judicial decisions”, en *The annual review and social sciences*, Washington, 2010, pp. 342-354.

⁸² Whittington Keith, “Interpose your friendly hand: political supports for the exercise of judicial review by the United States Supreme Court” en *American Political Science Review*, Vol. 99, No 4., Noviembre de 2005, p. 593.

mejor es asociarse con los actores de otros poderes públicos con quienes compartan tal agenda.

Es de notorio que la actuación estratégica de los juzgadores tiene algunos matices. El primero de ellos es en el tema de disputa. Esto se refiere a que no todas las arenas revisten el mismo interés para los jueces, y sus posibles asociados, no obstante la evidencia de tal afirmación, hasta ahora no es, empíricamente, muy robusta.⁸³

El segundo matiz son las normas jurídicas. Las posiciones anteriores no atribuyen importancia alguna al sistema jurídico en el que están inmersos los juzgadores. El profesor de la Universidad de Columbia Jeffrey Lax es quien, a contra corriente de la mayoría de los politólogos estadounidenses, sostiene que las leyes, pero sobre todo los precedentes judiciales moldean las decisiones de los jueces. Así, se plantea que en realidad existe un régimen jurisprudencial que *influye*, y en mi opinión a veces limita, en las preferencias de los jueces, aunque es difícil de medir y no sabemos con certeza cuál es su peso real en las resoluciones.⁸⁴

También, se señala que las posibles preferencias de los actores se manifiestan en la “filosofía jurídica” que los mismos tengan, y por ello se pueden agrupar o repeler en torno a ésta. Esto, pienso, podría traer consecuencias indeseables para quienes *creen* que la toma de decisiones judiciales debe ser aséptica, y sobre todo, distante en la mayor medida de lo posible de cualquier preferencia política de los jueces. Por lo anterior: “some may find it disconcerting for the rule of the law that the selection of winners and losers can depend on

⁸³ Cfr. Lauderdale, Benjamin y Clark, Tom, “The Supreme Court’s many median justices” en *American Political Science Review*, Vol. 106, No. 4, November de 2012, p. 865. Los autores dicen que el ambiente político que envuelve a las decisiones de la Corte está sub estudiado, sobre todo por lo que hace a la fragmentación de campos o áreas de interés.

⁸⁴ Lax, Jeffrey, y Rader Kelly, “Legal constraints on Supreme Court decision making: Do jurisprudential regimes exist?”, en *The Journal of Politics*, Vol. 72, No. 2, Abril de 2010, pp. 273-283.

how liberal or conservative a given Supreme Court justice is.”⁸⁵ Considero que el argumento central que está en el fondo de postura es que la interdisciplinariedad en el estudio del comportamiento judicial es lo mejor para lograr un entendimiento integral del mismo, es decir: “taking law seriously and taking adjudication seriously may both be required for good modeling of judicial choice”,⁸⁶ así, sabemos que las normas sí contribuyen a explicar las decisiones judiciales, pero se necesita de algo más.

Si bien las ideas anteriores son muy sugerentes lo cierto es que parecen más una queja contra el perenne olvido del derecho por parte de los estudiosos de la Ciencia Política norteamericana al analizar a la rama judicial, o a una parte de ella, que un modelo que explique algo sobre el tema.

Manteniéndose en una línea similar, se ha desarrollado un esquema para ver qué tan estratégica es una decisión, según el cual, son tres las variables a analizar: 1) las interacciones entre los jueces y otros actores; 2) los objetivos y motivaciones de los jueces; 3) el diseño institucional.⁸⁷

La variedad es que, se afirma, lo anterior traerá como resultado *independencia judicial*, pero sólo se dice que la misma será mayor cuando, además, el poder político este dividido entre varios partidos. A esta concepción se la ha denominado *teoría de la fragmentación*.⁸⁸ Vale la pena señalar que esta perspectiva, pese a ser la más inclusiva en cuanto a los elementos de análisis es deficiente en un par de cuestiones:

⁸⁵ Lax, Jeffrey, “Political Constraints in legal doctrine: How hierarchy shapes the Law”, en *The Journal of Politics*, Vol. 74, No. 3, Julio de 2012, p.779.

⁸⁶ Lax, Jeffrey, “The new judicial politics of legal doctrine” en *The Annual Review of Political Science*, 2011, p. 152.

⁸⁷ Ríos, Julio y Helmke Gretchen, “Introducción” en Ríos Julio, y Helmke Gretchen(Coords.), *Tribunales Constitucionales en América Latina*, México, SCJN, 2010, p.23

⁸⁸ *Ibidem*, p. 24.

- 1) No abunda sobre el cómo conocer las preferencias políticas de los jueces. Nada, ni siquiera una pista para operacionalizar la variable.
- 2) No da la debida importancia al marco jurídico, deficiencia que Lax ya había apuntado. Ello, además, trae como consecuencia un conocimiento deficiente de los instrumentos mediante los cuales los jueces ejercen sus facultades.⁸⁹

Es de resaltarse la referencia al punto de la independencia. Al incluir a los agentes como una variable explicativa se señala que para que los tribunales puedan ejercer sus funciones es necesario que estos sean *independientes*, pero, en esta perspectiva los “independientes” son los actores, no la organización.

Ejemplo de lo anterior es lo escrito por Jeffrey Staton quien señala que la independencia judicial se expresa en que las resoluciones judiciales contengan *auténticamente* las opiniones de los jueces, y las mismas no sean cotidianamente ignoradas por otras autoridades.⁹⁰ Salta a la vista que Staton no define el concepto de independencia judicial, sólo dice como se manifiesta, además los criterios que se utiliza para medirla resultaron ser poco explicativos según el modelo estadístico que empleó.⁹¹

En un trabajo posterior, en coautoría con Gretchen Helmke, Staton señala que la independencia judicial está asociada con la *efectividad de la política judicial*, es decir con el cumplimiento de las resoluciones judiciales por parte de otras autoridades. Pero al mismo tiempo se dice que la efectividad judicial depende del nivel de independencia que tenga el

⁸⁹ Muy sintomático de ellos es el texto de Magaloni *et. al.* en la obra arriba citada. Curiosamente es sobre México.

⁹⁰ Staton, Jeffrey, *An evaluation of cross-national measures of judicial independence*, mimeo, 2012, pp. 4-5.

⁹¹ Así lo reconoce Staton, Cfr. *Ibidem*, P. 21-22.

tribunal del que se trate. Es decir ambas son *codependientes* y característica una de la otra y viceversa,⁹² según estos autores, lo cual dificulta el establecer un modelo explicativo.

En vista de lo anterior me parece que lo más adecuado, ya que el trabajo en sí no se propone crear una definición de independencia judicial, es concebir a este concepto como **una no subordinación formal**, la cual se deriva de la separación de poderes, y tiene como objetivo lograr que la política judicial sea más efectiva, lo que significa que los órganos de justicia impongan sus decisiones a otros actores. En otras palabras la independencia, formal, es un incentivo para hacer la función de los órganos de justicia constitucional efectiva. Es entonces la efectividad el punto que, desde mi perspectiva, debe ser central en el diseño estratégico de la actividad judicial.

Se ha escrito que la efectividad judicial es “la capacidad de alcanzar los objetivos para los cuales se han establecido los tribunales”⁹³. Para ello necesita, según Fix Fierro, de:

Diseño institucional: los tribunales deben estar organizados y dotados de facultades de una manera tal que sea adecuada para el desempeño de sus funciones;

jueces y funcionarios judiciales: los jueces y demás funcionarios judiciales deben estar adecuadamente formados y seleccionados, y debe ofrecérseles incentivos atractivos en su puesto y carrera;

selectividad: los tribunales deben tener la capacidad de seleccionar y manejar los casos que consideren “relevantes” desde el punto de vista social;

capacidad de procesamiento: los tribunales deben tener suficiente capacidad para tratar los asuntos de manera oportuna;

⁹² Staton, Jeffrey, y Helmke, Gretchen, “ El rompecabezas de la política judicial en América Latina: Una teoría sobre el litigio, las decisiones judiciales y los conflictos entre poderes” en Ríos Julio, y Helmke Gretchen(Coords.), *Tribunales Constitucionales en América Latina*, México, SCJN, 2010

⁹³ Fix, Fierro, Héctor, *Tribunales, justicia y eficiencia. Estudio sociojurídico sobre la racionalidad económica en la función judicial*, México, IJ-UNAM, 2006, p. 37.

profesión jurídica: el desempeño adecuado de los tribunales requiere abogados bien preparados y capaces de interactuar con aquéllos, así como evaluar su funcionamiento; *legitimidad*: los tribunales requieren de grados mínimos de credibilidad y visibilidad.⁹⁴

Las características señaladas anteriormente, me parece se pueden reformular de la manera siguiente: para tener órganos de justicia efectivos se necesita de 1) recursos, materiales⁹⁵ y humanos y 2) un tipo definido de actitud estratégica, que seleccione que batallas dar y para ellas realice coaliciones con los profesionales jurídicos, o con algunos de ellos. Como resultado se tendrá mayor capacidad de procesamiento no sólo en término cuantitativo, es decir del número de expedientes que se resuelven, sino de procesamiento de expectativas y conflictos que la sociedad, y el sistema gobierno, pretendan canalizar por las instituciones judiciales; lo cual a su vez acarrearía legitimidad para tales organizaciones.⁹⁶

Por lo anterior, y resumiendo, considero deseable que las jurisdicciones constitucionales cuenten con marcos institucionales que les reconozcan independencia de tipo formal, con todas la garantías de tipo económico-presupuestales que ello implica, pero la tarea fundamental es tener efectividad en sus objetivos. No me refiero tampoco a los medios de cumplimiento coactivo de las sentencias, sino que se necesitan construir las condiciones para que, utilizando sus recursos institucionales, formales e informales, los tribunales constitucionales sean efectivos en la misión que tienen como inherente: la protección de los derechos de las personas. Es más importante ser efectivo, de hecho, que independiente en el papel. Acepto que la independencia formal ayuda, pero la acción estratégica de los agentes,

⁹⁴ *Ibidem.*, p. 38.

⁹⁵ Ello incluye las facultades que el ordenamiento jurídico les confiera.

⁹⁶ Para el caso mexicano, Julio Bustillos dice que la eficacia judicial es “ el... logro del control constitucional... es decir la protección de los derechos fundamentales”, No tomo su concepto ya que el “construye” un concepto de efectividad asociado a la duración de los asuntos en las instancias jurisdiccionales, hace eso para dar un mapa conceptual útil a su trabajo, pero como perseguimos fines distintos no lo considero útil, sólo lo menciono para dejar constancia de que existen otras posturas a la propia y a la que cito de Fix. Cfr. Bustillos, Julio, *Federalismo Judicial a través del amparo. Relación entre las jurisdicciones federal y locales a través del instrumento protector de los derechos fundamentales*, México, IJ-UNAM, 2010, p. 8.

en este caso los jueces, es lo que puede marcar la diferencia en favor de la efectividad judicial.

IV. Cambio político: derechos, democracia e instituciones. El caso de México

Ahora vamos a hacer unas cuantas consideraciones del caso mexicano en dónde confrontaremos algunas de sus características con las ideas teóricas y más generales de ésta primera parte. Lo haré en tres puntos.

a) El autoritarismo mexicano.

Sin pretender hacer siquiera una descripción exhaustiva del sistema autoritario mexicano, me parece importante para este trabajo señalar algunas de sus características del mismo.

En su momento se llegó a decir que el partido hegemónico era uno de los dos pilares del presidencialismo mexicano⁹⁷; estando de acuerdo con ello me parece que en realidad lo determinante era la existencia de una baja especificidad de las instituciones que daba al presidente la posibilidad de arrogarse facultades “metaconstitucionales” que, según Jorge Carpizo,⁹⁸ eran:

- a) la designación y remoción de gobernadores
- b) la jefatura de su partido político
- c) la designación de su sucesor

Las facultades que Carpizo exponía no se encontraban en la Constitución ni en alguna otra norma jurídica, pero, me parece, suponían, en buena medida, la *aplicación discrecional* de las mismas o bien, el abuso de las facultades jurídicas por parte de algunos

⁹⁷ Carpizo, Jorge, El presidencialismo mexicano, México, Siglo XXI, segunda edición, 2009, pp. 190 y ss.

⁹⁸ Ídem. Esas facultades metaconstitucionales eran el otro pilar según Carpizo.

funcionarios públicos. Es más, aunque es una obviedad, es necesario señalarlo: la Constitución de 1917 nunca prohibió la existencia de otros partidos políticos, como se hizo en Alemania durante el nazismo, por el contrario; ni siquiera se hacía mención alguna al partido hegemónico.⁹⁹ Tampoco habían referencias, en la Constitución, a la organización interna de los partidos, y el procedimiento para la remoción de los gobernadores estaba en la cancha de las legislaturas estatales.¹⁰⁰ Mi punto es que el problema entorno a la legalidad del México autoritario es que si la misma no era efectiva; no cumplía sus funciones de limitar a los órganos de gobierno

Lo anterior dio pie a situaciones como, por solo mencionar una, la expropiación de los bancos en 1982 misma que debilitó al régimen por mostrarse arbitrario¹⁰¹, y evidenciaba también la irregularidad institucional de otros actores políticos¹⁰². Loeza nos dice de ese episodio en específico que:

El Presidente de la República no tenía suficientes instrumentos para gobernar: la irrelevancia del Congreso y de los partidos, la subordinación de la administración pública sus intereses personales, y en términos más generales, la desarticulación política que propiciaba el sistema autoritario fueron el principal obstáculo para el éxito de las medidas que adoptaba el gobierno para enfrentar la crisis. Es decir el principal adversario de José López Portillo no eran los banqueros sino la ausencia o debilidad de instituciones que sustentaran las relaciones entre las élites, y entre el Estado y la opinión pública, y qué, en otras circunstancias, movilizan el apoyo ideológico y material que presta efectividad a las decisiones gubernamentales.¹⁰³

Es importante destacar dos cosas. La primera era la marcada deficiencia del Estado de Derecho, la discrecionalidad de las autoridades devenía, llegado el momento en

⁹⁹ Ni alguno otro, hasta 1977 se *constitucionalizaron* los partidos.

¹⁰⁰ Por lo menos es así desde 1982.

¹⁰¹ Loeza, Soledad, *Las consecuencias políticas de la expropiación bancaria*, México, El Colegio de México, p. 50.

¹⁰² *Ibídem*, p. 168.

¹⁰³ *Ídem*.

arbitrariedad que afectaba a los individuos en sus derechos. La segunda es que la irrelevancia de los actores institucionales distintos del presidente, entre ellos los órganos de tutela de los derechos fundamentales, como el poder judicial, lo que dejaba en estado de indefensión a los ciudadanos.

Pero es necesario aclarar algo: el régimen autoritario no se creó con la Constitución. Con la promulgación de la Constitución de 1917 y su entrada en vigor el primero de mayo del mismo año se tuvo un “nuevo” orden constitucional, en el cual se reciclaron varias de las instituciones existentes, en el papel, con anterioridad. No obstante el período que va desde esa fecha y quizá hasta 1940 fue en el cual se forjó, en mi opinión, el sistema autoritario mexicano. El ejemplo más claro de lo anterior fue la conformación del partido hegemónico.

En el plano político-institucional el Partido de la Revolución Nacional tuvo que controlar a los caudillos¹⁰⁴, mientras que el Partido de la Revolución Mexicana masificó la participación política y dotó de una base social al gobierno.¹⁰⁵ Contrario a lo que se piensa es el Partido de la Revolucionario Institucional tuvo, y tiene, características diferentes a los de sus antecesores, ya que si bien en cierto sentido desempeñó funciones similares, quizá su más importante contribución haya sido el asumir tareas que servían al gobierno, pero sin formar parte de él, aunque pagó el precio de ser una organización instrumental cuya institucionalización llegó después de algunas derrotas electorales. En el plano económico el régimen postrevolucionario logró crecimiento y desarrollo que dieron origen a una clase

¹⁰⁴ Garrido, Luis Javier, *El Partido de la Revolución Institucionalizada. La formación del nuevo Estado en México*. México, Siglo XXI, 11ª edición, 2005, pp. 103 y ss.

¹⁰⁵ Hernández, Alicia, *La mecánica cardenista*, México, El Colegio de México, 2005, pp. 182-186.

media que hasta antes era prácticamente inexistente, y le dio al país gran estabilidad, lo cual es una idea general y ha sido señalada por varios autores en materia de historia política.¹⁰⁶

Además, los episodios en donde se manifestó con más notoriedad las deficiencias del régimen, se dieron cuando el sistema respondió con acciones ilegales en contra de quienes se mostraban descontentos contra el mismo. Acontecimientos como los del 2 de octubre de 1968 y de 10 de junio del año 1971 pusieron de manifiesto lo anterior, esto sin olvidar la respuesta estatal que se dio al fenómeno de la guerrilla. Al respecto hay evidencia de que los movimientos estudiantiles fueron recurrentes, y no hechos aislados, Sergio Aguayo menciona que:

entre noviembre de 1963 y junio de 1968, hubo al menos 53 revueltas estudiantiles. Clasificando a 41 según sus objetivos, 23 fueron producidas por problemas internos en las escuelas, 8 por problemas locales, 6 inspiradas en asuntos internacionales (como el apoyo a la revolución cubana y protestas contra la intervención de EUA en Vietnam y otros países) y 4 fueron directamente contra el control político autoritario. En todas ellas hubo protestas contra la brutalidad policiaca.¹⁰⁷

De acuerdo con lo anterior me parece que el cuestionamiento al régimen se dio por la carencia para procesar determinadas demandas, a las que si se había contestado en el pasado. Esto permeo incluso la literatura de ciencias sociales de la época, considero que el mejor ejemplo de los anterior es el libro del ex rector de la Universidad Nacional Pablo González, distinguido intelectual de izquierda, quien hacia 1967 consideraba a México

¹⁰⁶ Al respecto se pueden revisar diversos trabajos entre ellos: Vernon, Raymond, *El dilema del desarrollo económico en México*, México, Diana, 1966; Loaeza, Soledad, *Clases medias y política en México, 1959-1963*, México, El Colegio de México, 1988; Meyer Jean, *Estado y sociedad en Calles, 1924-1928*, México, El Colegio de México, 1977.

¹⁰⁷ Aguayo, Sergio, *1968. Los archivos de la violencia*, México, Grijalbo, 1998, p.84

como una democracia con problemas de efectividad.¹⁰⁸ No una dictadura, ni otro tipo de sistema¹⁰⁹, sino una democracia, aunque con algunos problemas.

b) El cambio político en México.

El Estado mexicano, surgido de la revolución, dice Soledad Loaeza, se identificó con la democracia popular, que rechazaba todo aquello que identificara con “elitismo”, lo cual creó un ambiente adverso al surgimiento de los partidos políticos.¹¹⁰

Pero la simple negación de la pluralidad social y política del régimen no podía ser ni para siempre, ni siempre efectiva. Así, se emprendió el camino del llamado reformismo electoral mexicano,¹¹¹ que se condujo por la limitación de la participación y la orientación del cambio.¹¹²

Rafael Segovia, señala las razones del por qué de la necesidad del cambio en las reglas del política. Según él, había el imperativo de abrir vías de expresión política a la izquierda y a los sectores medios que no se quisieron integrar a la CNOP. La apuesta era clara, mantener la lucha política en el terreno ideológico, posicionando al PRI en el centro del espectro político.

Hay entonces una lógica de control en las reformas pioneras de 1963 y 1973. Pero es necesario aclarar algo. Las reglas que permitieron al sistema limitar el pluralismo y

¹⁰⁸ Además, y de acuerdo con la visión de la época, González asocia el avance en la democracia sólo con el desarrollo económico. La teoría de la modernización era la visión predominante. Cfr. González Casanova, Pablo, *La democracia en México*, México, Era, 1967, p. 9.

¹⁰⁹ Hasta que Juan Linz escribió sobre el autoritarismo es cuando se toma conciencia de que ese es un régimen político independiente de las democracias y los totalitarismos.

¹¹⁰ Loaeza, Soledad, *El Partido Acción Nacional: la larga marcha, 1934-1994*, México, FCE, 1999, pp. 54 y 60.

¹¹¹ El cual, según Loaeza, está tan arraigado en la vida política mexicana como la famosa “tradición revolucionaria”, esto no es menor, porque, sería entonces una de las principales características del autoritarismo mexicano: sus intenciones de cambiar, aunque sea de forma limitada. Cfr. Loaeza, Soledad, “La tradición del reformismo político en México y Jesús Reyes Heróles”, en *El Colegio de México, Homenaje a Jesús Reyes Heróles*, México, 2011, p.261.

¹¹² Op. cit. Nota 29, p. 405.

controlar el cambio político no surgieron en esa fecha. Las mismas encuentran su fundamento, y están presentes desde 1917, en la Constitución mexicana emanada del movimiento revolucionario. Segovia resumió así las consecuencias de la tendencia del reformismo mexicano:

La reforma del Estado aún está pendiente, pero la electoral esta consumada. Si se va a modificar los procedimientos es un problema sin urgencia, desde el momento que las metas se han conseguido. La credibilidad y con ella la participación y la confianza han aumentado de manera notoria, pese a las quejas e inconformidades que acompañan a todo proceso democrático. El gran perdedor ha sido sin lugar a dudas el PRI. Es posible que el nombre permanezca aunque la función y el poder ya sean otros.¹¹³

La manifestación más evidente, y útil, de lo anterior, fue la de los derechos políticos, ahora basta con sólo hacer la mención dado que entraremos a ello en el capítulo segundo. Pero lo que distinguió a la transición mexicana, y que todavía marca el camino de la democracia, es un **proceso de liberalización de baja intensidad**, e incluso pendular, por lo que hace a los derechos de asociación y afiliación a los partidos políticos. En 1977, año en que los partidos se constitucionalizaron, se expidió una Ley de Organizaciones Políticas y Procesos Electorales que permitió la inclusión de fuerzas políticas excluidas de la competencia política otorgándoles el “registro condicionado” figura mediante la cual, podían, obteniendo una votación de 1.5% en las elecciones, acceder a los diputados de representación proporcional y conservar su registro.

Pero este “momento de apertura”, se vio revertido por la reforma de 1986, en la cual se eliminó el registro condicionado, y se introdujo la llamada cláusula de gobernabilidad a la Constitución. Esta reforma, en mi opinión, se debió al aumento en la votación que tuvo

¹¹³ Segovia, Rafael, “La resistencia al cambio”, en Ortega Ortiz, Reynaldo Yunuen(Ed.), *Caminos a la democracia*, México, El Colegio de México, 2001, p. 136.

Acción Nacional en las elecciones de 1985, al pasar de 11.47% en 1982 a un 17.53% en ese año.

El régimen observó minada su ventaja en las elecciones y decidió hacer modificaciones a las reglas que le aseguraran hegemonía. Estamos aquí ante un “momento de cierre” del sistema. En un segundo momento, se combinaron la cerrazón y la apertura. Fue en 1990 cuando se regresó a la figura del registro condicionado, y se crearon los Partidos Verde Ecologista y del Trabajo. Esto puede ser visto como un momento de apertura, pero el momento de cerrazón vino cuando, al mismo tiempo, se eliminaron las candidaturas comunes, figura que en 1988, metió en aprietos al candidato oficial y su partido. Estas reglas, muestran la trayectoria de la transición democrática en México, que a pesar del largo y sinuoso camino, llegó a buen puerto con las reformas de 1996, en las cuales, se establecieron reglas equitativas para la estructuración de la vida democrática del país.

No obstante, el tercer momento de cerrazón se vivió ya concluida la transición. Fue en 2007, cuando se establecieron reglas que, en los hechos, hicieron nugatorio el derecho de asociación en materia política, y que además avanzaron muy poco en cuanto al derecho de afiliación, siendo, incluso en este aspecto una reforma timorata.

En honor a la justicia, la reforma de 2007 tuvo elementos favorables, y mucho, como son la creación de una unidad técnica para la fiscalización de recursos entregados a los partidos, la renovación escalonada de los consejeros del IFE, la reglamentación de las precampañas y la prohibición de la compra de tiempos en radio y televisión para hacer propaganda partidista o gubernamental.

Sin embargo, la reforma fue timorata en cuanto a las reglas que norman la vida interna de los partidos políticos. Lo anterior, porque si bien es cierto que anteriormente no había disposición legal alguna, también lo es que todo lo que se incluyó en el Cofipe, ya estaba contemplado en la jurisprudencia de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, por ello es desacertada la opinión de que la reforma limitó la posibilidad de intervención por parte del Tribunal en los asuntos internos de los partidos políticos.¹¹⁴

Los principales problemas en torno a la vida democrática interna de los partidos políticos están en dos aspectos, que revelan complacencia por el bajo umbral de exigencia, y son: 1) la no implementación obligatoria de métodos competitivos de selección de candidatos a cargos de elección popular; 2) la no profesionalización de los órganos de protección, en instancia interna, de los derechos de los afiliados. Estas son las dos grandes deficiencias en la esfera de la democracia interna de los partidos políticos, y ellas, coadyuvan a la perpetuación de estructuras oligárquicas y anquilosadas al interior de los mismos.

El otro aspecto criticable de esta reforma, y de hecho es el más nocivo de todos, es el de la supresión, en los hechos, del ejercicio del derecho de asociación en materia política. Se conserva en la Constitución, pero lo cierto es que, con las modificaciones al Cofipe, en donde se dispuso que desde 2008 y hasta de enero de 2013 no se pueden iniciar los trámites para la creación de un nuevo partido, el sistema de partidos se cerró. Aunado a eso, se suprimieron a las agrupaciones políticas nacionales las prerrogativas con que contaban

¹¹⁴ Cfr. Serra, Giles, “Una lectura crítica de la reforma electoral en México a raíz de la elección de 2006” en Política y gobierno, Volumen XVI, número 2, 2009, pp. 420. Me parece que Serra omite el contenido de la jurisprudencia existente, y no hace una lectura adecuada de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

para el ejercicio de sus funciones. Se canceló así, el derecho de los ciudadanos a agruparse políticamente bajo un partido nuevo.

Para dejarlo claro, el cambio político en México, se orientó siempre y de forma intencionada al terreno de lo electoral, y ni siquiera en ese campo hubo una emancipación completa de los individuos a través del respecto a sus derechos humanos¹¹⁵. No hubo además sino hasta muy recientemente, junio de 2011, una modificación sustancial que beneficiara los otros derechos de las personas.

c) El cambio político y el cambio institucional. El caso de la jurisdicción constitucional.

Se ha dicho que el sistema autoritario debió desmontarse eliminando las instituciones formales e informales en las que se sustentó.¹¹⁶ En México, las instituciones políticas, con excepción del poder judicial, no han sufrido grandes cambios con el tránsito a la democracia¹¹⁷. No obstante, el cambio institucional en el poder judicial, y en específico en los tribunales constitucionales mexicanos, entiéndase Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) y Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF), se ha enfrentado a la poca disposición de los integrantes de los mismos, particularmente en la SCJN, para ser agentes del cambio.

Para decirlo de otra forma, me parece que no existió, por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación un conjunto de precedentes que coadyuvaran a la democratización

¹¹⁵ Me refiero desde luego a los derechos políticos, que fueron los que utilicé para construir mi argumento.

¹¹⁶ Cárdenas, Jaime, "Democracia Directa", en González Martín, Nuria, Democracia, retos y fundamentos. México, IEDF, 2007, p. 141.

¹¹⁷ El TEPJF se creó en 1996 y la SCJN modificó su estructura, en 1994, pasando de cinco a dos salas y de 26 a 11 ministros. Además se le otorgaron y ampliaron los medios de intervención en los conflictos políticos mediante la creación de las acciones de inconstitucionalidad y la modificación de las reglas para las controversias constitucionales. También la SCJN dejó de ser el órgano encargado de la administración del Poder Judicial de la Federación ya que esa tarea se asignó al Consejo de la Judicatura Federal.

del sistema político mexicano. Hubo desde luego casos en donde individuos determinados, apoyados de manera casi exclusiva en sus recursos o en el capital humano al que tenían acceso por su trayectoria llevaron casos a esa instancia que fueron bastante interesantes.

Aunque no es el tema de este trabajo, me parece importante señalar que en un determinado momento de su historia, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación si intentó reformular sus competencias dentro del entramado institucional mexicano para tutelar los derechos fundamentales en materia electoral y para poner reglas democráticas en la competencia por el poder político. En ese tiempo, la llamada tercera época del Tribunal, el TEPJF desarrolló jurisprudencia como la de la llamada causal abstracta de nulidad y la de el control jurisdiccional de los actos de los partidos políticos, situaciones no previstas en la legislación electoral.¹¹⁸

Por otro lado, de lo anteriormente expuesto vemos que para México se comprueba lo siguiente:

1) la sola modificación de las reglas formales, es decir normas constitucionales y legales, no ha sido suficiente para que el cambio democrático empuje un cambio en estas instituciones, mismo que consolidaría a democracia mexicana

2) la independencia judicial formal alcanzada por las modificaciones a la legislación y la fragmentación del poder político¹¹⁹ debe ser capitalizada mediante la actuación estratégica de los jueces.

¹¹⁸ Me parece que incluso la Corte fue *piedra de tropiezo* para el Tribunal Electoral, sobre todo debido a lo que resolvió en la Contradicción de Tesis 2/ 2000.

¹¹⁹ Staton parecía tener en mente el caso mexicano cuando hablaba de la “teoría de la fragmentación”, ya que en un trabajo posterior ejemplifica que la SCJN ejerció sus facultades contra el presidente de la República hasta 1998, en una controversia constitucional en la cual obligó al ejecutivo federal a liberar cierta información sobre el rescate bancario. Es decir pese a contar con tales facultades desde 1994, la SCJN las

3) En México, y como ya lo he manifestado, la SCJN no ha aprovechado, del todo, las facultades formales que tienen para, como nos enseñaron Mahoney y Thelen, interpretar esas facultades de una manera “nueva”, o al menos nueva con relación a las características y necesidades, diferentes, del México democrático respecto del autoritario. Esto porque en buena medida no se han modificado las actitudes en materia de cultura jurídica de los operadores de las instituciones a pesar de contar con algunos de los incentivos.¹²⁰

¿Qué hacer ante tal situación? Sergio Aguayo nos dice que en el tránsito a la democracia el activismo civil tuvo un papel fundamental en dos tareas: la defensa de los derechos humanos y la observación electoral.¹²¹ Esto nos muestra que en México ha existido, y existe, capital social para impulsar y continuar con el cambio democrático.

Las organizaciones de la sociedad civil interesadas y ocupadas en la transformación de instituciones anquilosadas tiene el potencial suficiente para participar en el cambio político democrático si consiguen formar las alianzas estratégicas con lo que Aguayo llama “el pentágono virtuoso”¹²² es decir una asociación entre organismos civiles, intelectuales, medios de comunicación, funcionarios y actores internacionales.

Para el caso de la SCJN, Jeffrey Staton nos dice que cuando este organismo posiciona en los medios de comunicación algún caso de “especial interés”,¹²³ normalmente

ejerció hasta después de 1997 año en que el PRI perdió la mayoría en el Cámara de diputados. Cfr. Staton, Jeffrey, *Judicial Power and strategic communication in México*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010, pp. 3-4. El argumento de que la tesis de la fragmentación se actualiza en el caso de México lo retomo en el capítulo tercero.

¹²⁰ Fix Fierro, Héctor, y López Ayllón, Sergio, “Legitimidad contra legalidad. Los dilemas de la transición jurídica y el Estado de Derecho en México” en *Política y Gobierno*, Vol. VIII, Núm 2, II semestre de 2001, pp. 347 y ss.

¹²¹ Aguayo, Sergio, “El activismo civil en la transición mexicana a la democracia”, en Meyer, Lorenzo y Bizberg, Ilán (Coords.), *Una Historia Contemporánea de México*. Tomo III, México, Océano, 2003, pp. 294 y ss.

¹²² Aguayo, Sergio, *Vuelta en U*, México, Taurus, 2010, p. 27.

¹²³ No hay una definición de cuáles sean esos.

es más efectivo en el asunto, es decir logra que otros actores públicos como el presidente y el Congreso no lo limiten.

Es claro, después de lo expuesto aquí, que en ocasiones los agentes institucionales no tienen la capacidad para lograr ese cambio democrático, por ello necesitan asociarse con otros agentes, mismos que de acuerdo a su lógica y campo de acción pueden desenvolverse como los funcionarios públicos no, es ahí en donde entran las organizaciones de la sociedad civil y, también, los medios de comunicación. Es una tarea de todos buscar el pentágono virtuoso del que habla Aguayo y en el cual los ciudadanos tienen un papel importantísimo, este autor nos dice que durante el cambio político:

Las OSC contribuyen más de lo que se piensa a la transición. Oxigenan la cultura política al meter como nuevos legitimadores de la gestión pública temas como el medio ambiente, la equidad de género, los derechos humanos, la transparencia, la rendición de cuentas, la diversidad sexual, etcétera. También se movilizan para defender el voto y son determinantes en la reforma electoral de 1996; aquella que abre las compuertas a la alternancia y encumbra y enriquece a los partidos. En otras palabras es un mito que los ciudadanos no son los protagonistas de la transición. Como demuestro en capítulos previos, la sociedad tiene una participación destacadísima que ha sido negada, escamoteada y minimizada por los partidos políticos y gobernantes que han hecho lo posible por arrebatarnos banderas y mediatizar sus reivindicaciones. Como ejemplos están las comisiones de derechos humanos y la usurpación de la causa ambiental hecha por el Partido Verde.¹²⁴

¹²⁴, Sergio, *Vuelta en U*, México, Taurus, 2010, p. 270.

Visto lo anterior es necesario hacer una precisión sobre el tipo de organizaciones de la sociedad civil con las que se propone la SCJN u otros órganos judiciales se vinculen para lograr tal fin.

Reconociendo la importancia de las organizaciones de la sociedad civil me parece que la relación estratégica no se puede dar con todas, por razones fácticas, y tampoco con cualquiera. Hay necesidad de que tales organizaciones sepan aprovechar las oportunidades de vincularse con los funcionarios públicos e influir en la decisión pública de éstos. Además es necesario que las mismas: “avancen en la profesionalización y especialización de su personal; la formación de redes y alianzas que aumenten sus potencialidades de incidencia; la búsqueda de fuentes de recursos alternativas al gobierno; estructuras internas y procesos de toma de decisiones menos jerárquicos, pero más eficientes”.¹²⁵

Para este estudio las organizaciones de la sociedad civil que se vinculan, en mayor medida, con los tribunales, y para el caso específico la SCJN, son las de litigio estratégico en materia de derechos humanos. En nuestro país:

...la experiencia del litigio estratégico comenzó hace muy poco tiempo. Hoy en día algunas universidades cuentan con programas de este tipo. Por su parte, algunas organizaciones de la sociedad civil utilizan el litigio estratégico como su herramienta principal en su lucha por el respeto a los derechos humanos. En el país existen diversas organizaciones que como parte de sus actividades utilizan el litigio de casos ante los órganos internacionales de protección de los derechos humanos, entre ellas, la **Asociación Nacional de Abogados Democráticos (ANAD)**, el **Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez (ProDH)**, el **Centro**

¹²⁵ Somuano, Ma. Fernanada, *Sociedad civil organizada y democracia en México*, México, El Colegio de México, 2011, p. 250. La autora apunta que las organizaciones de derechos humanos son quizá las que cuentan con redes más amplias y plurales, y sus contribuciones han sido, más bien, logros específicos. *Ibidem.*, p. 237.

de Derechos Humanos de la Montaña “Tlachinollan” y la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos (CMDPDH)¹²⁶

El litigio estratégico en derechos humanos tiene algunas características que son necesarias para ser tal. Se ha dicho que debe de utilizarse este tipo de litigio cuando: “el derecho no es observado (en lo sustantivo o en lo procedimental); hay discordancia entre el derecho interno y los estándares internacionales; no hay claridad en el derecho existente; la ley se aplica reiteradamente de manera inexacta y/o arbitraria”.¹²⁷ En mi opinión estas circunstancias pueden manifestarse como: dificultades en la aplicación de las normas por parte de las autoridades, lo cual es una tarea vinculada de manera evidente al poder judicial. Entonces al involucrarse en la aplicación de las normas jurídicas, estas organizaciones en realidad tienen como tarea principal, específica, e incluso diría yo es su razón de ser, “auxiliar” a los jueces en la resolución de conflictos con las características ya apuntadas.

El asunto, se dice, también debe poseer ciertos rasgos que lo hagan diferenciarse cualitativamente de otros, como lo son “la oportunidad, la calidad probatoria del caso, la relación con la(s) víctima(s); el agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna;”¹²⁸ pero el que me parece más importante, y verdaderamente distintivo, es que el fondo del asunto sea capaz de transformar, en favor de los derechos, los precedentes jurisprudenciales existentes, ya que eso convierte al litigio estratégico en una herramienta

¹²⁶ Gutiérrez, Contreras, Juan Carlos (Coord.), Litigio estratégico en derechos humanos. Modelo para armar, México, CMDPDH, 2011, p. 22.

¹²⁷ *Ibidem.*, p. 25.

¹²⁸ *Ibidem.*, p. 31

para el cambio democrático, eso hace a los jueces revisar la actuación propia; y del gremio en el caso de los tribunales de alzada, para corregir el rumbo cuando sea necesario.

No obstante se debe ser consciente de que los casos hay que “trabajarlos”, y que las personas que asumen el reto de litigar estratégicamente no deben pensar sólo en los triunfos asegurados, si es que existen, sino que se debe considerar al litigio estratégico ante todo: “siempre como un medio para la defensa de un derecho humano, es lo que permite separarlos de simples disputas por intereses concretos hasta convertirlos en causas paradigmáticas. Siendo así, no se debe optar solamente por construir los casos en óptimas condiciones de laboratorio, sino que se debe asumir el reto de preparar un litigio estratégico en cualquier momento en que se presente la oportunidad”.¹²⁹

Así pues, y resumiendo, un caso de litigio estratégico en materia de derechos humanos debe tener estas características: 1) presentar un problema en la aplicación del derecho, 2) ser viable o con la posibilidad de hacerlo viable y, 3) potencialmente transformador del derecho producto de la creación jurisdiccional.

En el trabajo de los casos, se debe de entender que buena parte de los mismos no están basados en lo jurídico. Las actividades que apoyan el litigio son básicamente dos: el trabajo en medios de comunicación y las coaliciones con otros actores, que básicamente son de dos tipos: otros actores de la sociedad civil y funcionarios públicos, entre los que pueden estar los jueces, y para los casos que se revisaran en el capítulo tercero los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que deseen ser agentes del cambio democrático.

¹²⁹ Cano, Luis Miguel, y Rodríguez, Graciela, “Del litigio estratégico como experiencia democrática”, en OACNUDH, *El litigio estratégico en México: la aplicación de los derechos humanos a nivel práctico. Experiencias de la sociedad civil*, México, OACNUDH, 2007, p. 161.

No pierdo de vista que lo anterior implica disposición de los funcionarios para ser predominantes en su arena. Esto, en realidad debe ser un incentivo para ellos: pueden elegir entre ser un funcionario con poder, político en el sentido más puro, es decir ser el más influyente entre sus pares o ser uno con muy buen sueldo, sí, pero que en los hechos contará con atribuciones que no se va a atrever a ejercer.

El hecho de que coaliciones estratégicas de funcionarios y organizaciones de litigio estratégico, apoyados en los medios de comunicación, impulsen la consolidación democrática a través de la materialización del Estado Constitucional, es un pendiente que la transición democrática no pudo resolver. Debemos de evitar que, pese al paso del tiempo, y a las reformas a la Constitución y las leyes:”In fact... it looks like Mexican people might be left, once again, with very little justice, scant truth and no reconciliation”.¹³⁰

En el siguiente capítulo revisaremos la “trayectoria histórica” del poder judicial, en específico de la Suprema Corte, dentro de un período del autoritarismo mexicano. Para tal efecto, y en congruencia con lo desarrollado con todo este trabajo, nos centraremos en decisiones bien determinadas.¹³¹

¹³⁰ Acosta, Mariclaire, y Ennelin, Esa, “The “Mexican solution” to transitional justice” en Roth-Arriaza, Naomi y Mariezurrena, Javier (Eds.), *Transitional justice in the twenty-first century. Beyond truth versus justice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006, p. 115.

¹³¹ En su oportunidad explicaremos cómo escogimos tales decisiones.

Capítulo segundo

La jurisdicción constitucional en el autoritarismo mexicano

Sumario: I. Introducción. II. Un autoritarismo de instituciones (disfuncionales) La Constitución restrictiva y la Suprema Corte de Justicia de la Nación. III. El arbitraje judicial de la competencia electoral, una Corte excluída IV. Las líneas de jurisprudencia taxativa V. La necesidad de cambio

*Cuando está de por medio la seguridad del
Estado, no hay constituciones ni leyes
que valgan una chingada*

Miguel Nazar Haro¹³²

I. Introducción

¿Por qué, en su momento, los jueces constitucionales no respondieron a sucesos tan graves como los que tuvieron lugar en México en las décadas de los 60 y 70? ¿Estaban impedidos para tal tarea? ¿El presidente los controlaba de tal manera? No respondo a la primer pregunta de manera específica, y en parte es por ser sólo un ejemplo, dado que no analizo esos casos, pero las ideas que desarrollaré en este capítulo darán luz sobre el por qué del comportamiento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) en casos que eran trascendentes política o socialmente, lo cual, si puede ayudar a explicar esta especie de “ostracismo” de la SCJN.

Por lo anterior, este capítulo tiene, principalmente, como objetivo presentar una *lectura política*, de corte histórico, del papel de la jurisdicción constitucional, es decir de la Suprema Corte, en una parte específica del período autoritario en México, el que va de 1968 a 1996. Es necesario entonces explicar por qué se escoge este lapso de tiempo y cómo

¹³² Citado por Rodríguez Castañeda, Rafael, *El policía. Perseguía, torturaba, mataba*, México, Grijalbo, 2013, p. 11.

se articula dentro de mi trabajo. Empiezo por lo segundo, si queremos tener un mayor entendimiento de la labor de los órganos de jurisdicción constitucional en el arreglo democrático mexicano es indispensable poder contrastarlo con lo que se tenía en el pasado. Por lo que hace a la temporalidad considero que en esta etapa ocurrieron sucesos que demostraron a una Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) poco capaz de hacer frente a los mismos¹³³, además en este periodo se dieron los cambios institucionales que desembocaron en la incipiente democracia mexicana, y se dio la llamada “crisis del autoritarismo mexicano”.

Así, en las siguientes líneas me aparto de la idea según la cual existían obstáculos *infranqueables*, de procedencia externa, o bien de diseño institucional, que limitaban a la Corte, y que ello afectaba el desempeño sus funciones de control de los otros órganos de gobierno. No obstante, acepto que la nula pluralidad de los órganos legislativos, en especial el senado, constituía un factor que puede explicar, en parte, lo sucedido con la SCJN, dada la conjunción de este factor con el procedimiento de nombramiento de los ministros. Posteriormente se deja constancia de que la única exclusión, en cuestión de competencia jurisdiccional, sistemática y proveniente *de decisiones del poder legislativo* fue en materia electoral. La *otra* exclusión de la Corte, me parece, se dio por una interpretación restrictiva que la misma hizo de la Constitución en temas de interés para el régimen autoritario, los cuales fueron: derechos políticos, fuero militar y la posición de los tratados internacionales en el sistema jurídico mexicano: lo que tuvimos fue entonces una autoexclusión. No obstante, como en todo autoritarismo:

¹³³ Además de que lo sucedido en el período constituyen los temas de nuestra inconclusa justicia transicional.

... la administración y pacificación de conflictos se hizo por mecanismos que no tenían que ver propiamente con las instituciones legales. Tales mecanismos se basaban en la mediación y la negociación políticas. Estaban centrados en la capacidad discrecional de las autoridades para administrar los premios y castigos políticos, económicos y legales. Era una maquinaria compleja, atípica y que durante varias décadas resultó eficaz para regular la violencia y generar orden social. Esta maquinaria funcionaba desde la centralización del poder, desde la ausencia de pluralismo político, desde una economía que crecía y desde una estructura social jerárquica.¹³⁴

Pero aún así, **las facultades existían**. No pierdo de vista que al ser la SCJN una institución sostenida en el tiempo, y heredada en cierta forma desde 1857¹³⁵, tuvo en la historia de México oportunidades para actuar a las que no respondió, otras en que sí lo hizo, así como debates que la marcaron y forjaron y a los cuales no hago referencia, sin embargo, y como ya dije, mi intención es comparar este episodio de la historia con lo que vino después.

II. Un autoritarismo de instituciones (disfuncionales) La Constitución restrictiva y la Suprema Corte de Justicia de la Nación

La revolución aportó prácticamente nada al control de constitucionalidad ejercido por la Corte, no obstante es de resaltarse que el Constituyente de 1917 cambió el planteamiento teórico de la Constitución al introducir el enfoque positivista.¹³⁶ Además, en años posteriores, la construcción del sistema político se basó más en las luchas entre

¹³⁴ Magaloni, Ana Laura, *Justicia para la seguridad*, publicado en *Reforma*, el 18 de mayo de 2013.

¹³⁵ El ministro José Ramón Cossío expone como un componente de la continuidad institucional el que el recurso con el cual se accedía a la SCJN, básicamente, era el mismo: el juicio de amparo, no obstante que la organización del órgano jurisdiccional era diferente, Cfr. Cossío Díaz, José Ramón, *Sistemas y modelos de control constitucional en México*, México, IJ-UNAM, 2011, p. 33.

¹³⁶ Ídem., pp. 75-76.

caudillos¹³⁷ que en la Constitución y, desde luego, en la aplicabilidad de ésta por parte de la Corte. El juego político no pasaba por tal órgano jurisdiccional.

Asimismo, y me parece que ello no está a debate, existió una preponderancia por parte del ejecutivo sobre los poderes legislativo y judicial que tuvo su origen no sólo en la concentración de facultades constitucionales del Presidente, sino que en otras circunstancias que no han sido del todo definidas, quizá la más común, y que si se ha identificado, es la poca, casi nula, pluralidad partidista en la relación entre el poder ejecutivo y el legislativo.

Estudios existentes con respecto al poder judicial, consideraron que: “el poder judicial no ha desempeñado sus funciones políticas esenciales en la división de poderes, ya que más que un poder autónomo y capaz de sujetar a los otros poderes bajo el imperio de la ley, ha quedado explícita e implícitamente subordinado al poder ejecutivo”¹³⁸. Quizá la afirmación pueda ser tenida por correcta por algunos, pero no se explica por qué de la subordinación, ni cómo se manifiesta la misma, y por ello no se distingue la relevancia que los diferentes asuntos de los que conoce, o conocía la Corte, tienen para los otros órganos de gobierno. Basta recordar que González Casanova le reconoció a la Corte “cierta independencia del ejecutivo”¹³⁹ basado en que durante el período él analizó las ejecutorias de la SCJN, misma falló en 232 ocasiones en *contra del presidente*.¹⁴⁰

Esto nos dice que siempre han existido asuntos en los cuales los otros órganos de gobierno no tienen un especial interés por hacerlos prevalecer frente a los ciudadanos y, por

¹³⁷ Cossío, José Ramón, *Dogmática constitucional y Régimen autoritario*, México, Fontamara, 1998, p. 34

¹³⁸ Cidac, *Reforma del sistema político mexicano, condición para la modernización. Alternativas para el futuro*, México, Diana, 1990, p. 158.

¹³⁹ González Casanova, Pablo, *La democracia en México*, México, Era, 1967, p. 36. La verdad es algo engañoso decir que fue contra el presidente, no obstante que fue señalado como autoridad responsable.

¹⁴⁰ *Ibidem.*, p. 237.

ello dan campo de libre acción a los órganos jurisdiccionales lo cual fue cierto incluso durante el período en donde el PRI no enfrentaba competencia real alguna. Con lo anterior, me parece se debe tener claro que en ninguna etapa el Presidente avasalló a los ministros de tal manera que les impidiera ejercer, absolutamente, sus facultades constitucionales y legales. México no fue un totalitarismo.

Quizá el único punto en dónde se reconoce una concepción únicamente instrumental de la SCJN, dado que se busco colocar afines al líder político predominante como ministros es en el período de 1928 a 1944.¹⁴¹

Recientemente, se ha dicho que las limitaciones a la Corte y al poder judicial en su conjunto se debían a cuestiones de diseño institucional, como la llamada “fórmula Otero”, la capacidad de aumentar el número de integrantes de ese órgano, además de ciertas dinámicas del sistema como el desdén de los actores políticos por la SCJN, la lectura predominantemente política y no jurídica de la Constitución y las constantes reformas a la misma.¹⁴² Así se concluye que:

todos los factores de debilidad arriba revisados son ajenos al poder judicial federal, por lo que a este no se le puede reclamar sino el desempeño de sus funciones conforme a las reglas mencionadas; y ello generaba un círculo perverso: el poder judicial federal no crecía (en atribuciones y tamaño), porque los otros jugadores no lo consideraban importante dentro del juego, y, a la vez, carecía de importancia, porque no crecía. El contexto era la causa fundamental de la debilidad institucional del poder judicial federal, por lo que los factores de dicha debilidad sólo se habrían podido modificar si

¹⁴¹ Cossío, José Ramón, “La Suprema Corte y la teoría constitucional” en *Política y Gobierno. Vol. VIII. No. 1*, México, CIDE, pp. 81 y 110.

¹⁴² Báez Silva, Carlos, “Cambio político y poder judicial en México”, en Caballero Juárez, José Antonio *et.al* (Coords.), *Sociología del Derecho. Culturas y sistemas jurídicos comparados. Globalización y derecho, justicia y profesión jurídica*, México, IJ-UNAM, 2010, pp. 220-221.

el conjunto de circunstancias que rodeaban a tal poder (el régimen político) se modificaba a su vez.¹⁴³

Me parece dudosa esta línea de análisis, y más bien se asemeja a una defensa del poder judicial. El reclamo es, en el fondo, precisamente el que las facultades de la SCJN no se hayan ejercido, o al menos tratado de ejercer por encima de algunas de las dinámicas del sistema o de los intereses de otros actores políticos, sobre todo en los casos que les reportaban, por la situación que sea, un interés especial a los mismos. La cita anterior, cae en el lugar común de pensar que los juzgadores eran actores totalmente limitados, imposibilitados para emprender, por sí, alguna acción que los fortaleciera.

No obstante en mi opinión lo que se tuvo fue, en realidad, una *autoexclusión* por parte de la SCJN, o en términos de Poulantzas una “subordinación por delegación de poder”¹⁴⁴. La Corte quedó, en determinadas circunstancias, en desventaja con respecto del Presidente, porque no ejerció sus facultades constitucionales. Así, la SCJN estableció algunas líneas jurisprudenciales que limitaba su campo de acción, y el de otros jueces, para contener los posibles abusos o arbitrariedades de la rama ejecutiva del gobierno.

Para decirlo claro: aún bajo el arreglo institucional del período que estudiamos en esta capítulo la SCJN *estaba en posibilidades* de intervenir en conflictos entre autoridades por razones competenciales, mediante el llamado “amparo soberanía”, sobre el cual no hay en realidad mucho que decir¹⁴⁵. En tanto, la función de garante de los derechos

¹⁴³ *Idem.*

¹⁴⁴ Poulantzas, Nicos, *Poder político y clases sociales en el Estado Capitalista*, Siglo XXI, México, 1982, p. 397. Poulantzas plantea que cuando un actor no ejerce su poder, ello implica que el actor que si lo hace se fortalece, lo cual es sumamente sugerente, sobre todo si se concibe al poder judicial, sobre todo, como uno de control.

¹⁴⁵ Sólo existe una tesis aislada al respecto, derivada del amparo administrativo en revisión 73/50, que dice: “Es indispensable, cuando se trate de invocar las fracciones II y III del artículo 103, de la Constitución, mencionar el precepto legal que contenga la facultad del Estado cuya soberanía se estime vulnerada o

fundamentales de los ciudadanos fue ejercida, mientras no implicara cuestionamiento a los intereses del sistema político porque entonces en buena medida la misma se abdicada; sin embargo hay que señalar que, en efecto, se excluyeron ciertas materias, además de la electoral, de la esfera de actuación del poder judicial, las cuales tenían una fuerte relación con las expresiones corporativas del partido hegemónico: lo laboral y lo agrario.¹⁴⁶

Lo anterior se sostiene porque si bien es cierto que la Constitución sólo incorporó después de 1917, y hasta antes de año 2011 aunque en cierta medida con las modificaciones en materia penal de 2008; algunas reformas en materia de Derechos sociales como por ejemplo el de cuidado de la salud, en realidad las mismas no modificaron a profundidad el catalogo de derechos fundamentales con los que la SCJN debía de “trabajar”. Pero además, y como veremos en específico más adelante, y de cierta forma ya señalé, los criterios de la Corte limitaron aún el campo de acción de este órgano jurisdiccional, en otras palabras: la Suprema Corte de Justicia de la Nación en buena medida no quiso controlar a los otros órganos de gobierno, principalmente al ejecutivo, en perjuicio de los derechos de los individuos.

Esto cobra relevancia dado que no es sino hasta la reforma de 1994-1995 cuando la estructura y funciones de la Corte se transforma drásticamente ya que las de 1951, 1967 y 1987 tuvieron la intención de liberar a este órgano jurisdiccional de las pesadas cargas de trabajo que tenía debido al alto número de amparos casación que llegaban a él.¹⁴⁷ Así la creación y posterior aumento en el número de Tribunales Colegiados de Circuito, y de una

restringida”. Cfr. 5a. Época; 2a. Sala; S.J.F.; Tomo CIX; Pág. 489. AMPARO POR VIOLACION DE LA SOBERANIA DE LOS ESTADOS.

¹⁴⁶ José Antonio Caballero menciona, además, la ejecución de penas. Caballero Juárez, José Antonio, “De la marginalidad a los reflectores” en Meyer Lorenzo (Coord.), *Una Historia Contemporánea de México*, Tomo III, México, Océano, 2003, p. 160.

¹⁴⁷ *Ibidem*, pp. 165-170.

nueva sala en la Corte, como el incremento en el número de ministros, de 21 a 26, no alteró la dinámica de este tribunal. Además el bagaje profesional de los ministros se mantuvo relativamente equilibrado, entre funcionarios de carrera judicial federal y los que provenían de la administración pública del mismo orden, desde 1967 hasta 1994 como nos lo muestran los siguientes cuadros:

Cuadro1. Origen de los ministros de la Suprema Corte de Justicia, 1967-1987

Origen	Número
Cargos de elección	8
Cargo ejecutivo federal	16
Cargo ejecutivo local	4
Carrera judicial federal	25
Carrera judicial local	9
Tribunal fiscal	2
Abogado postulante	0
Academia	1
Militares	2

Fuente: Modificado del que presenta: Caballero, José Antonio, op. cit. Nota 125, p. 170

Cuadro2. Origen de los ministros 1988-1994

Origen	Número
Cargos de elección	4
Cargo ejecutivo federal	5
Cargo ejecutivo local	3
Carrera judicial federal	5
Carrera judicial local	1
Tribunal fiscal	0
Abogado postulante	2
Academia	1
Militares	0

Si como afirmo la estructura organizacional de la Corte no tuvo, con la excepción que pronto señalada, gran impacto en su actuación, y tampoco se puede afirmar que mayoritariamente los ministros fueron políticos caídos en desgracia ¿qué si lo tuvo? Desde mi punto de vista la tuvieron, en efecto, los criterios de los ministros en tres temas fundamentales que marcaron buena parte de la historia de este órgano de justicia: fuero militar, derechos políticos y tratados internacionales.

Pero es necesario que, en efecto, se tenga como una variable, que como hipótesis alternativa podría explicar el control por parte del ejecutivo: el procedimiento de selección de los ministros. Me explico: en el período que reviso 1968-1996, el nombramiento de los ministros podía ser realizado de manera exclusiva por miembros del partido hegemónico ya que el mismo contaba con la presidencia de la República y con la mayoría necesaria en el Senado.¹⁴⁸ Sin embargo, aún teniendo en cuenta el argumento de la “lealtad política” quizá esto, en realidad, lo que impedía es que hubiera una “lectura plural” de la Constitución, lo que también contribuye a explicar el por qué de las líneas jurisprudenciales que se siguieron durante el autoritarismo, Cossío dice que: “la existencia de diversos sentidos sobre las normas constitucionales y de vías para hacerlas valer ante los órganos de estado, es condición indispensable para un régimen democrático en tanto que en esas normas se contienen las reglas del juego para los distintos actores sociales, los límites del ejercicio del

¹⁴⁸ Fue hasta 1988 cuando hubo senadores de oposición, y aún en 1996 el PRI contaba con 96 de los 128 senadores. Quizá es necesario

poder y las instituciones que, dentro del propio juego de la pluralidad mantienen la nación”.¹⁴⁹

Dicho esto, es necesario revisar lo ocurrido en materia electoral, dado que se mantuvo excluida de la competencia de la SCJN, hasta 1996 con las acciones de inconstitucionalidad, de eso hablaremos enseguida.

III. El arbitraje judicial de la competencia electoral, una Corte excluída

La intervención de los órganos jurisdiccionales en la resolución de los conflictos de naturaleza política o, mejor dicho, electoral, tuvo en las ideas del entonces ministro de la SCJN José María Iglesias a su precursor, como nos lo ha enseñado el maestro Héctor Fix Zamudio,¹⁵⁰ y por ello se dice que la paulatina consolidación de la justicia electoral, y sobre todo de la calificación electoral, aún tiene el sello de este destacado jurista.¹⁵¹

No obstante, los cambios sustantivos en la materia se dieron con posterioridad a la Constitución del 17, y de hecho más bien entrado el siglo XX que es cuando la democracia mexicana y la justicia en materia electoral han alcanzado su más alto nivel de desarrollo normativo e institucional.

Algunos autores como el ex magistrado electoral Fernando Ojesto¹⁵² y Álvaro Arreola¹⁵³, ex consejero electoral en el Estado de México, al reseñar históricamente la

¹⁴⁹ Cossío, José Ramón, “ Régimen político e interpretación constitucional en México, en Vázquez, Rodolfo (Comp.), *Interpretación jurídica y decisión judicial*, México, Fontamara, 2001, p. 270.

¹⁵⁰ Fix Zamudio, Héctor, “ Ignacio Luis Vallarta. La incompetencia de origen y los derechos políticos”, en Universidad Nacional Autónoma de México, *A cien años de la muerte de Vallarta*, México, IJ-UNAM, 1994, p.32.

¹⁵¹ Op. cit. nota 3, pp. 419-423.

¹⁵² Ojesto Martínez, Fernando, “Evolución de la justicia electoral en México” en Orozco Henríquez, Jesús (Coord.), *Sistemas de Justicia Electoral: Evaluación y Perspectivas*, México, IFE-PNUD-IDEA-TEPFJ, 2001, pp. 306-311

evolución del sistema de justicia electoral, centran su atención en las reformas realizadas entre 1977 y 1996 para afirmar que las mismas constituyen una etapa en la historia del tema, y que es obvio ocurren exclusivamente con posterioridad a la vigencia de la Constitución de 1917, aunque no señalan con claridad que criterio de clasificación es el que utilizan.

Por su parte, el doctor Jesús Orozco Henríquez realiza; también, un ejercicio bastante similar, usando como criterio de clasificación la naturaleza del órgano que resuelve las controversias planteadas. Así, señala que durante buena parte del siglo XX el status de los sujetos facultados para resolver las cuestiones electorales fue político, al menos hasta 1987, mixta de 1987 a 1996 y de tipo jurisdiccional de 1996 en adelante.¹⁵⁴

Aunque Con la reforma constitucional de 6 de diciembre de 1977, al artículo 60 constitucional, la Suprema Corte de nuestro país tuvo la facultad de conocer sobre el Recurso de Reclamación, mismo que fue diseñado para impugnar los actos del Colegio Electoral encargado, en ese entonces, de calificar la elección de diputados. No obstante, la SCJN emitía más bien una opinión, la cual no era obligatoria para dicho Colegio, mismo que resolvía en definitiva.¹⁵⁵ Adicionalmente, el recurso fue muy poco utilizado, del año 1977 al de 1985 sólo se resolvieron 10, y todos fueron en sentido desfavorable a la pretensión de quien lo presentó.¹⁵⁶

¹⁵³ Arreola Ayala, Álvaro, *La Justicia Electoral en México. Breve recuento histórico*, México, TEPJF, 2008, pp. 30-42.

¹⁵⁴ Orozco Henríquez, José de Jesús, *Justicia electoral y garantismo jurídico*, México, Porrúa, 2006, pp. 15-19

¹⁵⁵ El párrafo cuarto del artículo 60 constitucional mencionaba que dicho recurso solo procedía por violaciones sustanciales durante el proceso electoral o bien en la calificación de la elección.

¹⁵⁶ Ojeto Martínez, Fernando, "Evolución de la justicia electoral en México" en Orozco Henríquez, Jesús (Coord.), *Sistemas de Justicia Electoral: Evaluación y Perspectivas*, México, IFE-PNUD-IDEA-TEPJF, 2001, p. 306.

Mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 15 de diciembre de 1986 se reformó la Constitución y el de 9 de enero de 1987 se expidió el Código Federal Electoral, mediante el cual se estableció el Tribunal de lo Contencioso Electoral (TRICOEL). Dicho tribunal, era integrado por siete magistrados numerarios y 2 supernumerarios, cuyo nombramiento lo hacía el Congreso de la Unión a propuesta de los grupos parlamentarios. Para sesionar válidamente se necesitaba la presencia de al menos 6 magistrados, entre ellos el presidente del pleno, a quien elegían sus compañero por sus compañeros. Las decisiones se tomaban de forma mayoritaria, pero el Magistrado Presidente tenía voto de calidad en los casos de empate.¹⁵⁷ La competencia del TRICOEL se limitaba a dos recursos: el de Apelación y el de Queja. El primero procedía en contra de las resoluciones emitidas por la Comisión Federal Electoral, derivadas de alguno de los recursos de su competencia. Por su parte, el Recurso de Queja, constituía el medio para impugnar los resultados asentados en las actas de cómputo distrital. El fin, eventual, de tal recurso era lograr la nulidad de dichos resultados.

En 1990, el Poder Reformador de la Constitución modifico los artículos 41 y 60 de la Constitución¹⁵⁸, y expidió el primer Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (COFIPE)¹⁵⁹, mediante éste ordenamiento se creó el Tribunal Federal Electoral (TRIFE), y al que el artículo 264.1 del COFIPE, entonces vigente, definía, ya, como un órgano jurisdiccional con autonomía. El Tribunal se conformaba por una sala central, integrada por cinco magistrados y por otras cuatro salas regionales, las cuales estaban compuestas por tres integrantes. Los magistrados eran electos mediante el voto

¹⁵⁷ Todas estas reglas se encontraban en los artículos 352 a 362 del Código Federal Electoral de 1987. Los recursos estaban regulados en los artículos 323 a 335 del mismo Código.

¹⁵⁸ Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 6 de abril de 1990

¹⁵⁹ Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de agosto de 1990

favorable de las 2/3 partes de los miembros presentes de la Cámara de Diputados, en la sesión respectiva, a propuesta del Presidente de la República. Las Salas del Tribunal, conocían de los recursos de Apelación y de Inconformidad, siendo procedente el primero contra los actos de los órganos del Instituto Federal Electoral (IFE), mientras que el segundo hacía las veces de recurso de nulidad de elección.

El año de 1993, fue uno en el cual en que se avanzó grandemente en el establecimiento de una jurisdicción electoral con plenitud en sus resoluciones. La Sala de Segunda Instancia del TRIFE, producto de la reforma de 3 de septiembre de ese año, tenía la facultad de resolver los Recursos de Reconsideración, los cuales procedían para controvertir las sentencias de fondo dictadas en los recursos resueltos por las otras salas del TRIFE. La creación de la Sala de Segunda instancia terminó con la calificación electoral exclusivamente realizada por parte de un órgano político, debido a que esta realizaba la misma respecto de las elecciones de Senadores y Diputados al Congreso de la Unión, reservando al Colegio Electoral la calificación de la elección presidencial. Por lo anterior, las resoluciones del TRIFE ya no eran sujeto de revisión por parte de algún otro órgano, eran definitivas, por lo el Tribunal era, en estos casos, autoridad máxima en la materia.

Durante los meses de Agosto y Noviembre de 1996, se gestó, mediante reformas constitucionales y legales, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, concebido como autoridad máxima en la materia, ha realizado, al menos en algún tiempo, grandes aportaciones a la democracia electoral mexicana, plasmadas en diversas sentencias y tesis jurisprudenciales.

Las reformas, al COFIPE y, a la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación (LOPJF), así como la expedición de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación

(LGSMIME), fueron la normatividad con que esta autoridad jurisdiccional ejercería sus facultades derivadas de la Constitución; que ahora incluían la calificación de la elección presidencial. El TEPJF, ha tenido el mismo método de integración de 1996 hasta la actualidad. Según el artículo 99 constitucional, la Sala Superior está integrada por siete magistrados cuyo nombramiento es hecho por el Senado de la República, a propuesta de la SCJN. Las Salas regionales se integran por tres magistrados electos mediante el mismo método.

Lo descrito hasta aquí me parece que deja claro que la materia electoral; así, *grosso modo*, fue sistemáticamente y casi por completo, excluida de la competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. No obstante, el punto es el “casi”. La excepción fue la facultad de investigación de “violaciones al voto público”, contenida en el artículo 97 constitucional y vigente hasta 2007. Me parece que entonces lo anterior demuestra un punto: que ni la “exclusión” que el poder reformador de la Constitución pretendió en estos temas, dejaba a la SCJN sin la posibilidad de intervención.¹⁶⁰ Pero lo que si es cierto es que no se escogió a la SCJN como árbitro preponderante de la competencia política a nivel federal.

En las reformas electorales “post transición” se ha optado por fortalecer al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Así, mediante las modificaciones constitucional de 2007 y legal de 2008 se cambió el régimen del TEPJF, para poder dar respuesta a situaciones no previstas y que de 1996 a 2006 surgieron en la práctica. Las más destacadas, me parece, son estas:

¹⁶⁰ La intervención de la Corte fue solicitada, por ejemplo, en los expedientes Varios 236/61; 443/73 ; 168/74 y 32/75

- En lo referente a la parte orgánica del Tribunal los cambios fueron estos: 1) el funcionamiento permanente de las Salas Regionales, ya que hasta antes de la reforma, solo funcionaban durante el proceso electoral federal; 2) la atracción de asuntos por parte de la Sala Superior; 3) la reducción del período de nombramiento de los magistrados; 4) nombramiento escalonado y 5) se reglamentó la sustitución de magistrados.

- Se determinó que las Salas del TEPJF, pueden, únicamente, declarar la nulidad de una elección por las causas previstas expresamente en la ley. Ello fue una clara inconformidad por parte del órgano reformador a la llamada “causal abstracta de nulidad”.¹⁶¹ No obstante en diversos expedientes las Salas del Tribunal, Superior y regionales, han resuelto que las violaciones a las disposiciones constitucionales ocasionan la invalidez de las elecciones, ello en atención al principio de supremacía constitucional.¹⁶² Aunque han mantenido tal criterio, y de formas por demás “curiosa” sólo en elecciones locales.

Se emendó la plana a la Suprema Corte y se confirmó a las Salas la facultad de inaplicar leyes al caso concreto cuando se considere que las mismas son contrarias a la Constitución. Lo anterior termino con un diferendo de criterio entre la Sala Superior del TEPJF y la Corte. En la contradicción de tesis 2/2000, el pleno de la SCJN determinó que el TEPJF no tenía la facultad para determinar la no aplicación de una ley por estimarla contraria a nuestra Constitución.

¹⁶¹ Contendida en la tesis S3ELJ 23/2004 cuyo rubro era NULIDAD DE ELECCIÓN, CAUSA ABSTRACTA.

¹⁶² Al respecto se puede consultar Báez Silva, Carlos y González Oropeza, Manuel, “La muerte de la causal abstracta y la sobrevivencia de los principios rectores de la función electoral”, en *Andamios*, México, Volumen 7, Número 13, Mayo-Agosto 2010 pp. 291-319.

Las consecuencias del criterio sustentado por la Corte fueron muchos, entre otras, dejó sin efectos las tesis del TEPFJ en dónde se estimó a algún artículo de la LGSMIME (Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral) contrario a la Constitución y por ende inaplicable.¹⁶³ Lo anterior, se consideró en su momento fue determinante para que se dieran las condiciones del llamado *Caso Castañeda*, mismo que derivó en la primera sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos contra México.¹⁶⁴

Las líneas anteriores no pretenden dar un panorama siquiera descriptivo, del funcionamiento interno, anterior o actual del órgano jurisdiccional en la materia electoral. Para ello sería necesario hacer, sobre todo, una reconstrucción jurisprudencial. Únicamente trazamos una línea del tiempo sobre la evolución de la jurisdicción en la materia, porque el ahora Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, órgano de justicia electoral constitucional, es el encargado de garantizar los derechos político electorales de los ciudadanos mexicanos, materia que junto con la jurisdicción militar y la jerarquía de los tratados internacionales constituyen áreas en las cuales la SCJN emitió tesis que, como veremos ahora, la limitaron.

IV. Las líneas de jurisprudencia taxativa

En este punto no expondré toda la jurisprudencia referente a cada tema, tampoco haré una crítica desde el punto de vista jurídico de las mismas ya que este no es un trabajo

¹⁶³ En concreto el 51.2 vigente hasta 2008.

¹⁶⁴ Cfr. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Silva García, Fernando, *El Caso Castañeda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La primera sentencia internacional condenatoria en contra del Estado Mexicano*, México, Porrúa, 2009, pp. 1-70.

de tal corte sino de ciencia política y las señalo para exponer mi punto: la interpretación taxativa¹⁶⁵ de la SCJN terminó minando su capacidad de control.

a) Derechos políticos

Como mencionamos en el capítulo anterior el proceso de baja liberalización en México se enfrento con las restricciones a los derechos políticos de los que servía el sistema autoritario. Por lo anterior, considero fundamental exponer de manera más completa tal situación, aunque parezca algo redundante con lo que ya se había dicho. Con acierto Manuel González Oropeza encuentra la razón del rezago en materia de derechos políticos en la propia dinámica del sistema político,¹⁶⁶ que al estar basado en un partido hegemónico, que como en 1976 fue el único partido en tener registrado a su candidato a la presidencia de la República, hacía que en la práctica los derechos político-electorales de los ciudadanos no fuesen efectivos.

El artículo 34 de nuestra Constitución de 1917 a la fecha cuenta con solo dos reformas, la primera con fecha de 17 de octubre de 1953, que incluyó en su texto explícitamente a las mujeres como parte del cuerpo ciudadano. El texto original de 1917 señalaba como ciudadanos a todos aquellos que tuvieran la calidad de mexicanos, con esta reforma se explicitó la ciudadanía para ambos géneros, y con ello el derecho de voto para las mujeres. La segunda reforma al texto constitucional en materia de ciudadanía es de 22 de diciembre de 1969, y fue referente al requisito de la edad. En el texto original de la Constitución de 1917, se establecía una edad diferenciada para ser ciudadano, esta

¹⁶⁵ Por jurisprudencia “taxativa” entiendo, en un sentido meramente etimológico, aquella que es limitativa en dos vías: de los derechos de los individuos y de la competencia del mismo tribunal.

¹⁶⁶ González Oropeza, Manuel, “La zaga de los derechos políticos en México”, en Moctezuma Barragán, Gonzalo, *Derecho y legislación electoral; 30 años después de 1968*, México, UNAM. Miguel Ángel Porrúa, 1998, pp. 35 y ss.

diferenciación estaba basada en el estado civil de la persona siendo de 18 años para los casados y de 21 años para los solteros, con la reforma la edad establecida fue la de 18 años para toda persona. Por otro lado el elemento relativo al modo honesto de vivir, como requisito para ser ciudadano ha permanecido en los mismos términos hasta nuestros días.

En cuanto al derecho a votar, se han dado cuatro reformas constitucionales relativas a tal derecho, la primera de 12 de febrero de 1947 incluyó dentro del texto del artículo 115 la participación de las mujeres en las elecciones municipales, la segunda es la anteriormente referida de 1953, que terminó por consagrar el voto de las mujeres, la tercera de fecha de 28 de enero de 1992, en donde se concedió a los ministros de culto este derecho, y la última de 22 de agosto de 1996, en donde mediante la reforma a la fracción tercera del artículo 36 se permitió el voto a los ciudadanos mexicanos residentes en el extranjero en la elección presidencial.

En cuanto al derecho a ser votado las reformas constitucionales en la materia han versado sobre dos aspectos, que son la edad y la nacionalidad de los padres. En el texto de 1917 las edades para ocupar los cargos de Presidente, Senador y Diputado eran de 35 años para los dos primeros y 25 para el último. Con la reforma publicada el 14 de febrero de 1952 se redujeron las edades mínimas para ocupar los cargos de senador y diputado, pasando la primera a ser de 30 años y la segunda de 21 años, la última reforma en este sentido es la publicada el 29 de julio de 1999 donde se estableció la edad de 25 años como mínimo para ocupar el cargo de senador, de ésta manera la edad para ocupar el cargo de presidente es la única que se mantiene desde la entrada en vigor de la Constitución de 1917. En lo tocante al aspecto de la nacionalidad de los padres originalmente dentro de los requisitos para ser Presidente, se establecía que el ciudadano debía ser hijo de padre y

madre mexicanos por nacimiento, pero con la reforma constitucional publicada el 1 de julio de 1994 esto se modificó siendo ahora el requisito ser hijo de padre o madre mexicano, sin que estos tengan que tener la calidad de mexicanos por nacimiento.

Respecto del derecho de asociación en materia política el artículo 9º que consagra tal derecho para los ciudadanos ha permanecido intacto, sin embargo mediante dos reformas al artículo 35, se han establecido las formas en las que el ciudadano debe ejercer ese derecho. El texto original de dicho artículo en su fracción tercera señalaba como derecho de los ciudadanos el “asociarse para tratar los asuntos políticos del país”, posteriormente, mediante la reforma de 6 de abril de 1990 se estableció que la asociación para tomar parte en los asuntos políticos del país debía ser libre y pacífica. Posteriormente con el paquete de reformas en la materia de 22 de agosto de 1996, se transformó esta parte de la Constitución ya que se estableció que la forma de asociarse debía ser individual y libre y el modo en que los asociados participarían en los asuntos políticos sería pacífico. Con la reforma constitucional de 2007, se prohibió de manera expresa en la Constitución, la participación de organizaciones gremiales en la formación de partidos políticos, así como cualquier otra forma de afiliación corporativa a los mismos, aunque en mi opinión ésta prohibición ésta presente desde 1996 cuando se estableció que la asociación debía ser individual. Se puede ver que la indefinición es una constante en esta parte de la constitución.

Quizá por ello la Corte adoptó criterios tan cuestionables, sino es que absurdos, como el de la “geografía constitucional”. En este período, la SCJN mantuvo un criterio ya adoptado con anterioridad y que se mantuvo hasta los primeros años del siglo XXI, según el cual los derechos políticos no son derechos humanos dado que están contemplados en

artículos constitucionales que no están dentro del título primero de nuestra ley fundamental.

Así se considero, en un par de tesis, que:

DERECHOS POLITICOS. AMPARO IMPROCEDENTE CONTRA LEYES DE CONTENIDO POLITICO ELECTORAL, SI LA CONTROVERSIA VERSA EXCLUSIVAMENTE SOBRE.

Para que la acción constitucional intentada en contra de una ley de contenido político-electoral sea procedente, es menester que la controversia verse sobre la violación de una garantía individual, aun cuando esté asociada con derechos políticos, y no exclusivamente respecto de estos últimos, puesto que la violación de los derechos políticos no es reparable mediante el juicio de amparo.

DERECHOS POLITICOS, AMPARO IMPROCEDENTE POR VIOLACION A.

Conforme a la fracción I del artículo 103 constitucional, los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales; de donde se desprende que el juicio de amparo es improcedente cuando no se trata de aquellas garantías, como sucede si se endereza contra la orden para suspender al quejoso como miembro de un ayuntamiento, ya que aquél resulta afectado en el derecho de desempeñar un cargo público, que es de naturaleza esencialmente política.

También, me parece interesante la concepción del ejercicio de la función pública, que era vista si como un derecho, pero al estar vinculada con la política la misma no era protegida por el poder judicial, esto se deriva de la siguiente tesis:

DERECHOS POLITICOS, AMPARO IMPROCEDENTE POR VIOLACION A (PRESIDENTES MUNICIPALES SUSPENSION).

La suspensión de un presidente municipal en sus funciones y la privación de sus emolumentos con tal motivo, es un acto contra el cual no procede el amparo, por tratarse de derechos políticos y no de vulneración de garantías individuales, sin que pueda sostenerse que la privación de dichos elementos constituya una violación de garantías, pues éstas son consecuencia legítima de la función política, y no procediendo el amparo por ella, tampoco puede proceder en cuanto a los dichos de la misma

La línea seguida por la SCJN respecto a la improcedencia del amparo para proteger los derechos políticos se fundamentaba en dos ideas: la ya mencionada de pensar a los derechos políticos como prerrogativas y no como derechos humanos y, además, la

exclusión de las cuestiones políticas del campo de la Corte. En el contexto de hegemonía partidista, este par de concepciones tenía una consecuencia sobre el sistema político: no daba estímulos a la participación política ya que los derechos inherentes a todo régimen democrático no se encontraban bajo la tutela de ninguna autoridad.

b) jurisdicción militar

Pero lo anterior no es lo más cuestionable en materia de interpretación y aplicación de la Constitución que tenemos. Para continuar es necesario tener presente el texto del artículo 13 de la constitución, en donde se hace referencia al fuero militar:

Artículo 13. Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley. **Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviere complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda.**¹⁶⁷

Aceptando que el lenguaje es algo arcaico, parece que para todo mundo quedaría claro que si un civil es víctima de un delito en el cual participó un militar deben ser los tribunales no militares (es decir del ámbito civil, en materia penal, sea federal sea del fuero común) los que juzguen a los presuntos responsables. Por excepción sólo en los hechos ilícitos en contra de la disciplina militar, que sólo son cometidos por los miembros de las fuerzas armadas, se somete a las personas a una “jurisdicción especializada”¹⁶⁸ Parece clarísimo. No obstante, para los ministros de la SCJN no fue así.

¹⁶⁷ Las negritas son mías

¹⁶⁸ González Oropeza, Manuel, “El fuero militar en México: la injusticia de las fuerzas armadas” México, *Lex, Difusión y análisis*, junio de 2006, p. 41

En el Amparo directo 3349/77 el ministro Fernando Castellanos, reconocido penalista, interpreta el Código de Justicia Militar, de manera sistemática sí, pero sin contrastar sus reglas con lo dispuesto por la constitución, por ello concluye que el fuero militar es, preponderantemente, para los militares en labores de servicio y, para el caso de la comisión de un delito, el parámetro definitivo es la calidad del sujeto activo.¹⁶⁹

Por su parte, Guillermo Guzmán Orozco fue quien en el Amparo directo 501/86 propuso a sus compañeros leer de esta manera el artículo 13 constitucional:

Cuando los tribunales militares conozcan de delitos del orden federal, aplicarán el Código Penal en materia federal. Esto significa que cuando los militares cometan un delito del orden federal en los momentos de estar en servicio o con motivo de actos del mismo, el fuero militar resulta atrayente, según el artículo antes citados en relación con el inciso a) de la fracción II del artículo 57. O sea que, en estos

¹⁶⁹ La sentencia dio origen a la tesis de rubro: FUERO MILITAR. ES DE EXCEPCION. De conformidad con el artículo 13 de la Constitución Política, el fuero militar es de excepción, estableciéndose solamente para los delitos y faltas contra la disciplina militar. Ahora bien, el artículo 57 del Código de Justicia Militar establece cuales son los delitos contra la disciplina militar e indica: "I. Los especificados en el libro segundo de este código; II. Los de orden común o federal cuando en su comisión haya concurrido cualquiera de las circunstancias que en seguida se expresan: a) Que fueron cometidos por militares en los momentos de estar en servicio o con motivo de actos del mismo; b) Que fueron cometidos por militares en un buque de guerra o en el edificio o punto militar u ocupado militarmente, siempre que, como consecuencia, se produzca tumulto o desorden en la tropa que se encuentre en el sitio donde el delito se haya cometido o se interrumpa o perjudique el servicio militar; c) Que fueren cometidos por militares en territorio declarado en Estado de sitio o en lugar sujeto a la ley marcial conforme a las reglas del derecho de la guerra; d) Que fueren cometidos por militares frente a tropa formada o ante la bandera; e) Que el delito fuere cometido por militares en conexión con otro de aquéllos a que se refiere la fracción I. Cuando en los casos de la fracción II, concurren militares y civiles, los primeros serán juzgados por la justicia militar. Los delitos del orden común que exijan querrela necesaria para su averiguación y castigo, no serán de la competencia de los tribunales militares, sino en los casos previstos en los incisos c) y e) de la fracción II. De lo anterior se deduce la incompetencia de los tribunales militares para juzgar en un caso, si, por una parte, el delito se encuentra descrito en la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos y no en el Código Militar, y si el delito, por otra parte, no fue cometido por un militar "en los momentos de estar en servicio o con motivo de actos del mismo", pues la conducta delictiva fue desplegada en el domicilio particular del inculcado y en sus días francos; esto es, no con motivo o en vista a sus funciones militares.

casos, quien va a juzgar al reo por el delito federal, no es un Juez de Distrito, sino un Juez Militar. Pero ello implica, necesariamente, que en cuanto a las reglas sustantivas penales, será aplicable el Código Penal del Distrito Federal, en lo que se refiere a la comprobación del delito y de la responsabilidad, así como en cuanto a las penas aplicables, sin que esas normas puedan ser legalmente sustituidas por las del Código de Justicia Militar, que no prevé ni sanciona los delitos federales en que los militares puedan incurrir en los momentos de estar en servicio. Por lo demás, los mismos argumentos son procedentes respecto de la procedencia de la libertad preparatoria, que debe regularse por el Código Penal Federal, que es el que tipifica el delito y las características inherentes a la pena y a su cumplimiento. No se trata de una cuestión de supletoriedad, ni de determinar los alcances de ésta, sino de que el fuero militar resulta atrayente para juzgar los delitos no militares cometidos en las circunstancias de que se trata.¹⁷⁰

Los episodios de violencia en el período que va de 1968 a 1977 estuvieron solapados por la protección indebida que se dio a las fuerzas armadas, por eso me parece adecuada la afirmación de Soledad Loaeza cuando comenta, refiriéndose a los acontecimientos de octubre de 1968 que:

... cada vez que Díaz Ordaz machaconamente invocaba el orden jurídico para apoyar sus decisiones, exhibía la escasa legitimidad sobre la que se asentaba su autoridad; y en lugar de que el llamado al imperio de la ley aumentara la confianza de los ciudadanos en las decisiones gubernamentales, la desconfianza se acrecentaba porque las leyes eran vistas sobre todo como un instrumento más para el ejercicio de un poder autoritario.¹⁷¹

También, otro presidente, el de la Corte asumía una posición de respaldo al gobierno con un tono muy peculiar, pues decía: "... a nosotros nos corresponde erigir la bandera de la legalidad en el caos de violencia que nos amenaza y que cuando alguien pretenda mancillarla con actos arbitrarios, siga escuchándose dentro de los horizontes de la patria el pregón que a diario proclamamos: -La Justicia de la Unión ampara y protege..."¹⁷²

¹⁷⁰ Este caso dio origen a la tesis de rubro: FUERO MILITAR. DELITOS FEDERALES NO CASTRENSES.

¹⁷¹ Loaeza, Soledad, "Gustavo Díaz Ordaz: Las insuficiencias de la presidencia autoritaria" en Fowler, Will, *Gobernantes mexicanos*, Tomo II, México, FCE, 2008, pp. 333-334

¹⁷² Informe de 1968 del ministro Agapito Pozo, en Cabrera Acevedo, Lucio, *La Suprema Corte de Justicia durante el gobierno del presidente Gustavo Díaz Ordaz (1965-1970)*, México, SCJN, 2005, p.131.

Era peculiar la posición del ministro ya que a tres meses¹⁷³ de su detención, la situación jurídica de algunos de los detenidos no había sido aclarada. Tres meses, no tres días. No hubo quien amparara y protegiera.

Una situación similar se dio respecto de los acontecimientos de 10 de junio de 1971. Mientras que el presidente le decía a Jacobo Zabłudovsky que no habría impunidad, y declaraba que la agresión había sido contra su gobierno que defendía la autonomía universitaria¹⁷⁴ al presidente de la Corte, el ministro Alfonso Guzmán Neyra en su informe anual, correspondiente a ese año no mencionó el asunto. Se limitó a felicitar a sus pares.¹⁷⁵

Por este deseo de “volar bajo” y no contradecir del discurso presidencial, es que la interpretación constitucional, es decir esa capacidad de estos actores de reconfigurar sus facultades, no fue un instrumento de “construcción jurídica”¹⁷⁶. Y en eso tenía gran conformidad los ministros, prueba de ello es que Agustín Sánchez Cruces al asumir como ministro presidente en enero de 1977 dijo: “Al poder judicial se ha confiado el mantenimiento del estado de derecho dentro de las normas establecidas por el constituyente de 1916-1917... si esta resulta mala, decía Rabasa, debe ser modificada o suprimida, hacerla buena por una falsa interpretaciones prostituir a los magistrados encargados de aplicarla y encomendar a la mentira la de los intereses sociales”¹⁷⁷.

¹⁷³ *Ibidem*, p. 62.

¹⁷⁴ Cabrera Acevedo, Lucio, *La Suprema Corte de Justicia durante el gobierno del presidente Luis Echeverría Álvarez(1971-1976)*, México, SCJN, 2005, p.21

¹⁷⁵ *Ibidem*, p. 93.

¹⁷⁶ *Op. cit.*, nota 4, p.171.

¹⁷⁷ Cabrera Acevedo, Lucio, *La Suprema Corte de Justicia durante el gobierno del presidente José López Portillo(1976-1982)*, México, SCJN, 2005, p.314

Para intentar hacer cuentas con el pasado se tuvo que esperar hasta el año 2001, además se tuvo que crear una fiscalía especial. Quizá la recomendación 26/2001 de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, a pesar de no incluir en la misma al poder judicial, retrata la disfuncionalidad institucional de la época, disfuncionalidad que permitió la impunidad de algunos servidores públicos que gozaban de un tratamiento procesal de excepción que los benefició cuando nos dice:

(se recomienda) “se asuma el compromiso ético y político por parte del gobierno federal que usted encabeza, en el sentido de orientar el desempeño institucional en el marco del respeto a los derechos humanos que reconoce y garantiza el orden jurídico mexicano, y evitar por todos los medios legales que sucesos como los ocurridos en la década de los 70 y principios de los 80 del siglo XX se puedan repetir

Al tiempo, casos como el de Rosendo Radilla, y nueva información sobre la integración de la denominada “brigada blanca”¹⁷⁸, demuestran que el abuso por parte de algunos elementos de las fuerzas castrenses no estuvo limitado por el poder judicial, encargado de la protección de los derechos de los individuos, sino más bien existió solapamiento vía la interpretación de la SCJN.

c) la jerarquía de los tratados internacionales

El tercer caso de las líneas jurisprudenciales taxativas de la SCJN, en este período, es el de la jerarquía de los tratados internacionales. El artículo 133 de la constitución dice textualmente:

Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada

¹⁷⁸ Op. cit. Nota 113, pp. 81 y ss.

Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

Bien leído, se puede entender que la legislación de fuente nacional e internacional integran un bloque que se interpreta y aplica como tal. Nuestra Suprema Corte entendió lo siguiente:

De conformidad con el artículo 133 de la Constitución, tanto las leyes que emanen de ella, como los tratados internacionales, celebrados por el ejecutivo Federal, aprobados por el Senado de la República y que estén de acuerdo con la misma, ocupan, ambos, el rango inmediatamente inferior a la Constitución en la jerarquía de las normas en el orden jurídico mexicano. Ahora bien, teniendo la misma jerarquía, el tratado internacional no puede ser criterio para determinar la constitucionalidad de una ley ni viceversa. Por ello, la Ley de las Cámaras de Comercio y de las de Industria no puede ser considerada inconstitucional por contrariar lo dispuesto en un tratado internacional.¹⁷⁹

Es necesario ahora explicar las implicaciones de este criterio. Si bien el catálogo de derechos de la Constitución tiene deficiencias, el interpretar que los tratados internacional que contengan normas de derechos humanos deben aplicarse de manera conjunta con la Constitución abre la puerta a la autoridad judicial para tener un mayor margen de acción en su control del poder político y en la defensa de los derechos. No fue este el caso.

A la fecha este es el tema de *moda* en las discusiones en el pleno de la SCJN, de organizaciones civiles y de varios académicos. El tópico, en mi opinión no da para tanto por lo que hace a la interpretación del texto constitucional,¹⁸⁰ pero las inercias en la interpretación del texto constitucional mexicano es lo que ocasiona la centralidad del tema, basta ver que ahora el llamado “control de convencionalidad”.

¹⁷⁹ Esto se sostuvo, por ejemplo, en el Amparo en revisión 2069/91. y dio origen a la tesis cuyo rubro es: **LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUIA NORMATIVA**

¹⁸⁰ Y me refiero exclusivamente al texto, no a otros métodos de interpretación que se utilizan para la aplicación de las normas, sobre todo cuando hay un conflicto normativo.

Lo interesante es que con su razonamiento la SCJN ha estrechado su campo de acción ya que restringió los materiales a los que puede recurrir para defender los derechos de las personas.

Quizá pueda parecer que es algo injusto el criticar a la Corte por esta concepción, pero lo cierto es que en México desde 1975, Héctor Fix Zamudio y Jorge Carpizo, apuntaron la necesidad de contar con una interpretación constitucional específica, que concibiera como norma jurídica a la Constitución.¹⁸¹ Lo anterior, es evidente, cuestionaba dos de los supuestos más controvertidos de la tradicional interpretación del artículo 133 de la Constitución: el control concentrado de la constitucionalidad y el carácter jerárquico, incuestionablemente superior, del texto constitucional respecto de otras normas jurídicas, en específico, los tratados internacionales.

V. La necesidad de cambio

Como último punto, por lo que hace a la Suprema Corte de Justicia de la Nación deseo establecer algo que articulará en buena medida el siguiente capítulo. Si bien es cierto que las reformas de 1994-1995 formaron el entramado organizacional con el que cuenta hoy la Corte, son otros factores, mismos que se expondrán en el tercer capítulo, los que originaron el cambio en la manera en cómo se relacionan nuestros tribunales constitucionales con los poderes legislativo y ejecutivo.

No hay duda que el contar con las acciones de inconstitucionalidad, una renovada controversia constitucional y mantener el juicio de amparo y la contradicción de tesis puso nuevos materiales para el juego. Además de que la nueva integración de la Corte, con dos

¹⁸¹ Fix Zamudio, Héctor y Carpizo, Jorge, "Algunas reflexiones sobre la interpretación constitucional en el ordenamiento jurídico mexicano" en VV.AA. La interpretación Constitucional, México, UNAM, 1975, pp. 10 y ss.

ministros de la disuelta anteriormente: Mariano Azuela y Juan Díaz Romero, cinco magistrados de carrera: Guillermo Ortiz, Juan Silva, Genaro Góngora, Jesús Gudiño y Román Palacios, así como tres externos: Olga Sánchez, Vicente Aguinaco y Salvador Aguirre cambio la dinámica hay un dato interesante: sostengo que los actores empezaron a interactuar con las nuevas instituciones hasta que hubo modificaciones contextuales. Basta decir que fue hasta 1996 cuando se presentó la primera acción de inconstitucionalidad y en ese mismo año se empezó a utilizar la controversia constitucional contra actos del ejecutivo federal.¹⁸²

Es también de reconocerse el liderazgo de Zedillo y la importancia que los Estados Unidos daban a éste tema, es evidente que en la agenda de la potencia del norte estaba la modernización jurídica de su socio comercial y que tal pretensión tenía una influencia importante en las decisiones de la clase política mexicana para concretar la reforma, según el embajador James Jones:

El PRI perdió el control del Congreso en 1997, antes de que me fuera. No hablamos sobre la posible derrota del PRI, pero Zedillo estaba muy comprometido con el tema de la democracia y se daba cuenta de que algunas de sus acciones lo estaban volviendo impopular dentro del PRI. Sobre esto sí hablamos y siempre me impresionó su firmeza en hacer que las elecciones se condujeran honestamente.

Hablamos de esto y el régimen de derecho. Estoy convencido de que, de no haber sido por la devaluación del peso, la reforma de la Suprema Corte hubiera sido una de sus primeras acciones. Creo que tenía el objetivo de reformar el sistema jurídico en todo México. Le preocupaba mucho la corrupción en las dependencias de procuración de justicia y en el poder judicial. Cuando lo veía frustrado y desanimado era cuando hablábamos de corrupción. Una vez me preguntó qué haría yo en su lugar. Le respondí que lo que yo haría

¹⁸² Informe del C. presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Consejo de la Judicatura Federal, ministro José Vicente Aguinaco Alemán. Año 1996, en Cabrera Acevedo, Lucio, *La Suprema Corte de Justicia durante el gobierno del presidente Ernesto Zedillo Ponce de León (1994-2000)*, México, SCJN, 2005, pp. 357-360.

carecía de sentido práctico: “Pondría una bomba atómica en todas tus dependencias de procuración de justicia y las haría volar. De esta manera, volvería a empezar de cero y no permitiría el regreso futuro de alguien que hubiere tenido que ver con la procuración de justicia en el pasado”. Le dije que la corrupción estaba incrustada y era una forma de vida tan arraigada que tratar de cambiarla poco a poco era imposible. Estuvo de acuerdo.¹⁸³

La reforma de 1994, pretendió modernizar el sistema de impartición de justicia, pero el cambio en la SCJN se da sólo cuando los ministros son consientes de su papel y ejercen las facultades que les están conferidas. Lo dicho por el presidente de la Corte, ministro Vicente Aguinaco, un año antes robustecen lo anterior ya que mencionó: “Señores ministros, señores consejeros, en el epílogo de esta alocución informativa, me place llevarlos a la reflexión de que la justicia y el amparo de pretéritos años son un recuerdo; que la justicia y el amparo de hoy son una realidad; y que la justicia y el amparo de mañana son una esperanza”¹⁸⁴. Aparte del hecho de que omitió mencionar a su compañera, la ministra Olga Sánchez, llama la atención algo: sólo se refiere al amparo. En el radar del ministro, no están los otros recursos con los que se puede acceder a la justicia ante la Corte, ni siquiera en su “alocución” al mañana.

Visto lo anterior, podemos decir que los factores que detonaron el cambio en el poder judicial son aquellos que fomentaron el ejercicio de las facultades constitucionales por parte de los depositarios del mismo, más que las reformas legales. De esto trataremos en el capítulo tercero.

No obstante casos como el de la jerarquía de los tratados internacionales y el fuero militar dan para pensar si en efecto hay necesidad de replantear el diseño de la SCJN dado que:

¹⁸³ Entrevista contenida en: Estévez, Dolia, *El embajador*, Mexico, Planeta, 2013, p. 157.

¹⁸⁴ *Ibidem*, p. 353.

(La)... Corte ha sido un tribunal en donde las inercias jurídicas del pasado autoritario han estado en perpetua tensión con la necesidad de ajustar la justicia constitucional a los cambios políticos que ha vivido el país en las últimas décadas. A diferencia del Tribunal Constitucional español o de la Corte Constitucional colombiana que fueron creados para afianzar los cimientos normativos y las bases constitucionales de un nuevo régimen político de tipo democrático, nuestra Corte, en cambio, tuvo su origen en las postrimerías del régimen autoritario. Es decir, la Suprema Corte, producto de la reforma constitucional de 1994, no fue configurada para romper con el pasado autoritario, sino, por el contrario, su función parecería haber estado encaminada a encontrar un equilibrio entre el pasado y futuro, entre la continuidad con el paradigma de interpretación constitucional propios del pasado autoritario y el cambio de paradigma y de retórica jurídicas propio de la nueva democracia. Esta tensión entre continuidad y cambio al interior de la Suprema Corte mexicana ha inhibido el impacto potencial que podría tener el máximo intérprete de la Constitución para impulsar los cambios jurídicos que requiere una democracia en forma.¹⁸⁵

A pesar de lo sugerente de la afirmación, no la comparto. Nada en el diseño institucional obligaba u obliga a los ministros a la pasividad. La interpretación que se dio del texto constitucional me parece fue determinante para que la SCJN no fuese un órgano de control efectivo para el poder ejecutivo, no obstante reconozco que la misma se pudo derivar de la afinidad ideológica y política de los actores (presidente, senadores ministros) y no de una alianza inconfesable, como, me parece, se pudiera pensar. Abona a lo anterior otro punto: el de la facultad de investigación. De 1917 a 1930 la SCJN ejerció la facultad de investigación en cinco ocasiones, mientras que de 1968 a 1996 lo hizo en tres ocasiones, pero dos de ellas las ejerció en 1995, en las postrimerías del autoritarismo.¹⁸⁶ Así me parece dudoso que los temas que han acarreada responsabilidad internacional para México ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos estén vinculados con los que se señaló fueron aquellos en donde se desarrollaron las líneas de jurisprudencia taxativa.

¹⁸⁵ Magaloni, Ana Laura, "La Suprema Corte y la transición jurídica en México" en Luna, Adriana *et.al.* *De Cádiz al siglo XXI. Doscientos años de constitucionalismo en México e Hispanoamérica (1812-2012)*, México, CIDE, 2012, p. 517.

¹⁸⁶ Clasificación de información 75-2009, disponible en www.scjn.gob.mx y en la COMUNICACIÓN RESPUESTA UE-J/0305/2014

Capítulo Tercero

La Suprema Corte de Justicia de la Nación en el cambio democrático en México

Sumario: I. Introducción. II. Funciones a ser ejercidas. III. Los modelos (politológicos) de análisis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. IV. Casos Florence Cassez y ABC: oportunidades para la acción estratégica de la Suprema Corte

I. Introducción

Como se ha visto, los procesos de democratización implican una transformación institucional que desmonte el sistema sobre el cual el autoritarismo tenía su basamento. En México la trayectoria de la transición se vio marcada por diversas reformas. Las mismas fueron diversas no sólo en su contenido temático, sino en su importancia. La reforma al poder judicial, el federal al menos, fue un tema que no podía escapar a la agenda de los cambios institucionales necesarios para que el sistema político mexicano fuese calificado como democrático.

Así, en México la construcción de la democracia ha sido un proceso largo y que en ocasiones ha resultado pendular, marcado por avances y retrocesos. En el campo de lo electoral si bien las elecciones presidenciales han sido cuestionadas, el resto de los procesos electorales, federales o locales no han desembocado en conflictos importantes. Es innegable que las elecciones en nuestra época no son iguales, por entero, a como fueron en el autoritarismo. No obstante, hay puntos de las reglas de la competencia política, como el financiamiento y la fiscalización de los partidos políticos, que deben revisarse.

Pero mantener el cambio político sólo en la arena electoral es imposible. La democracia necesita del reconocimiento y respeto de los derechos humanos de las personas

por parte de todos: autoridades y ciudadanos, es decir necesita del estado de derecho. De las primeras se requiere compromiso, para que sea el paradigma de los derechos humanos el que guíe su actuar; de los segundos, valor para defenderse de las arbitrariedades. Es aquí en donde cobran relevancia los jueces, es aquí donde se pueden constituir en los defensores de la Constitución, y por ende de la democracia.

Lo anterior porque, los jueces, como autoridades tienen un doble papel: conducirse conforme a la Constitución y hacer que las otras autoridades lo hagan. Desde la perspectiva ciudadana los jueces deben ser el soporte de aquellos quienes busquen defender sus derechos de cualquier abuso por parte del poder.

No obstante, y como afirmé en el capítulo segundo, el camino de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) en el cambio democrático en México inicia con posterioridad a la entrada en vigor de la reforma constitucional de 1994 y legal de 1995, así el cambio institucional de la SCJN, tanto en su estructura orgánica como en las funciones que desempeñaba no modificó por sí sólo el comportamiento de la misma. En la actualidad, el poder judicial en su conjunto, y la SCJN como cabeza del mismo, tiene un papel mucho más relevante en el escenario público de nuestro país. En este capítulo, primero, se revisará el diseño institucional que en la actualidad tiene la SCJN. Después, se argumentará sobre el por qué de la selección del modelo de análisis lo que explicará la selección de los casos. Finalmente se hace un estudio de los mismos.

II. Funciones a ser ejercidas

A partir de 1995, la estructura de la SCJN es la siguiente: el pleno se integra por once ministros, mismos que son nombrados, por un período de 15 años, por el Senado de la República de entre una terna que es enviada al mismo por el Presidente; los ministros eligen al presidente del pleno de entre uno de sus integrantes por un período de cuatro años. El artículo 95 constitucional establece una serie de requisitos e impedimentos para el desempeño del cargo, entre los que destacan, por un lado el tener 35 años y poseer el título de licenciado en derecho, así como el no haber desempeñado cargos de elección popular, procuración de justicia -procurador-, o en la administración pública-a nivel secretario de estado-. Cabe señalar que un punto que ha sido objeto de discusión es el del nombramiento. Se ha criticado el sistema de ternas y la posibilidad de que el presidente designe de manera directa a quien será ministro.¹⁸⁷

Para su funcionamiento especializado, la SCJN se divide en dos salas, la primera especializada en las materias civil y penal, y la segunda que lo está en las materias laboral y administrativa. Cada sala se compone por cinco ministros, el ministro presidente no forma parte de ninguna de las salas, mismos que eligen al presidente de sala, el cual desempeñará tal cargo por un período de cuatro años.

A diferencia de lo que pasa con los otros órganos del Poder Judicial de la Federación- tribunales colegiados y unitarios de circuito, así como juzgados federales y el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación- la administración de los recursos materiales es realizada por el presidente de la SCJN (en términos del último párrafo del

¹⁸⁷ Lo que eventualmente sucedería si la terna es rechazada en dos ocasiones por el senado.

artículo 100 de la Constitución¹⁸⁸) y no por el Consejo de la Judicatura Federal. Para el desempeño de sus funciones la SCJN cuenta con diversas entidades, entre las que destacan la Secretaría General de Acuerdos, la Oficialía Mayor y la Unidad de relaciones institucionales. En este punto es de destacarse que de acuerdo con el párrafo tercero del artículo 97 constitucional la SCJN tiene libertad de nombramiento y remoción de sus funcionarios y empleados, aunque según la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación en su artículo 110, algunos de ellos son considerados como integrantes de la “carrera judicial”.

Descrita de manera por demás breve la estructura de la Corte, es tiempo de revisar los instrumentos con los cuales desempeña su labor de control del poder político. Para tal efecto, no obstante, considero necesario explicar primero el basamento teórico de los sistemas de control de constitucionalidad.

El control de constitucionalidad tiene su origen casos más que en tratados, prueba de ello son un par de asuntos que fueron paradigmáticos. En 1606, un médico inglés llamado Thomas Bonham, fue encarcelado por quienes controlaban el Colegio de Médicos en Londres. La decisión era a todas luces arbitraria, por ello el juez Edwar Coke lo libera arguyendo que la Carta Magna de 1215 consagraba un núcleo de derechos en favor de los ciudadanos ingleses que está fuera del alcance del poder público.¹⁸⁹

El anterior es un caso histórico, que es frecuentemente traído a cuenta, porque el segundo caso al que me quiero referir, fue en Estados Unidos, y es paradigmático en uno de

¹⁸⁸ El Reglamento interno de la Suprema Corte dispone, en sus artículos 107 y 110, la existencia de un comité de gobierno y administración, pero el mismo es un órgano de apoyo a la función administrativa encomendada al presidente de la Corte, es decir tales funciones son, primordialmente, ejercidas por el Presidente. (art. 34)

¹⁸⁹ Op. cit. Nota 2, pp. 11 y ss.

los dos grande sistemas “modélicos” de control de constitucionalidad existentes: el estadounidense.

El sistema estadounidense, tiene al famosísimo caso *Madbury v/s Madison*, en el que a pesar de que la sentencia no entró al fondo de la litis, lo valioso del asunto fue que el juez John Marshall razonó que un órgano jurisdiccional puede invalidar una decisión de otra autoridad, en este caso del vicepresidente de los Estados Unidos, si dicha decisión no está apegada a la constitución.¹⁹⁰

El caso cobró importancia debido a que la argumentación del juez no se basaba en atribución alguna que la Constitución le confiriera, sino que se fundamentó en la necesidad de hacer efectivo el contenido de la misma. Así comenzó el control de constitucionalidad en los Estados Unidos.

El otro gran modelo de control de constitucionalidad, el austriaco, fue ideado por un jurista de esa nacionalidad, que plasmó su proyecto en la Constitución austriaca de 1920, su nombre: Hans Kelsen. Kelsen¹⁹¹ pensaba que era necesario, en aras de la propia legitimidad del poder político, que todas las decisiones de gobierno contaran con regularidad. Dicha regularidad sólo podía ser ofrecida por la Constitución. En otras palabras, Kelsen planteaba que al comparar una decisión o acción de los poderes públicos, los mismos fuesen congruentes con ella.

De la aplicación práctica, que con el tiempo se fue generalizando, es como se han atribuido características que, se reconocen como tipos ideales, pero que, se puede decir, son razonablemente vigentes, es decir tales características están presentes en las legislaciones

¹⁹⁰ *Ibíd*em, pp. 86 y ss.

¹⁹¹ Kelsen, Hans, “La garantía jurisdiccional de la Constitución. La justicia Constitucional.” En *Revista iberoamericana de derecho procesal constitucional*, No 10, julio-diciembre de 2008, pp. 3 y ss.

de algunos países,¹⁹² señalo las dos características que son las más distitivas de cada modelo, y por ello las que resaltan como variables de comparación: el órgano de aplicación y los efectos de las sentencias

a) Sistema estadounidense

- Es difuso. Esto quiere decir que cualquier juez puede resolver respecto de las cuestiones de control de constitucionalidad.
- Efectos *inter partes*. La sentencia solo afecta a las partes involucradas, es decir, que si por ejemplo, se declara la inconstitucionalidad de una ley, la misma solo deja de aplicarse en favor de la persona que la impugnó ante la autoridad jurisdiccional.

b) El sistema austríaco, tiene las siguientes características:

- Es concentrado. Existe un órgano creado única y exclusivamente para resolver las cuestiones de constitucionalidad que se planteen, generalmente se le denomina “Tribunal de Constitucionalidad”, aunque en la actualidad, y sobre todo en Latinoamérica, la denominación es variada, pero lo que los distingue son sus funciones.
- Los efectos de la sentencia son *erga omnes*. Lo anterior significa que si se declara la inconstitucionalidad de una ley, dicha declaración beneficia a todas las personas que se encuentran en la hipótesis normativa, es decir la invalida para todos.

¹⁹² Fix Zamudio, Héctor, “Breves reflexiones sobre el concepto y contenido del derecho procesal constitucional”, en Ferrer Mac- Gregor, Eduardo (Coord.), *Derecho Procesal Constitucional*, México, Porrúa, 2006, pp. 277-290.

En este punto no me voy a centrar en describir, “a profundidad”, el sistema de control de constitucionalidad en México, sino que únicamente señalaré la forma en la cual se puede acceder a la jurisdicción de la SCJN¹⁹³, que en la actualidad, principalmente, es a través de tres¹⁹⁴ medios: el juicio de amparo, la controversia constitucional, y la acción de inconstitucionalidad. Dichos medios de impugnación, son los que abarcan buena parte el trabajo de la Corte, para muestra el siguiente cuadro sobre el número de estos asuntos resueltos¹⁹⁵:

Cuadro : Asuntos resultados por la SCJN 2012 y 2013

Año/asunto	Amparo	Acción de inconstitucionalidad	Controversia Constitucional	Total
2012	8096	72	126	11935
2013	9399	42	118	13146

Fuente: Elaboración propia con base en los datos disponibles en www.scjn.gob.mx

Así, el juicio de amparo, mismo que es procedente, genéricamente, contra *actos de autoridad*,¹⁹⁶ y con base en la nueva Ley de Amparo de dos de abril de 2012 también para omisiones de las mismas y en determinadas situaciones contra particulares; es conocido por la SCJN mediante la figura de la “atracción”¹⁹⁷ en caso del amparo directo y por vía de la

¹⁹³ Me refiero aquí desde luego a medios en los cuales la SCJN se ocupe del trámite como del fondo.

¹⁹⁴ Recientemente, con base en el artículo 17 constitucional, y la fracción XII del artículo 10 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación (LOPJF) los asuntos denominados como “varios” han tenido gran importancia cualitativa, señalo esto solo como apunte de la actividad de la Corte. Además los artículos 10 y 21 de la LOPJF enuncian otras facultades de tipo jurisdiccional de la SCJN.

¹⁹⁵ En el rubro de amparo incluyo los diversos recursos respecto del mismo de los que conoce la SCJN.

¹⁹⁶ El término reviste cierta complejidad, en cuanto a cómo se define quién es una autoridad, pero ello, a pesar de ser interesante, es materia de otro tipo de trabajo.

¹⁹⁷ Es sumamente interesante ver como el criterio para la atracción de un amparo, es en palabras de la propia Corte: “**la naturaleza intrínseca del caso permita que éste revista un interés superlativo reflejado en la gravedad del tema, es decir, en la posible afectación o alteración de valores sociales, políticos o, en general, de convivencia, bienestar o estabilidad del Estado mexicano**” cfr. Tesis: 1a./J. 27/2008. FACULTAD

“revisión” por lo que hace a los amparos indirectos. Dicho esto es evidente que el amparo no es de conocimiento exclusivo por parte de la SCJN, por lo cual como medio de control de constitucionalidad no es de tipo concentrado, pero debido a que sus sentencias pueden dar origen al procedimiento de “declaratoria general de inconstitucionalidad” es que adquiere gran relevancia. (que como su nombre indica da lugar a que una norma de carácter general que es estimada inconstitucionalidad en amparo sea “expulsada” del sistema jurídico, es así como se vence, parcialmente, la principal crítica al amparo: los efectos particulares de las sentencias.)¹⁹⁸

Por lo que hace a la Controversia constitucional y a la Acción de Inconstitucionalidad señalo de manera conjunta sus características en lo referente al órgano de aplicación y a los efectos de la sentencia dado que estas dos figuras jurídicas tienen características procesales similares, distinguiéndose en lo siguiente: la controversia constitucional, está vinculada con la naturaleza federal del Estado mexicano. Lo anterior debido a que su materia de competencia es la protección de las atribuciones que cada uno de los diferentes órdenes de gobierno poseen. Por su parte, la acción de inconstitucionalidad está destinada exclusivamente al control abstracto de leyes. Así en acciones de inconstitucionalidad y en controversias constitucionales tenemos que:

a) órgano de aplicación. La controversia constitucional y la acción de constitucionalidad, son de conocimiento exclusivo de la SCJN, por lo tanto es de tipo concentrado. Cabe señalar que aunque de la lectura de la Constitución se podría pensar que la facultad de resolver en ambos casos es del pleno de la Corte, la misma, mediante el

DE ATRACCIÓN. REQUISITOS PARA SU EJERCICIO.

¹⁹⁸ Magaloni, Ana Laura, y Elizondo, Carlos, “La industria del amparo fiscal” en *Política y Gobierno*, Volumen XVI, 2009.

acuerdo 5/2001 estableció que cuando, en Controversia Constitucional el asunto no involucre la anulación de una norma general puede ser resuelto por una de las salas.

b) Efectos de la sentencia. Los mismos son *erga omnes*, es decir son extensivos a todas las personas, si el acto anulado era una norma de carácter general. No obstante debemos aclarar que en el caso de las acciones de inconstitucionalidad¹⁹⁹ es cuando en realidad esto es cierto dado que en las controversias constitucionales si el demandante es un órgano de menor jerarquía sólo tiene efectos particulares. En este punto es interesante ver que la Corte no sólo ha asumido el papel de "legislador negativo" sino que mediante el uso de la figura de "efectos ultractivos de la ley" se ha restablecido la vigencia de una ley ya derogada por el legislador, lo anterior en virtud de no ocasionar un vacío normativo.²⁰⁰

Recientemente, y a partir de la reforma en materia de derechos humanos y de la resolución del expediente varios 912/2010 se ha incorporado el control de convencionalidad²⁰¹ por parte de los jueces mexicanos. Para plantearlo de manera más esquemática podemos decir que tales modelos operan de la forma presentada en el siguiente cuadro:

Cuadro 1. Modelo general de control de constitucionalidad y convencionalidad

Tipo de control	Órgano y medios de control	Fundamento constitucional	Posible resultado	Forma
Concentrado	Poder Judicial de la Federación (tribunales de amparo)	105, fracciones I y II	Declaración de inconstitucionalidad con efectos	Directa

¹⁹⁹ Es necesaria aclarar que para poder declarar la inconstitucionalidad, es necesario el voto, en tal sentido, de al menos ocho ministros.

²⁰⁰ Así sucedió con la legislación electoral del estado de Baja California, en donde al anularse el código electoral la SCJN determinó que el anterior ordenamiento, derogado por el código declarado inconstitucional, sería la legislación aplicable en el proceso electoral que estaba próximo a desarrollarse.

²⁰¹ De manera simple podemos decir que el mismo implica la justiciabilidad de los derechos humanos contenidos en tratados internacionales por parte de las autoridades jurisdiccionales mexicanas. En sentido material, me parece que tal labor está íntimamente ligada a los objetivos del control de constitucionalidad.

	<ul style="list-style-type: none"> a) Controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad b) Amparo indirecto c) Amparo directo 	<p>103, 107, fracción VII</p> <p>103,107, fracción IX</p>	<p>generales o interpartes</p> <p>No hay declaratoria de inconstitucionalidad</p>	
Control por determinación constitucional específica	<ul style="list-style-type: none"> a) Tribunal Electoral en juicio de revisión constitucional electoral de actos o resoluciones definitivos y firmes de las autoridades electorales locales en organización y calificación de comicios o controversias en los mismos b) Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación 	<p>41, fracción VI, 99 párrafo 6º. 99 párrafo 6º</p>	<p>No hay declaratoria de inconstitucionalidad, solo inaplicación</p>	<p>Directa e incidental</p>
Difuso	<p>Resto de los tribunales</p> <ul style="list-style-type: none"> a) Federales: Juzgados de distrito y tribunales unitarios de proceso federal y tribunales administrativos b) Locales: judiciales, administrativos y electorales 	<p>1º, 133, 104 y derechos humanos en tratados</p> <p>1º, 133, 116 y derechos humanos en tratados</p>	<p>No hay declaratoria de inconstitucionalidad sólo inaplicación</p>	<p>Incidental</p>

Interpretación favorable	Todas las autoridades del Estado mexicano	1º, y derechos humanos en tratados	Solamente interpretación – aplicación de la norma más favorable a las personas sin inaplicación o declaración de inconstitucionalidad	Fundamentación y motivación
---------------------------------	---	------------------------------------	---	-----------------------------

Fuente: tomado del expediente Varios 912/2010.

Dicho esto es necesario apuntar algunas de las deficiencias de los recursos para reclamar la constitucionalidad de un acto de autoridad. Por lo que hace a las controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad las principales críticas han sido dos²⁰²: la primera es la irracionalidad del número de votos de los ministros para la declaración de inconstitucionalidad que es de ocho. Hasta ahora el criterio no ha sido justificado, no lo fue en el proceso legislativo, sino que parece ser sólo un mecanismo de preservación de los actos de autoridad. La segunda, es relativa a los sujetos que pueden acceder a ellos: autoridades y partidos políticos. Dado lo anterior, en México lo que tenemos es una *lógica de la élite*. Afirmo esto, porque a diferencia de otros países, en México este tipo de recursos están reservados únicamente a las minorías parlamentarias u otros órganos de autoridad. Esta *lógica de la élite* se ve sobre todo en materia electoral, donde los sujetos que pueden impugnar las leyes electorales sólo son los partidos, lo cual debe de adjuntarse a las deficiencias e incongruencias que hay en el *no control* de constitucionalidad que hace el Tribunal Electoral.

En el caso del juicio de amparo, que es el medio de acceso a la SCJN diseñado para los ciudadanos las críticas han sido muchas y variadas. Como lo ha demostrado el doctor

²⁰² Op. cit. Nota 42, pp. 223 y ss.

Héctor Fix Zamudio²⁰³, el juicio de amparo es una figura poco específica, y en los hechos sólo se ha vuelto procedimentalmente muy complejo y poco cohesionado. No obstante la principal crítica es la de los efectos relativos de la sentencia, es decir que un acto inconstitucional puede continuar afectando a los ciudadanos que no se hayan amparado contra el mismo. La demanda de que las sentencias de amparo tengan efectos generales ha sido planteada como un requisito para que el poder judicial pueda de manera efectiva salvaguardar los derechos de los ciudadanos²⁰⁴, pero la misma se ve hasta cierto punto satisfecha con el procedimiento de declaratoria general de inconstitucionalidad previsto en la Ley de Amparo de abril de 2013.

Es necesario hacer una advertencia: en los casos incluyo uno que se deriva del ejercicio de la facultad de investigación que hasta 2011 tenía el pleno de la SCJN. Tal facultad fue muy controvertida, tanto por los ministros como por la academia. Mi interés en incluirla radica en dos puntos: 1) para resaltar que en ocasiones, no obstante las deficiencias de los recursos jurídicos la tarea de los tribunales constitucionales consiste en satisfacer, aunque sea un poco, las expectativas de justicia de ciertos sectores de la sociedad y 2) establecer que el modelo de acción que se propone no va ligado a las características del material jurídico con que cuente el tribunal, como institución²⁰⁵, y los jueces, como agentes del cambio.

III. Los modelos de análisis del papel de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

²⁰³ *Ibidem*, p. 304. Fix dice que el amparo abarca cinco procesos diferentes que son “a) el habeas corpus; b) la impugnación de la constitucionalidad de las leyes; C) el amparo contra resoluciones judiciales; d) el amparo contra actos o resoluciones de la administración pública federal y de las entidades federativas y e) el amparo en materia social agraria”. Quizá en el inciso C) habría que añadir a hora a los particulares en determinadas circunstancias.

²⁰⁴ De manera extensa el ahora ministro Arturo Zaldívar se refirió a tal punto entre otros. Cfr. Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, *Hacia una nueva ley de amparo*, México, Porrúa, 2010, pp. 115-128.

²⁰⁵ Desde luego el diseño institucional ayuda y da incentivos.

Los estudios que desde la Ciencia Política se han hecho sobre la SCJN utilizan dos tipos de enfoques que a continuación serán expuestos para explicar por qué se optó por uno distinto a ellos, y como es que esto influyó en el corte de este trabajo, es decir argumento por qué opté por uno de tipo cualitativo, así como en la selección de los casos que se estudian.

La llamada “tesis de la fragmentación” según la cual un poder judicial se torna efectivo cuando el poder político está fragmentado, es decir cuando hay gobiernos divididos lo cual ocurre si los órganos ejecutivos y legislativos están en manos de opciones políticas diferentes. Para el caso de México, Julio Ríos Figueroa dice que:

Debido a que el PRI controlaba el gobierno (presidencia y ambas cámaras del congreso) al momento de otorgar a la Suprema Corte el control constitucional, debemos medir la efectividad de la Corte como la capacidad de tomar decisiones en contra del PRI, el grupo en el poder de ese entonces. Si la hipótesis de la fragmentación es correcta, entonces debemos observar a la Suprema Corte de Justicia tomando más decisiones en contra del PRI cuando el nivel de fragmentación es más alto.²⁰⁶

Si bien la teoría de la fragmentación tiene coherencia, me parece que se basa en supuestos que no son correctos para fundamentar su validez. Primero, considera que en sus inicios, en 1995, todos los ministros de la SCJN fueron impuestos por el presidente Ernesto Zedillo y por ello ideológicamente no podían ser *antipriístas*.²⁰⁷ Lo anterior no es sostenible ya que la composición de la Corte, pienso en el perfil de los ministros y en su trayectoria previa en el nombramiento, indican que el proceso de nombramiento pasó por una negociación política, al menos con el PAN.

²⁰⁶ Ríos Figueroa, Julio, “El surgimiento de un poder judicial efectivo en México: gobierno dividido y toma de decisiones en la Suprema Corte de Justicia, 1994-2002, en IFE, *Trabajos ganadores del octavo certamen nacional de ensayo Francisco Madero*, México, IFE, 2004, p. 22.

²⁰⁷ *Ibidem.*, p. 26.

Segundo, para la construcción de las variables de este modelo de análisis sólo se toma en cuenta la integración de los poderes federales. Ríos no considera la composición de las legislaturas estatales y la pertenencia política de los titulares de los ayuntamientos. En otras palabras si el PRI era el más demandado esto se puede explicar porque era el partido que más posiciones de poder tenía y por ende era más probable que se le señalara como autoridad, y que las sentencias le fueran contrarias.

Tercero, en cuestión de método hay una objeción importante al modelo estadístico que se emplea para tal efecto. La misma es que de inicio se dice que se utilizarán todas las resoluciones en donde el PRI es parte demandada, pero después se excluyen las consideradas “no importantes”, además, posteriormente, se gradúa la “importancia política” del caso sin explicar cómo se hizo eso.

Finalmente se dice que es necesario un análisis cualitativo para poder verificar las hipótesis que se supondría el modelo estadístico debería comprobar, pero en adición a lo anterior, sin mostrar la evidencia, se afirma que la teoría de la fragmentación ha estado presente en las decisiones de la SCJN de forma “más común de lo que generalmente se piensa”.²⁰⁸

Hay otros dos puntos en la teoría de la fragmentación que me parece no son del todo acertadas. La primera es que el poder judicial, así en su conjunto sin distinguir dentro de él a la SCJN, está tan desacreditado que ningún actor político se aventuraría a dar su apoyo y capital político a favor de este. Me parece que Ríos no considera que las coaliciones que se hacen con un actor, en este caso la SCJN, son estratégicas, circunscritas al caso concreto, y

²⁰⁸ *Ibidem.*, pp. 24 y 32.

que las mismas pueden ser con actores políticos no estatales o que siendo estatales no están encuadradas en el poder legislativo o ejecutivo.²⁰⁹

Por otro lado, descarta a la opinión pública como factor de apoyo para las decisiones del poder judicial por la mala percepción que, dice él, hay de este. Es cierto que en México cerca del 56% de la población piensa que el sistema de justicia no funciona de manera adecuada²¹⁰, lo que significa que en opinión de los ciudadanos, los jueces no han sido buenos aliados en la defensa de sus derechos. A lo anterior hay que agregar que la confianza en los juzgadores y en los órganos de justicia es poca. Sólo 3.73% de los entrevistados en la Quinta Encuesta Nacional sobre Cultura Política y Prácticas Ciudadanas de 2012 tiene “mucho” confianza en los jueces, y 17.05 hace lo propio con la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Lo anterior se debe a que los principales problemas percibidos son la inequidad del sistema y la corrupción de las personas.²¹¹ Detrás de esto se revela que la justicia, al menos en el imaginario colectivo, no es un bien público disponible para todos, es más bien un recurso escaso, y se necesitan medios materiales abundantes para acceder a ella, por lo que son pocos los que la pueden alcanzar.

Tal vez por ello cerca del 66% de los mexicanos considera que nuestro país no es una democracia consolidada.²¹² La situación del país es agravada por la violencia que lo azota: 47, 732 ejecutados y 24,091 desaparecidos en los últimos seis años²¹³ a causa de la violencia asociada al crimen organizado, hacen patente la necesidad de contar con un Poder Judicial que haga sentir a la población que no se encuentra en el desamparo, que no está

²⁰⁹ *Ibidem.*, p. 27.

²¹⁰ Datos de la Segunda Encuesta Nacional de Cultura Constitucional, IJ-IFE, 2011.

²¹¹ *Ídem.*

²¹² Quinta Encuesta Nacional sobre Cultura Política y Prácticas Ciudadanas ENCUP, SEGOB, 2012.

²¹³ http://www.sergioaguayo.org/html/biblioteca2/Costo_social_guerra_2006_2012.jpg

condenada a ser víctima, que los haga creer en las instituciones, que los ciudadanos estén seguros que estos servidores públicos desquitan hasta el último centavo cobrado del erario público.

El panorama no es del todo negro. Pese a los innegables problemas, quienes han acudido a los tribunales para defender sus derechos, mayoritariamente en un 42%, piensan que esa es la mejor y más útil forma de hacerlo,²¹⁴ asimismo 37.6% de la gente considera que las sentencias de la Suprema Corte son justas por solo 6.1% que dice que son muy injustas. Las instituciones de justicia gozan de cierta credibilidad, lo cual muestra una sociedad dispuesta a creer en ellas si se lo ganan. Aceptando que el problema es la desconfianza justificada, entonces el reto para los jueces es construir confianza y credibilidad a través del trabajo diario.

Como lo argumenta Jeffrey Staton el papel de apoyo y de influencia de la opinión pública en las decisiones judiciales no dependen del todo en la percepción que tenga la gente de la SCJN, que no es tan mala, sino de las relaciones públicas estratégicas que acarrearán independencia para la Corte a través de transparencia y legitimidad de las decisiones ante la ciudadanía.²¹⁵

El segundo enfoque es uno que conjuga la tesis de la fragmentación con una dimensión ideológica de los ministros para poder predecir sus preferencias.²¹⁶ Mi primera observación es que si como reiteradamente se señalan las bondades del análisis

²¹⁴ Segunda Encuesta Nacional de Cultura Constitucional, IJ-IFE, 2011.

²¹⁵ Staton, Jeffrey, *Judicial Power and strategic communication in México*, Cambridge, 2010, Cambridge University Press, p. 1.

²¹⁶ Sánchez, Ariana, Magaloni, Beatriz y Magar Eric, "Legalistas vs interpretativistas: La Suprema Corte y la transición democrática en México", en

cualitativo²¹⁷ ¿por qué no se centra tal perspectiva en el análisis de los casos? La segunda es que en la selección de casos no explica la “representatividad” de los mismos. Según los autores la Corte no “actúa simultáneamente” contra los intereses de los poderes ejecutivo y legislativo.²¹⁸

Sin embargo, su argumentó cae por si solo ya que se omite que el proceso legislativo en México involucra a ambos poderes. Además si con sólo un caso se pretende ofrecer una visión “integral” como los autores lo hacen²¹⁹ entonces la llamada “Ley Televisa”, así se conoció a un conjunto de reformas realizadas en 2006 a un par de leyes, son el ejemplo de cómo la Corte se enfrentó, y afectó, a los otros poderes de la federación.

No obstante las críticas realizadas a las posturas anteriores, reconozco su utilidad. En congruencia con lo planteado en el capítulo primero considero que un modelo de actuación judicial que combine las “relaciones públicas estratégicas”, así como las alianzas estratégicas puede explicar de mejor manera la efectividad, o no efectividad, de la actividad judicial.

Si como sostengo, y me parece que quienes han empleado otros enfoques y han recurrido al análisis econométrico coinciden en ello, debido a las características de la decisión judicial el análisis cualitativo es más adecuado para explicar el proceso de toma de decisión desde una perspectiva que permita hacia el futuro “empujar” la agenda de la jurisdicción constitucional, entonces es necesario revisar casos que cumplan dos condiciones: 1) que hayan sido producto de la ponencia de un ministro que se encuentre en

²¹⁷ *Ibidem.*, 322 y 360.

²¹⁸ *Ibidem.*, 360-361

²¹⁹ *ídem*

funciones y 2) que este lo haya posicionado en medios. Tales requisitos los cumplen los casos de la Guardería ABC y el de la ciudadana francesa Florence Cassez.

IV. La guardería ABC

“Aquí hay un crimen colectivo de larga data,
que comenzó muchos días antes del incendio
y que todavía no termina.

Detrás del suceso hay muchos años de
corrupción en los que una obligación del Estado se
convirtió en franquicia para favorecer a unos cuantos.
Todo se perpetró con la envoltura de la subrogación,
un esquema perverso en la habilitación de
las guarderías para los jodidos, es decir,
los trabajadores, ellos y ellas: entre menos gasten
los dueños, mayores son sus ganancias.”

Ricardo Rocha

Prólogo del libro "Nosotros somos culpables. La tragedia de la guardería ABC" de Diego E. Osorno

a) El caso de la guardería ABC y el proyecto de Arturo Zaldívar

Conocidos, en lo general, son los hechos del cinco de junio de 2009 en Hermosillo Sonora. En esta parte no pretendo recapitular los mismos, sino solamente algunos puntos que pienso son importantes respecto del tratamiento del asunto en la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Así en la sesión del Pleno de fecha de seis de agosto de 2009 el ministro Sergio Valls hizo suya la petición de los padres de los niños afectados por el incendio para que la Corte ejerciera la facultad de investigación prevista en el artículo 97 párrafo segundo de la Constitución. Posterior a esto, se formó una comisión integrada por dos magistrados, misma que el 26 de febrero de 2010 presentó un informe con los resultados de su investigación.

El proyecto elaborado por Zaldívar, con base en el informe de los magistrados comisionados, empieza considerando que la facultad de investigación de la Corte es un

medio de control constitucional como los demás²²⁰, lo cual me parece importante dado de ello fue una objeción recurrente por parte de algunos ministros. Zaldívar sostuvo que: “la presente facultad de investigación 1/2009, se inserta dentro de este proceso evolutivo, mediante el cual, esta Suprema Corte ha venido redimensionando la facultad de investigación como un medio de control de constitucionalidad, cuyo objetivo primordial radica en proteger los derechos fundamentales que han sido vulnerados de manera grave por las omisiones o acciones de las autoridades”.²²¹ Es también significativo el carácter “moral” y “político” que se atribuye a la resolución de la facultad de investigación dado que se zanja así la objeción de que la misma no tiene un carácter vinculante. Me parece que el Ministro reconoce así la actividad reivindicatoria extrajurídica de la SCJN, lo cual, como destacamos en la introducción de este trabajo es un elemento para poder evaluar los casos que presentamos pese a ser de naturaleza distinta: una sentencia de amparo y una resolución en facultad de investigación. Respecto de esta última se dice que se debe entender como un recurso extraordinario que es utilizado cuando no existen otras formas en las que los individuos puedan acceder a la justicia,²²² por esto el ponente, observó acertadamente, en mi opinión, la función del tribunal constitucional en este asunto cuando dijo que: “La Suprema Corte de Justicia de la Nación no puede permanecer al margen de los acontecimientos públicos ni de las demandas de la sociedad, máxime en aquellos casos en los que las autoridades, lejos de obedecer siempre al bienestar social y al bien público,

²²⁰ Página ocho del proyecto de resolución del ministro Arturo Zaldívar respecto de la facultad de investigación 1/2009.

²²¹ *Ibidem.*, p. 10.

²²² *Ibidem.*, p. 12.

debido a omisiones o negligencias, ponen en riesgo los valores que precisamente intenta proteger la Constitución”²²³

Para entrar a las cuestiones de fondo del proyecto, primero presento los derechos que según el mismo fueron violados y posteriormente las responsabilidades atribuidas a determinados funcionarios, explico esto porque en el documento Zaldívar y su equipo de trabajo lo hicieron al revés, pero para destacar los objetivos de tipo reivindicatorio y político que el ministro imprimió a su proyecto me es más útil hacerlo de esta forma.

Según Arturo Zaldívar, estos fueron los derechos violados en contra de los niños de la guardería y sus familias: 1) derechos del niño e interés superior, 2) derecho a la vida y a la integridad física, 3) derecho a la seguridad social, 4) derecho a la salud y 5) igualdad de trato en las relaciones laborales entre hombres y mujeres. Se dijo que dichas violaciones se dieron de la siguiente forma:

- Derechos del niño e interés superior: se dice que el interés superior tiene una función directiva respecto de las acciones de gobierno y que las omisiones en las mismas que ocasionaron la tragedia no lo tomaron en cuenta como criterio orientador.
- Derecho a la vida y a la integridad física: considerando al primero como implícito en la Constitución²²⁴, la violación es manifiesta dado que hubieron niños muertos y lesionados
- Derecho a la seguridad social: se dijo que las omisiones en la vigilancia y control del servicio de guarderías era violatorio de este derecho, y dicha

²²³ Ibídem., p. 13.

²²⁴ Ibídem., p. 265.

violación constituyo una falta en el diseño de la política de seguridad social por parte de funcionarios de primer nivel.

- Derecho a la salud: se señaló que la política de protección a la salud en casos de accidentes de niños fue deficiente. Como prueba de ello se menciona el rescate que ciudadanos que pasaban por el lugar hicieron, así como la deficiencia en la información proporcionada a los padres de las víctimas.²²⁵ Expresamente se dice que: falta de previsiones y acciones efectivas, dirigidas a la protección, promoción y restauración de la salud de los menores en el caso de accidentes y urgencias²²⁶.
- Igualdad de trato en relaciones laborales entre hombres y mujeres. En esta parte Zaldívar cuestiona el diseño del sistema de guarderías, dado que por la dinámica familiar predominante : “Un sistema de guarderías, como el que actualmente existe en México, es un obstáculo para las mujeres a fin de conciliar su vida personal, familiar y laboral; ya que las mujeres se ven enfrentadas a un servicio prestado por el Estado que resulta deficiente y en ocasiones, como trágicamente sucedió en el caso que nos ocupa, es un peligro para la vida, la integridad física y el libre desarrollo de sus hijos.”²²⁷

El punto de la gravedad de las violaciones a los derechos fundamentales, punto muy importante en la investigación dado que era un elemento necesario para este tipo de asuntos, la Corte lo estableció con base en la calidad de los sujetos: el Estado, así en general, y un conjunto de niños, así pues:

El criterio cualitativo de gravedad viene determinado en este caso por el hecho de que los principales afectados por las violaciones de derechos fundamentales eran **niños en la primera infancia que estaban bajo el cuidado del Estado**. De esta manera, la calificación de los hechos objeto de esta facultad de investigación como “graves” encuentra sustento en la conjunción de dos características o cualidades que están presentes en estas violaciones de

²²⁵ *Ibidem.*, p. 332.

²²⁶ *Ibidem.*, p. 329.

²²⁷ *Ibidem.*, p. 340.

derechos fundamentales: que las víctimas hayan sido principalmente niños pequeños y que esas violaciones hayan afectado a menores que estaban bajo el cuidado del Estado.²²⁸

La parte del establecimiento de responsabilidades es sumamente interesante en este caso ya que pese a las características de la garantía constitucional en substanciación, cuya resolución no tiene el carácter de sentencia, es aquí en donde Zaldívar se centra en los altos funcionarios, quienes eran responsables de la elaboración de diversas políticas públicas, mismas que fallaron en perjuicio de los niños de la guardería y sus familias.

En el proyecto se dividen en tres grupos a los funcionarios, según el orden de gobierno al que pertenecen: funcionarios del Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), funcionarios del Gobierno del estado de Sonora y funcionarios municipales. A continuación señalo a los funcionarios y la conducta que Zaldívar señala como causa de responsabilidad de los mismos.

A los directores del IMSS, Juan Molinar y Daniel Karam les atribuye el haber permitido el “desorden generalizado en el otorgamiento, operación y supervisión del servicio de guarderías operado bajo el sistema de subrogación, que propiciaron las condiciones para la tragedia ocurrida en la guardería ABC”²²⁹ y por ello incumplir con su deber de vigilancia y supervisión.²³⁰ Zaldívar, sostuvo para abundar más en la responsabilidad de Molinar y Karam que:

Los terribles acontecimientos materia de esta investigación, dejaron al descubierto que el sistema de guarderías otorgado en la modalidad de subrogación estaba lleno de fallas en cuanto a su otorgamiento, operación y supervisión, lo que resultó más grave en los aspectos relativos a la protección civil, todo lo cual al ser evidencia de una falla estructural en la

²²⁸ *Ibidem.*, p. 353

²²⁹ *Ibidem.*, p. 147.

²³⁰ *Ibidem.*, p. 152.

prestación del servicio y no de circunstancias aisladas, permite afirmar que los titulares del Instituto, cada uno en los periodos de sus funciones, incumplieron con sus obligaciones legales consistentes en implementar políticas efectivas que impidieran tales violaciones generalizadas en la prestación del servicio de guardería.²³¹

A Sergio Antonio Salazar, entonces Director General de Prestaciones en el IMSS, le atribuye la omisión en su deber de emitir la normatividad interna en materia de protección civil. A Carla Rochi, contralora del IMSS se le atribuye haber incumplido de manera genérica con su deber de vigilancia; Arturo Leyva, delegado estatal de dicha institución, falló en su tarea de “control, coordinación y supervisión” de sus subordinados en el estado.²³² Las mismas razones que para la persona anterior se esgrimen en el caso de Emigdio Martínez²³³ quien trabajaba como jefe delegacional de prestaciones económicas y sociales. Sólo para el caso de Noemí López, por lo que hace a funcionarios del IMSS, se estima que fue omisa en la ejecución de actos concretos en materia de protección civil respecto del inmueble en donde estaba la guardería.

En cuanto a los funcionarios del gobierno del estado de Sonora, el proyecto señala a cinco como los que tienen alguna responsabilidad en el caso. Primero el gobernador Eduardo Bours quien fue omiso en el diseño de una adecuada política de protección civil a nivel estatal dado que: “En la medida en que las políticas públicas de protección civil deben contemplar la variable riesgo/vulnerabilidad y en razón de que la seguridad de los niños es una prioridad que requiere de la máxima atención, el Gobernador tenía la obligación de

²³¹ *Ibidem.*, pp. 153-154

²³² *Ibidem.*, p. 169.

²³³ *Ibidem.*, p. 170.

formular políticas eficaces de protección civil en el ámbito concreto de la educación inicial, orientadas a la prevención, identificación y mitigación de riesgos.²³⁴

Por lo que hace a otros funcionario sonorenses tenemos que: Wilebaldo Alatraste, titular de la unidad de protección civil, no realizó los actos de verificación de que se realizarán las inspecciones debidas en la guardería; Ernesto Vargas secretario de Hacienda del estado nunca creó la unidad interna de protección civil²³⁵, estando obligado a hacerlo; Fausto Salazar, a la sazón director general de recaudación, permitió el uso del inmueble aledaño a la guardería como bodega del área a su cargo²³⁶. Finalmente, José Luis Melchor, subdirector de control vehicular, era el responsable, de manera directa, del funcionamiento de la bodega, y por ello la autoridad que en última instancia debía ejecutar las disposiciones en materia de protección civil.²³⁷

En el ámbito municipal, al actual senador por el estado, Ernesto Gándara entonces presidente municipal de Hermosillo no detectó el riesgo potencial que el inmueble constituía, el ponente sostuvo que:

al Presidente Municipal le correspondía asegurarse de que, en la formulación de las políticas de protección civil municipal, se incluyeran criterios en función de la constante prevención/mitigación y de la variable riesgo/vulnerabilidad se privilegiara la prevención como el medio más eficaz para alcanzar los objetivos de la protección civil, lo que obligaba a tomar medidas especiales para la verificación de los establecimientos en los que se prestaba atención a infantes, por virtud de la prioridad en el ejercicio de los derechos de los niños y niñas por el deber concreto

²³⁴ *Ibidem.*, p. 187.

²³⁵²³⁵ *Ibidem.*, p. 198

²³⁶ *Ibidem.*, 206.

²³⁷ *Ibidem.*, p. 208.

de garantizar, en la máxima medida posible, su supervivencia, el cual trasciende también al ámbito municipal.²³⁸

Por su parte Jesús Davis, director de inspección y vigilancia, no cumplió con verificar las licencia de funcionamiento del la guardería²³⁹ y Roberto copado, director de la unidad de protección civil, funcionario encargado en de manera directa de aplicar concretamente la normatividad vigente: “omitió ejercer sus facultades de inspección, control y vigilancia con el fin de hacer cumplir la totalidad de las disposiciones legales municipales en materia de protección civil respecto de la Guardería ABC, la cual se encontraba dentro de su ámbito de competencia por tratarse de un establecimiento de menos de mil quinientos metros cuadrados de construcción”.²⁴⁰

El proyecto pone especial énfasis en la responsabilidad de los servidores públicos de alto nivel encargados del diseño de las políticas de prestación de servicios de guarderías y de protección civil, se dijo, específicamente que:

Las gravísimas omisiones que se detallan en este dictamen, llevan a esta Suprema Corte a determinar la vinculación directa en las violaciones graves a las garantías individuales de los 49 niños que fallecieron en la tragedia investigada y los 104 niños lesionados, muchos de los cuales no podrán recobrar una vida normal debido a la gravedad de los daños físicos que recibieron, a los servidores públicos que tenían la obligación de cuidar la vida y su integridad. En específico de quienes tenían a su cargo la dirección del Instituto Mexicano del Seguro Social y omitieron la emisión de las políticas públicas que pudieron haber evitado esta lamentabilísima tragedia; así como al entonces Gobernador del Estado de Sonora quien incurrió en inexcusables actitudes omisivas que generaron el incendio en la Guardería ABC.²⁴¹

²³⁸ *Ibíd.*, p. 215.

²³⁹ *Ibíd.*, p. 220.

²⁴⁰ *Ibíd.*, p. 223

²⁴¹ p. 255-256

Zaldívar señaló que las fallas en el desempeño de las funciones públicas por parte de los funcionarios señalados, especialmente los del más alto rango es una especie de violación a la Constitución ya que no ejercieron eficientemente las facultades que la misma, y la demás normatividad derivada de ella, les confería, por eso:

La conducta que viola el derecho es el incumplimiento de los deberes de vigilancia que impone el interés superior del niño. Si bien es cierto que no puede exigirse a esos altos funcionarios que verifiquen personalmente que se cumple la normatividad aplicable en materia de medidas de seguridad relacionadas con la prestación del servicio de guarderías, no sólo porque no existe una norma legal que lo ordene sino porque no es razonable imponerles que realicen esa actividad, sí se les puede exigir que cumplan con la Constitución...

Lo que la Constitución ordena es que esos funcionarios hagan todo lo posible, en sus respectivos ámbitos de competencia, para proteger los derechos de los niños. Así lo establece claramente el artículo 4º constitucional: “El Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos”²⁴²

Me parece sumamente interesante que el ministro haya propuesto a la Corte lo anterior, porque de manera implícita el proyecto mandaba el mensaje a la clase política de que en el servicio público la falta de capacidad es una falta contra la Constitución, dado que el problema de la Guardería no estuvo en las reglas jurídicas sino en las personas que se encargan de aplicarlas, podemos leer en el proyecto que:

En el caso de la guardería ABC, ha quedado probado que se dejaron de cumplir una serie de medidas de seguridad contenidas en diversos instrumentos normativos y que tampoco se dio el seguimiento correspondiente para verificar que la guardería subsanara las deficiencias que se habían detectado. Por otro lado, el desorden generalizado prueba que existía un nivel de incumplimiento considerable en relación con este tema en todo el sistema de guarderías,

²⁴² p. 298.

de tal manera que la situación de la guardería ABC únicamente confirma un patrón que puede apreciarse en el desorden generalizado.²⁴³

No me cabe duda que el proyecto del Ministro ponente tenía la intención de resarcir a las víctimas, y quizá más a sus familias en el daño sufrido. No obstante cabe preguntarse si el pretender incidir en las políticas públicas a través de atribuirle responsabilidades por omisión la cúpula de la burocracia era el mejor camino para ello. Quizá se podría pensar que tal acción tenía más tintes de un activismo de tipo político, y no judicial. El lograr que se establecieran determinadas reglas para mejorar el servicio de guarderías en vez de atribuirle responsabilidades legales a funcionarios con amplias trayectorias partidistas, como Molinar, Bours y Gándara, quizá habría impactado más hacia futuro, pero me parece claro que no habría satisfecho a los padres de los niños muertos y lesionados en tan lamentables hechos. Ahora revisaré el engrose de la resolución aprobada por la mayoría de los ministros de la SCJN, cuya elaboración estuvo a cargo del ministro Sergio Valls.

b) el engrose del ministro Sergio Valls

En esta parte no haré una gran descripción del engrose aprobado por la mayoría de los integrantes del pleno de la SCJN ya que en buena medida es similar al proyecto del ministro Zaldívar, pero con dos diferencias, una de ellas constituye una derrota para tal funcionario, así como para las víctimas y sus familias²⁴⁴. Una de ellas, es la referente al derecho a la igualdad de trato en las relaciones laborales entre hombres y mujeres dado que en el engrose ni siquiera se hace mención del mismo. La otra, que es la fundamental, consiste en que se determinó que algunos de los funcionarios señalados como responsables en el proyecto original no lo fueron en la decisión mayoritaria.

²⁴³ p. 297.

²⁴⁴ Es curioso que incluso una serie de recomendaciones de fondo, en cuanto medidas a implementar por diversas autoridades que Zaldívar hace en su proyecto, son suscritas en el engrose.

En la resolución final fueron siete los funcionarios que tuvieron algún tipo de responsabilidad en los hechos: 1) Arturo Leyva, delegado estatal del IMSS; 2) Noemí López, jefa del departamento delegacional de guarderías; 3) Wilebaldo Alatrastre, titular de la unidad de protección civil del Gobierno del estado de Sonora; 4) Fausto Salazar, director general de recaudación del Gobierno del estado de Sonora; 5) José Luis Melchor, subdirector de control regional; 6) Jesús Davis, director de inspección y vigilancia del municipio de Hermosillo y; 7) Roberto Copado, director de la Unidad de protección civil del mismo municipio.

Por otro lado, hubo otros siete funcionarios a quienes en principio se señaló como responsables, pero al final alguna mayoría de los ministros integrantes del pleno. Ellos fueron: Ernesto Gándara, Eduardo Bours, Ernesto Vargas, Daniel Karam, Juan Molinar, Sergio Antonio Salazar y Carla Rochin. Sin embargo, por la posición que ocupaban, y su pertenencia partidista me parecen más notables los casos de Molinar, Karam, Bours²⁴⁵ y Gándara, además, y es muy “curioso” que fueron los funcionarios “exculpados” por el mayor número de ministros. A continuación presento un cuadro con la información:

Cuadro 2. Votación favorable a funcionarios

Funcionario	Votación favorable	Ministros
Daniel Karam	8	Aguirre, Cossío, Luna, Franco, Aguilar, Valls, Sánchez y Ortiz
Juan Molinar	7	Aguirre, Cossío, Luna, Franco, Aguilar, Valls, y Ortiz
Ernesto Gándara	7	Aguirre, Cossío, Luna, Franco, Aguilar, Valls, y Ortiz

²⁴⁵ Con excepción del gobernador ya que recibió los mismos votos que los otros funcionarios que no incluyo en el cuadro.

Eduardo Bours	6	Aguirre, Luna, Franco, Aguilar, Valls, y Ortiz
---------------	---	---

Fuente: Elaboración propia con datos de la resolución Facultad de Investigación 1/2009

Otro dato importante es la forma en que se llega a la convicción de la no existencia de responsabilidad. Salvo en el caso de Karam en donde hay peritajes para refutar las supuestas deficiencias en la atención médica a las víctimas, en los otros casos el argumento es la falta de “un elemento causal” entre la omisión y el incendio. Para el caso de Molinar se expresó lo siguiente:

Ahora bien, por lo que hace a la existencia del desorden generalizado en el sistema de guarderías subrogadas, debe señalarse que al no quedar acreditada la existencia del desorden generalizado en el sistema de guarderías subrogadas, el involucramiento de este funcionario en la violación de garantías individuales carece de sustento, aunado a que la relación de causalidad directa e inmediata que vincule los lamentables hechos del cinco de junio de dos mil nueve con las omisiones que se les atribuyen no se encuentra demostrada, pues la comprobación de la misma constituye una exigencia fundamental para todo juicio de reproche y en particular, por el involucramiento, tal como se resolvió al dictaminarse la facultad de investigación 1/2007, caso Oaxaca en que se determinó que, entre la acción u omisión y la violación grave de garantías, debía existir una relación causal directa.²⁴⁶

Para los demás funcionarios involucrados, el razonamiento fue similar y se hizo en bloque:

... Finalmente, cabe mencionar que tampoco quedaron demostradas las omisiones atribuidas a *****, Director de Prestaciones Económicas y Sociales y *****, Coordinadora de Guarderías del Instituto Mexicano del Seguro Social, ni a *****, Gobernador del Estado de Sonora y a *****, Secretario de Hacienda del Estado, así como a *****, Presidente Municipal de Hermosillo, Sonora, pues de las constancias que obran en el expediente de Investigación no se advierte la existencia de medio de

²⁴⁶ *Ibidem.*, p.214.

convicción alguno que acredite la relación de causalidad directa entre las omisiones imputadas y el lamentable suceso²⁴⁷

c) La guardería ABC: la acción y coaliciones estratégicas

El Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez presentó un amicus curiae para el caso. Llama la atención que esa fue la única organización de la sociedad civil que presentó un documento de tal tipo. El documento carece de dos elementos: el posicionamiento en medios y la oportunidad en su presentación. El Centro sólo presentó un comunicado sobre este asunto, y no fue para posicionar su amicus, sino que lo hizo cuando se creó el micrositio en la página de internet de la SCJN en donde se encontraba el proyecto de Zaldívar.²⁴⁸

El punto de la oportunidad es otra deficiencia de la labor del Centro. CNN dio cuenta de que desde el tres de junio de 2010 el proyecto de Zaldívar estaba circulando entre los demás ministros de la Corte para empezar a ser discutidos en la sesión del día 14 de los mismos mes y año. Así, el proyecto se hizo público desde el día 4.²⁴⁹ Mientras tanto, el documento del Centro tiene fecha de 09 de junio de 2010, lo cual implica que el mismo no sirvió para entablar un diálogo con los ministros que no apoyaban la determinación que responsabilizaba a diversos servidores públicos por los hechos de la guardería.

El documento recupera bastante de lo expuesto por Zaldívar, pero no se sabe con certeza si ello se debe a que los autores del mismo ya habían revisado el proyecto. Así el núcleo del documento está centrado en dos puntos: el régimen de subrogación y el combate

²⁴⁷ *Ibidem.*, p. 224.

²⁴⁸ El comunicado 245/2009 de fecha de 4 de noviembre de 2009 menciona sólo el estado del asunto hasta entonces.

²⁴⁹ Cfr. <http://mexico.cnn.com/nacional/2010/06/03/ministro-zaldivar-senala-a-20-funcionarios-como-responsables-del-caso-abc>

a la corrupción. El segundo punto llama la atención porque la queja va más orientada a la falta de información pública sobre el caso y del punto clave de asunto: la determinación de responsabilidad de los funcionarios públicos involucrados, incluyendo al entonces director del IMSS. Así me parece que esta es una falla de fondo del amicus en sí, no ayudó a clarificar una situación que, en buena medida, empantanó el asunto en el pleno de la Corte.

Además las víctimas de estos hechos se encontraron en palabras de Julio César Márquez, padre de un niño que falleció en el incendio, con que: “esto fue un botín para mucha gente; muchos abogados iban por la cuestión monetaria, de eso nos dimos cuenta luego luego. Cuando empezaron a ver la complejidad del caso pensaron que les iba a costar mucho trabajo, y se fueron alejando”.²⁵⁰ Lo anterior nos muestra que hasta cierto punto estuvieron en una situación de indefensión por no contar con respaldo de algún abogado. Con justa razón se dice que: “Utilizarla vía legal tiene como uno de sus principales obstáculos encontrar abogados honestos y profesionales dispuestos a cobrar honorarios razonables. El vacío va llenándose a medida que las escuelas de abogacía incorporan materias sobre derechos humanos o fundan clínicas para atender gratuitamente a las víctimas.”²⁵¹ Las organizaciones de litigio estratégico se exhiben en estos casos como imprescindibles.

V. Caso Florence Cassez una oportunidad para la acción estratégica de la Suprema Corte

a) El proyecto de Arturo Zaldívar

El caso de la ciudadana francesa detenida y juzgada en nuestro país es un ejemplo de que los tribunales constitucionales necesitan de algo más que argumentos jurídicos para

²⁵⁰ Osorno, Diego Enrique, *Nosotros somos culpables. La tragedia de la guardería ABC*, México, Grigalbo, 2013, p. 134.

²⁵¹ Aguayo Sergio, *op. cit.* Nota 99, p. 285

sostener sus decisiones. Son conocidos, *grosso modo*, los hechos del caso, solo para contextualizarlos hay que apuntar los siguientes.

El 9 de diciembre de 2005, en *Primero Noticias*, programa informativo del canal dos de Televisa se transmitía “en vivo” un operativo mediante el cual la Agencia Federal de Investigaciones “detenía” a una banda de secuestradores, y “liberaba” a tres víctimas de este grupo. Entre los detenidos estaba la ciudadana de origen francés Florence Cassez, quien fue sentenciada en primera y segunda instancia. En Amparo directo²⁵² fue confirmada la pena privativa de la libertad contra la francesa, la cual era de 60 años. En revisión, el asunto llegó a la primera sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En marzo de 2012 el ponente del Amparo Directo en Revisión 517/2012, Ministro Arturo Zaldívar, *subió*²⁵³ al portal de internet de la Corte el proyecto que iba a someterse a la consideración de sus pares, lo cual fue inusual, pero que no constituye una “filtración” ni mucho menos, sino que fue un ejercicio de transparencia que resultó provechoso para la resolución.

Los medios de comunicación consignaron la información del documento que publicó el Ministro Zaldívar²⁵⁴, algunos intelectuales y académicos como Sergio Aguayo, Denise Dresser y Lorenzo Meyer, entre otros, discutieron el tema, en este caso el foro fue

²⁵² Es el precedente contra *sentencias definitivas*, es decir aquellas que no se pueden modificar o revocar por algún otro medio.

²⁵³ El documento está disponible en: http://www.scjn.gob.mx/pleno/documents/proyectos_resolucion/adr-517_2011.pdf

²⁵⁴ Se puede ver el seguimiento en medios, en los siguientes sitios web:
<http://javiersolorzano.com/florence-cassez-en-exclusiva-por-daniel-ruiz-parte-1/>
<http://www.eluniversal.com.mx/notas/834685.html>
<http://mexico.cnn.com/nacional/2012/03/12/caso-cassez-y-si-los-ministros-votan-en-contra-de-su-liberacion>
<http://www.proceso.com.mx/?p=300456>
<http://eleconomista.com.mx/sociedad/2012/03/09/zaldivar-cuelga-web-proyecto-sobre-caso-cassez>
http://www.excelsior.com.mx/index.php?m=nota&seccion=portada&cat=28&id_notas=816609

en la mesa política del noticiero de Carmen Aristegui. Mi punto es que el posicionamiento del asunto en medios favoreció el planteamiento de la Corte. La difusión y la aceptación del proyecto por parte de la opinión pública controló los intereses que el Presidente de la República había defendido para sostener ante el país y ante el gobierno francés la decisión. Además se conjugaba lo anterior, con la implicación de funcionarios que no sólo “sobrevivieron” al gobierno de Vicente Fox, sino que en el gobierno de Calderón ascendieron hasta secretario de Estado, en un caso.

Jurídicamente, en el proyecto presentado por el ministro Arturo Zaldívar, se sostuvo en el proyecto que debido al montaje televisivo, se afectó la presunción de inocencia a la que Florence Cassez tenía derecho, y a causa de ello debía recobrar la libertad, textualmente se dice:

esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que el efecto corruptor imbuyó en todo el proceso penal, sobre todo en el material probatorio incriminatorio, el cual es la base de todo proceso penal y que en este caso se tradujo, esencialmente, en el testimonio de personas que fueron parte de la escenificación ajena a la realidad y que pudieron verse influenciadas por aquella. . . .

En consecuencia, esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, revoca la sentencia recurrida y ordena la absoluta e inmediata libertad de Florence Marie Louise Cassez Crepin.²⁵⁵

Fueron los mismos medios, en coalición con un grupo de funcionarios del área de seguridad pública quienes desvanecieron el principio de presunción de inocencia. Me parece que esto se ilustra en el interrogatorio al que reporteros de Televisa y TV Azteca sometieron a la francesa:

El Reportero: ¿Cuál es su nombre?

Florence Cassez: Florence. Yo no tengo nada que ver. No soy su esposa.

²⁵⁵ Páginas 143- 145 del proyecto.

El Reportero: ¿Qué hacía aquí?

Florence Cassez: Nada. Yo no, no sabía nada.

El Reportero: ¿Quién es usted? ¿Qué hacía aquí?

Florence Cassez: ¿Cómo?

El Reportero: ¿Qué hacía usted aquí? ¿Sabe que aquí había tres personas secuestradas? Están al lado de usted.

Florence Cassez: No, no lo sabía. No, no lo sabía. No, no lo sabía. No, no lo sabía.

El Reportero: ¿Qué hacía usted aquí? ¿Cómo llegó?

Florence Cassez: Era mi novio. Me estaba dando chance (sic) de quedarme aquí en su casa mientras tomaba (sic) un departamento

La Reportera: ¿Cuál era tu función?

Florence Cassez: No, no, yo no tengo nada que ver en eso.

La Reportera: Entonces, ¿por qué estabas aquí en esta casa, donde había varias personas secuestradas?

Florence Cassez: Porque él era mi novio y teníamos problemas y me hizo el favor de dejarme quedarme aquí en lo que encontraba un departamento. De hecho lo encontré antier.

La Reportera: Pero la gente que estaba secuestrada señala que usted les daba de comer

Florence Cassez: Eso es falso.

La Reportera: ¿Cuál es tu nombre?

Florence Cassez: Florence. Es falso.

La Reportera: ¿Cuál es tu nombre completo?

Florence Cassez: Florence Cassez. Es falso.

La Reportera: ¿Usted de dónde es? ¿Es de Francia?

Florence Cassez: Sí, de Francia.

La Reportera: ¿Qué edad tiene?

Florence Cassez: Treinta y un años.

La Reportera: ¿A ti cuánto te pagaban?

Florence Cassez: A mí no me pagaban nada. Yo no tengo nada que ver con eso.

La Reportera: Entonces ¿por qué te encontrabas en esta residencia?

Florence Cassez: ¿Porqué qué?

La Reportera: ¿Por qué te encontrabas en la casa?

Florence Cassez: A mí me agarraron en la calle

En las dos entrevistas arriba transcritas, pareciera que la labor que debía realizar el Ministerio Público había sido, en los hechos, desempeñada por los reporteros de la televisión. ¿por qué no pusieron a los detenidos a disposición del agente del ministerio público para que declararan como lo dice la Constitución? No tengo una respuesta para ello, pero el resultado fue violar los derechos de Cassez.

Si como dijimos en un primer momento los medios y algunos funcionarios afectaron el caso, posteriormente otro funcionario, junto con medios e intelectuales detuvieron los ímpetus del ejecutivo y otros actores²⁵⁶. En la sesión del 22 de marzo de 2012 hubo un empate en la votación sobre el proyecto, pero fue importante no perderlo, dado que el mismo tiene que ser discutido, ya bajo el mandato de otro Presidente y sin que los involucrados sean funcionarios públicos de alto nivel.

Pero hacia delante, había la necesidad de complementar la actividad en los medios y la que se realiza con intelectuales y académicos con el acercamiento a organizaciones de la sociedad civil que defienden derechos humanos, dado que los organismos del Estado que realizan esa actividad, en específico la Comisión Nacional de Derechos Humanos, para este caso parece que no están dispuestos a cooperar.²⁵⁷

b) La resolución final de la SCJN

²⁵⁶ Pensemos en la conferencia de prensa que dieron la candidata del PAN al GDF y recipientaria del Premio Nacional de Derechos Humanos en 2010, Isabel Miranda, y Raúl Plascencia, presidente de la CNDH. Cfr. *La Jornada* 13 de marzo de 2012

²⁵⁷ Al menos eso se desprende de las primeras declaraciones del presidente de la CNDH quien manifestó que: “Esperemos que se pueda impartir una justicia que sobre todo llegue a quien ha sido víctima de un delito y no se favorezca a un delincuente, porque desde la CNDH estamos siempre muy de lado de las víctimas, de quien ha sufrido un daño y de quien hace un señalamiento y se busca que se le haga justicia”, Cfr. http://www.excelsior.com.mx/index.php?m=nota&seccion=tendencia-lo-mas-leido&cat=13&id_notas=816761

La SCJN determinó, en una reconstrucción de los hechos sucedidos que existió un montaje elaborado por la Agencia Federal de Investigaciones, el mismo consistió en lo siguiente :

1. La transmisión de un operativo policial de rescate de las víctimas de un secuestro que se estaba realizando en esos momentos.
2. La detención, en ese mismo lugar, de Florence Marie Louise Cassez Crepin y de otro individuo, los cuales supuestamente se encontraban relacionados con los hechos.
3. El interrogatorio, en ese mismo lugar, a Florence Marie Louise Cassez Crepin y a otro individuo, por parte de los medios de comunicación que habían sido invitados a transmitir la escenificación. Dicho interrogatorio fue permitido y favorecido por los miembros de la Agencia Federal de Investigación.
4. Las declaraciones, por parte de la autoridad, en el sentido de que Florence Cassez Crepin era parte de una banda de secuestradores.
5. Las declaraciones, por parte de la autoridad, de que Florence Cassez Crepin y otro individuo habían sido identificados por las víctimas como sus captores.
6. Las declaraciones, por parte de los miembros de los medios de comunicación presentes en ese momento, de que Florence Cassez Crepin y otro individuo habían sido identificados por las víctimas como sus captores.
7. La identificación de los nombres, edad y nacionalidad de Florence Cassez Crepin y de otro individuo, por parte de la autoridad y de los medios de comunicación.
8. La declaración simultánea de las víctimas del supuesto delito.
9. La exposición de estas imágenes, a partir de ese momento, por parte de la autoridad y de los medios de comunicación, asumiendo, indubitablemente, que Florence Cassez Crepin y otro individuo resultaban los responsables de los hechos investigados²⁵⁸

En el engrose de la sentencia de este caso, proyectado por la ministra Sánchez Cordero y votado favorablemente por Arturo Zaldívar y Alfredo Gutiérrez, se señala que básicamente fueron tres los derechos violados a Cassez como resultado del actuar de las autoridades :

²⁵⁸ Amparo directo en revisión 517/2011, p. 87.

1) Asistencia consular. Al haber retenido ilegalmente a Cassez se privó a la ciudadana francesa de contar con la asesoría legal del personal de la representación del gobierno de su país. La SCJN considera que tal derecho” tiene como finalidad asegurar la efectiva realización de los principios de igualdad de las partes y de contradicción que rigen un proceso penal, con la finalidad de evitar desequilibrios o limitaciones en la defensa del extranjero”²⁵⁹.

2) Consecuentemente con lo anterior, se planteó que hubo un lapso de tiempo en el que la francesa estuvo retenida inconstitucionalmente.²⁶⁰ Se socavó su derecho a comparecer sin dilaciones ante las autoridades competentes, el ministerio público en este caso. El tribunal constitucional de México. En caso de no presentar a algún detenido en la forma referida, deben existir “motivos razonables” por causa de impedimentos “fácticos, reales, comprobables y lícitos”²⁶¹, pero para este caso:

lo cierto es que no encuentra justificación constitucional alguna el tiempo en el que Florence Marie Louise Cassez Crepin, fue retenida en esa propiedad y expuesta a una escenificación planeada y orquestada por la Agencia Federal de Investigación, con el objetivo de exponerla ante los medios de comunicación como la responsable de la comisión de tres secuestros²⁶²

Para Cassez la retención ilegal fue de las 4:30 de la mañana del nueve de diciembre del año 2005 hasta las 3:45 de la tarde del día siguiente del mismo año. La SCJN consideró que durante ese período de tiempo:

²⁵⁹ *Ibidem.*, pp. 101 -102.

²⁶⁰ *Ibidem.*, P. 99.

²⁶¹ *Ibidem.*, 107.

²⁶² *Ibidem.*, p. 108.

Son 35 horas en las que se sucedieron una serie de eventos que conformaron el devenir del proceso penal y que pudieron ser evitados en caso de que la recurrente hubiese gozado de asistencia consular. Son las horas en que Cassez fue trasladada a *****, son las horas en las que se preparó y efectuó la escenificación por parte de la autoridad a fin de involucrarla en los delitos investigados, son las horas en las que fue trasladada a la dependencia ministerial, son las horas en las que Cassez realizó su primera declaración y son las horas en las que la autoridad se encargó de divulgar a los medios de comunicación las escenas grabadas en el montaje. En definitiva, son las horas que marcaron el curso de toda la investigación.²⁶³

3) Se lesionó el derecho a la presunción de la inocencia de la detenida. La Corte sostuvo que las autoridades al cometer las dos violaciones señaladas arriba en contra de la detenida fueron las causas que ayudaron a los funcionarios públicos a realizar el montaje que hizo que desapareciera el derecho a la presunción de inocencia de Cassez.²⁶⁴ Se dijo que:

Si la policía, en el momento en que detuvo a la recurrente, hubiera decidido emprender de inmediato el camino hacia las dependencias ministeriales (lo cual es una exigencia de la Constitución), no se hubiera efectuado la escenificación ajena a la realidad. Es más, aun aceptando la versión de la autoridad –en el sentido de que se dirigieron a ***** a rescatar y proteger a las víctimas–, si sólo se hubieran limitado a realizar esas acciones y de inmediato emprender el camino hacia las dependencias ministeriales, no se hubiera efectuado la escenificación ajena a la realidad. Si la policía, en el momento en que detuvo a la recurrente, hubiera garantizado los derechos relativos a la asistencia consular de Florence Marie Louise Cassez Crepin y hubiera contactado con el Consulado General de la República ***** en México, la mera presencia del funcionario consular hubiera disuadido, seguramente, a la Agencia Federal de Investigación de efectuar la escenificación ajena a la realidad o, si no, por lo menos, el funcionario consular hubiera denunciado de forma inmediata las actividades de la policía.²⁶⁵

²⁶³ *Ibidem.*, p. 115.

²⁶⁴ *Ibidem.*, p. 119.

²⁶⁵ *Ibidem.*, 120.

A Florence Cassez se le consideró, y se le presentó a los medios de comunicación como participante del un delito, por lo tanto se violó su derecho a ser tratada como inocente en tanto un juez no le atribuyera responsabilidad alguna. La SCJN estuvo consciente de que su tarea era hacer efectivos los derechos fundamentales de los individuos ya que:

de nada sirven estos derechos cuando las autoridades encargadas de investigar el delito realizan diversas acciones que tienen como finalidad exponer públicamente a alguien como responsable del hecho delictivo. Frente a estas acciones se corre el enorme riesgo de condenar al denunciado antes de tiempo, ya que el centro de gravedad que corresponde al proceso como tal, se ha desplazado a la imputación pública realizada por la policía²⁶⁶

Por lo anterior, la Corte plantea que el “verdadero juicio” se llevó desde antes al que se desahogó ante las instancias jurisdiccionales y no se respetaron los derechos vinculados al debido proceso,²⁶⁷ entre ellos el de presunción de inocencia.

El montaje de la policía, tuvo un “efecto corruptor de todo el proceso penal y viciaron toda la evidencia incriminatoria” en contra de Florence Cassez. La SCJN tomó en cuenta el efecto que los hechos tuvieron sobre las personas que testificaron contra la inculpada ya que: “el efecto corruptor imbuyó en todo el proceso penal, sobre todo en el material probatorio incriminatorio, el cual es la base de todo proceso penal y que en este caso se tradujo, esencialmente, en el testimonio de personas que fueron parte de la escenificación ajena a la realidad y que pudieron verse influenciadas por aquélla.”²⁶⁸

Por lo anterior, la Corte concluye que:

²⁶⁶ *Ibidem.*, 129.

²⁶⁷ *Ibidem.*, p. 130.

²⁶⁸ *Ibidem.*, p. 157.

Por todo lo anterior, esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que por las circunstancias específicas de este caso, la violación a los derechos fundamentales a la notificación, contacto y asistencia consular; a la puesta a disposición inmediata del detenido ante el Ministerio Público y a la presunción de inocencia –en los términos aquí expuestos–, que permearon en todo el proceso, al producir en este un efecto corruptor, de tal manera grave, que indudablemente afectó el cumplimiento del derecho fundamental del debido proceso legal por parte de las autoridades responsables. Por lo que debe revocarse la sentencia recurrida y conceder a la quejosa el amparo y protección de la Justicia Federal que solicita.²⁶⁹

Además, el órgano jurisdiccional determinó que los medios de comunicación que estuvieron en el “operativo-montaje” no eran responsables por lo sucedido, sino que quienes tenían el deber de preservar los derechos de Cassez eran los funcionarios, en palabras de la primera sala:

No fueron los medios de comunicación quienes detuvieron a Florence Cassez y no la pusieron a disposición inmediata del Ministerio Público, ni fueron ellos quienes le negaron su asistencia consular y la trasladaron a *****. Fue la autoridad. Fueron los agentes y responsables de la Agencia Federal de Investigación quienes organizaron y prepararon un montaje a efectos de publicitarlo en las principales cadenas de televisión en México. Como quedó reseñado en los antecedentes de esta sentencia, el máximo responsable de esta Agencia reconoció este hecho en una conferencia de prensa, meses después- En este sentido, resulta irrelevante si la planeación y ejecución de la escenificación ajena a la realidad fue perpetrada por los miembros de la Agencia Federal de Investigación que realizaron materialmente la detención, por sus altos mandos o por ambos. Lo cierto es que hubo un concierto de agentes de la autoridad que, a través de acciones complejas, manipularon la realidad-. Florence Marie Louise Cassez Crepin, fue expuesta repetidamente y en profundidad a un espectáculo que resulta inadmisibles en un sistema democrático de derechos y libertades. Nadie que hubiese visto la televisión ese día y durante los meses siguientes, podría negar que tal espectáculo fue, para los miles y miles de ciudadanos que lo vieron y oyeron, el auténtico juicio de Cassez. Cualquier proceso judicial realizado después,

²⁶⁹ *Ibidem.*, pp. 158-159.

en la que víctimas y testigos fueron expuestos tan a fondo a este montaje, no podría ser más que una mera formalidad.²⁷⁰

c) El caso Cassez y la acción y coaliciones estratégicas

En este caso he identificado tres escritos de *amicus curiae*. No me enfocaré en los que se pronunciaron en contra de la liberación de Cassez, ya que con estos actores los ministros que querían empujar el asunto no podían establecer coalición alguna.²⁷¹

Hay tres puntos fundamentales, mismos que distinguen al amicus que presentó la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, y que lo ponen como un magnífico ejemplo de cómo se debe realizar un documento de este tipo de gran calidad. El primero es el conocimiento jurídico del asunto bastante especializado, el segundo es el posicionamiento en medios que los actores que presentaron el escrito realizaron del mismo, y el tercero es la oportunidad de la presentación del escrito.

Empiezo por lo segundo. La Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal (CDHDF) realizó un esfuerzo sistemático por comunicar a un sector más amplio lo que pasaba con este asunto a raíz de su participación mediante el amicus curiae que presentó en coautoría con *Idheas*, la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, el Centro Fray Francisco de Vitoria y el Instituto Mexicano de Derechos Humanos y Democracia. Tal tarea se realizó mediante una conferencia de prensa que dieron los dirigentes de esas organizaciones y cuatro boletines de prensa que emitieron. En el siguiente cuadro presentamos de manera desagregada la información:

Cuadro 2 . Difusión del *amicus curiae* presentado ante la SCJN

²⁷⁰ *Ibidem.*, pp. 136-137.

²⁷¹ Los mismos fueron presentados por Isabel Miranda y Eduardo Gallo.

Acción	Fecha
Conferencia de Prensa	14-03-2012
Boletín	19-02-2012
Boletín	14-03-2012
Boletín	19-03-2012
Boletín	14-01-2013

Fuente: Elaboración propia con los datos obtenidos en www.cd hdf.org.mx

En la parte sustantiva del documento presentado ante la Corte, el mismo advirtió lo mismo que el texto final del engrose elaborado por la ministra Sánchez. Se dice que fueron, principalmente, los derechos violados a Cassez: 1) Derecho de asistencia consular, 2) el derecho a ser presentado ante una autoridad competente al ser detenido y 3) el derecho a la presunción de inocencia. La argumentación utilizada se basa en el contenido de diversos tratados internacionales, principalmente la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y el Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos, y en un conocimiento profundo de la jurisprudencia interamericana sobre estos temas. Además, los mismos se vinculan con otros derechos del debido proceso como el conocimiento de los cargos contra el detenido, el derecho a la asistencia de un abogado, y el interrogatorio a los testigos de cargo.

Como se puede ver las consideraciones que presentaron estas organizaciones fue muy similar, diría yo que prácticamente la misma, que lo que en un primer momento señaló

Arturo Zaldívar. Concatenado con lo anterior, hay que señalar el tercer aspecto que distinguió a este documento: la oportunidad. Los ministros, desde luego Zaldívar y Sánchez entre ellos, conocieron el contenido del escrito con anterioridad al primer proyecto discutido. Lo anterior significa que el mismo sirvió como una probable guía, por ser una opinión bien fundamentada, de cómo podría resolverse el asunto, y ser, además, un punto de interlocución con los ministros que no apoyaban la eventual liberación de Cassez.

La oportunidad en la presentación del escrito del amicus, al no estar normada, es parte de la planeación del litigio estratégico en materia de derechos humanos, y en este caso fue sumamente oportuno dado que proporcionó elementos de juicio sobre el asunto, cosa que no sucedió en el caso de la guardería ABC. No obstante hay que señalar que en este caso hubo dos elementos distintos al caso ABC. Algunos intelectuales públicos, metieron en la agenda pública el tema y exhibieron las deficiencias, que se argumentaba, en la actuación de las autoridades. Quizá ello explique por qué hay una importante diferencia en el número de referencias a esos casos en medios impresos de comunicación, con una excepción, a continuación presentamos esa información:

Cuadro3. Presencia en medios de los casos

Medio	Referencias ABC	Referencias Cassez
La jornada	438	899
El Universal	2069	1258
Milenio Diario	266	690

Proceso	123	6100
The New York Times	3	18

Fuente: Elaboración propia con base en los resultados existentes en las páginas de internet de los medios precisados.

La diferencia es bastante grande. Mientras el caso Cassez se menciona 8, 765 veces, al caso ABC sólo le ocurre eso en 2,899 ocasiones. Esto nos muestra, de manera tentativa al menos, la importancia de incluir a intelectuales públicos en el manejo de los casos para posicionarlos mediáticamente.

Hay otro punto que distingue a nuestros casos. La participación de actores internacionales. En el caso Cassez, el gobierno francés y la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos participaron en el desarrollo del mismo. Para muestra de ello, Javier Hernández Valencia, representante en México de tal oficina, dijo: “Me toca y debo respaldar a la Corte en su integridad, en su carácter además de máxima instancia de interpretación legítima de la Constitución y si fuera aún adicional para subrayar la importancia de la resolución y en su condición de ser el poder público que ha tomado la vanguardia y el liderazgo de la interpretación de la reforma constitucional en Derechos Humanos del año 2011”.²⁷²

El caso de la francesa es importante además porque pone de manifiesto la importancia de la selectividad de los aliados, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos fue omisa y tuvo una actitud bastante atípica tratándose de un organismo

²⁷² Cfr. <http://canaljudicial.wordpress.com/tag/florence-cassez/>

constitucionalmente autónomo encargado de la defensa de los derechos fundamentales, en palabras de Luis de la Barreda Solórzano:

El sucesor de Soberanes, Raúl Plascencia, quien ahora presenta la denuncia, no sólo no había condenado la trama sino que, cuando la Suprema Corte iba a decidir en marzo de 2012 sobre el recurso de revisión que interpuso Florence Cassez, abogó por que se negara el amparo, a pesar de que quedó demostrado que no se detuvo en flagrancia a la quejosa como se hizo creer y de que las imputaciones de las víctimas abundaban en contradicciones, además de que dos de ellas habían asegurado en sus primeras declaraciones que no reconocían a Florence entre sus secuestradores. ¿Por qué demoró una eternidad el ombudsman en interponer la denuncia, como si todo ese tiempo hubiera sufrido un hechizo como el de la Bella Durmiente? No parece elegante haber esperado a que los denunciados ya no estuvieran en funciones. Tampoco parece práctico, pues la acción penal por los delitos que les imputa ha prescrito. Finalmente, es de advertirse que el ombudsman no parece conocer el fallo de la Corte, ya que asevera que Florence Cassez fue liberada no por ser inocente, sino por violación al debido proceso. La resolución que ampara a Florence, en efecto, enfatiza que se cometieron graves violaciones al debido proceso, pero no deja de mencionar las contradicciones e incongruencias que hacen inverosímiles las imputaciones. Esa sentencia anula la condena: el acusado que no es condenado es inocente.

Me lo enseñó Jorge Carpizo: la actuación del ombudsman debe ser autónoma, de alta calidad profesional, oportuna y pronta, y sus acciones y resoluciones deben estar alejadas de todo oportunismo político y de toda sombra de deshonor.²⁷³

Resumiendo el caso Cassez contó con tres elementos que ayudaron a plantearlo con éxito: 1) las alianzas estratégicas entre diferentes actores; 2) el posicionamiento en medios desde el primer proyecto de resolución y 3) la canalización de responsabilidades de diversos funcionarios por otras vías. Al final aunque Zaldívar no fue el ponente, se puede decir, que no perdió el asunto, y al final eso es lo importante.

²⁷³ De la Barreda Solórzano, Luis, “La no tan bella durmiente” en La Razón, 22 de marzo de 2013

Hallazgos y conclusiones

Las democracias contemporáneas basadas, primigeniamente, en la selección de los gobernantes mediante procedimientos electorales democráticos necesitan de un entramado institucional que garantice el respeto a los derechos de los individuos como primer, y quizá más importante, freno al poder de quienes desempeñan una función pública.

Para que lo anterior sea una realidad, el contar con un poder judicial, en general y con un tribunal constitucional, en particular, con capacidad para hacer efectivas sus decisiones es primordial.

Teóricamente se ha aceptado, de manera generalizada, la existencia de un nexo indisoluble entre el régimen democrático y los derechos fundamentales. Académicos de Europa y América han coincidido en que las democracias salvaguardan siempre un mínimo de libertades y derechos de autodeterminación que permiten a las personas desarrollar diversas facetas de sus vidas tanto en la esfera pública como en la privada.

De igual manera que con las democracias, en las transiciones sin importar el enfoque adoptado, no obstante que es de reconocerse que las posturas estructuralista y de procesos políticos no ponen énfasis en ello, se reconoce que las mismas son precedidas por una apertura en materia de derechos humanos la cual es indispensable para que llegado el momento, la vía electoral se convierta en la ruta a seguir para dejar el autoritarismo y llegar a la democracia.

Podemos concebir que los derechos humanos son instituciones semilla de otras instituciones. Pensemos en que para el caso mexicano la lucha por el derecho al voto libre y

auténtico devino en la creación de organizaciones como el Instituto Federal Electoral. Esto es muy importante dado que una democracia no puede asentarse sin instituciones.

El institucionalismo, como enfoque explicativo de la Ciencia Política ha desarrollado diversas vertientes que centran su atención en diversos puntos. Uno de ellos es la interacción entre las reglas, es decir las instituciones, y las personas: el institucionalismo de acción racional. La corriente señalada tiene la ventaja de que no concibe al individuo como irremediabilmente constreñido por las instituciones sino que reconoce al mismo la capacidad de moldear y aprovechar las mismas para la consecución de sus objetivos.

Así, se puede inferir que la agenda de los actores tiene una importancia central en el papel que las instituciones juegan en el sistema político de un país. De esta forma un funcionario, para nuestro caso un juez, puede aumentar su poder real, derivado del marco institucional según como maneje el mismo.

Dentro de las líneas de análisis sobre la función o el papel político de los jueces y los tribunales, y en específico de los que analizan cuestiones constitucionales, en este trabajo revisamos tres. La primera, desarrollada por académicos estadounidenses, y de contenido normativo, según la cual se busca justificar la existencia de tribunales que controlen al poder político en aras de preservar el contenido de la Constitución, entendiéndola como carta de derechos y como documento político fundamental. En esta lectura, considero se plantea una postura del tribunal constitucional más bien defensiva. Esta para controlar, no para tener una agenda propia y tratar de hacer avanzar la misma.

Me parece que tal concepción tiene en el fondo, por lo que acabo de señalar, un tufo del argumento contramayoritario: como los jueces no son funcionarios electos no pueden ni deben hacer política. No obstante, es cierto que no porque un fenómeno desagrade quiere

decir que en los hechos no exista. Lo mismo pasa en el ámbito europeo en donde se plantea que el control de los jueces es en ocasiones “poco democrático” en sentido formal, pero necesario para la democracia en sentido material. Además la postura sostenida por estos autores es más cercana a la filosofía política que a la ciencia política, y por eso no tiene fines explicativos, sino prescriptivos.

Para el caso de Latinoamérica, se ha señalado que la panacea está en el cambio de las instituciones formales, es decir en la adecuación de marco jurídico. El contar con mejores, o por lo menos más variados, instrumento de control de constitucionalidad, así como con determinadas garantías para los jueces solucionará los déficits en materia de justicia, permitiendo así un control óptimo sobre los otros órganos de gobierno, de acuerdo con esta postura. Desde luego que es idílico pensar que un tipo ideal de diseño institucional hará que todo marche cual maquinaria de reloj. La experiencia española en la cual la transición tuvo, hasta cierto punto, como pieza fundamental la Constitución de 1977 ha hecho pensar a muchos que las reformas institucionales formales son el elemento para hacer efectivas las instituciones y transformar la realidad. No menosprecio la importancia de lograr modificaciones a las constituciones y a las leyes, pero es indispensable admitir que aún así, las reformas necesitan operadores ya que las mismas no trabajan por el mero impulso del viento.

La tercera vertiente de análisis revisada mostró que el comportamiento estratégico por parte de los jueces los hace incorporar intereses diversos a los propios en sus decisiones para poder establecer alianzas que los ayuden en su labor. La búsqueda de establecer una agenda común, que sea atractiva a otros actores se convierte en una pieza fundamental del juego a desarrollar por los juzgadores.

Se reconoce que la acción estratégica de los jueces les ayuda a hacer efectiva la independencia judicial formal de la que gocen. Esta afirmación aunque simple, tiene un valor muy alto ya que los desarrollos teóricos actuales en ocasiones son confusos respecto a los conceptos como el de independencia judicial y, sobre todo, en los parámetros de medición de la misma. Además se evita caer en el argumento circular de que la decisión judicial es estratégica cuando es independiente y es independiente si es estratégica.

Por lo que hace al caso mexicano, venimos de un autoritarismo basado en las prácticas políticas y en instituciones que funcionaban de manera poco adecuada. Las mismas eran rebasadas en muy buena medida por la dinámica del sistema en donde el presidente y el partido hegemónico desempeñaban funciones que en una democracia no les son características.

Así la ruta del cambio político se vio enmarcada por una liberalización gradual en materia de derechos políticos y otras libertades, lo cual fue un reclamo de un actor que no obstante su heterogeneidad jugó un papel fundamental en nuestra democratización: la sociedad civil. En este período de la historia política de México, las organizaciones de la sociedad con su exigencia de elecciones limpias y respeto a los derechos humanos pusieron sobre la arena política una agenda que debiendo ser la de la SCJN, en su carácter de tribunal constitucional, no lo fue.

Al contrario, pese a tener facultades para investigar las violaciones al voto público, a los derechos humanos y contar con recursos, que si bien eran señalados como deficientes, como las controversias constitucionales y el amparo, los ministros optaron por excluirse del ejercicio de sus funciones y coadyuvar así con la democratización del país. Lo anterior es así porque como se vio las tesis de una exclusión absoluta derivada del diseño institucional,

con la excepción de la materia electoral, y la del dominio de la SCJN vía ministros ligados políticamente al Presidente de la república no son suficientes para explicar lo ocurrido dado que fue cierta una constante vocación de los ministros por reducir su campo de acción.

Tesis jurisprudenciales como las que se revisaron en materia de derechos políticos, fuero militar y tratados internacionales los obstaculizaron en su eventual control del poder ejecutivo y las arbitrariedades del mismo. Pero debe quedar clara que esas líneas de jurisprudencia taxativa que se constituyeron como límites a la SCJN fueron *auto impuestos*.

Lo anterior es más grave aún si se considera que, como vimos, en la transición mexicana existieron momentos pendulares, es decir episodios de apertura y episodios de cerrazón sobre todo en lo que se refiere a las reformas electorales, porque en su momento no hubo la visión política para aprovechar los momentos de liberalización para así poder ensanchar los campos de acción, aunque no hubiese una reforma institucional. Esto redundo en mantener el pluralismo limitado y la falta de responsabilidad de las autoridades, características intrínsecas a los autoritarismos según nos enseñó Juan Linz.

Para reforzar lo anterior la mejor prueba que existe es la alabada reforma judicial de 1994. No vino como una exigencia de los ministros u otros integrantes del poder judicial por modernizar esa rama del gobierno sino de la decisión del presidente, misma que contó con la simpatía del gobierno de Estados Unidos. Además las nuevas facultades tardaron para empezar a ser ejercidas ya que lo fueron hacia 1997, año en que el PRI perdió la mayoría en la Cámara de Diputados, lo que valida, al menos en parte, la teoría de la fragmentación para el caso de México.

Hay que señalar además que dicha reforma tuvo una impronta elitista al reservar, o mantener, la promoción de ciertos recurso jurídicos a las minorías parlamentarias y no

abrir las a los ciudadanos, así como no modernizó los aspectos señalados, por varios años, como deficientes del juicio de amparo. Más aún, los temas que son motivo de controversia y atraen la mirada del público, sobre todo el especializado, y que se derivan en buena medida de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que han establecido responsabilidad por parte del Estado mexicano son aquellos en que se discuten los temas que en la época autoritaria limitaron a la SCJN y en lo que la mítica reforma de 1994 poco, o nada, tuvo que ver.

Por lo que hace a los casos en donde se sometió a prueba el modelo planteado se encontró lo siguiente:

- 1) Por lo que hace a las coaliciones establecidas, el caso Cassez contó con mayor involucramiento de organismos internacionales, quizá en buena medida porque se trataba de una ciudadana extranjera cuyo gobierno estuvo en disposición de procurar que tal situación se diera, mientras que el caso de la guardería, no obstante la terrible tragedia que representó, parece que faltó empuje del exterior. Hizo falta presión internacional sobre los ministros y sobre el ejecutivo federal.
- 2) El caso Cassez tuvo también, una presencia notablemente mayor en los medios impresos que se revisaron, incluso en el influyente diario estadounidense *The New York Times*, lo cual razonablemente hace pensar que los actores involucrados se sintieron en buena medida más observados por la opinión pública. A esto se puede atribuir también, el mayor involucramiento de intelectuales públicos en el caso de la ciudadana francesa. Dicho con respeto, y sólo a manera de ejemplo: entre más grande sea el foco más moscas se acercan.

- 3) La calidad del amicus curiae con el que intervinieron las organizaciones de la sociedad civil, en este caso las dedicadas al litigio estratégico, fue bastante distinta. El presentado en el caso de la guardería fue un documento de denuncia, falto de argumentos jurídicos que robustecieran el proyecto de Zaldívar. Por otro lado el que presentó la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de Derechos Humanos tuvo conceptos técnicos que sí servían a su objetivo. Esto deja una enseñanza fundamental: no basta con que las organizaciones de la sociedad civil tengan buenas intenciones, se necesita de conocimiento especializado, y una buena difusión del mismo, para que las mismas se constituyan en agentes del cambio. Hay que destacar que en el caso de Florence Cassez hubo un gran involucramiento de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, situación que no ocurrió con su par de Sonora. Además, lo que sí parece haber faltado en ambos casos es el delegar una especie de función contestataria a las organizaciones civiles para que las mismas soporten un desgaste que para los fines de los asuntos y por su carácter de funcionarios públicos, quizá no sea muy adecuada para los ministros.
- 4) Quizá un punto sobre el que haya que reflexionar es sobre las pretensiones reformativas vía la sanción a los funcionarios en recursos cuyo objetivo principal no sea ese. En buena medida eso hizo polémicos a los proyectos de Zaldívar. Considero que de lo expuesto los tres puntos anteriores se deben de trabajar exhaustivamente para poder dar un resultado como el que se planteo.

En la actualidad el reto para la SCJN es salvaguardar los derechos de los ciudadanos aún en contra de los deseos de los integrantes de los poderes legislativo y ejecutivo. ¿Con qué medios se cuenta para realizar tal tarea? En este momento son tres los principales: nuevos materiales de operación, recursos, humanos tanto como económicos, y liderazgo. Junio y Julio de 2011 así como Enero de 2012 son fechas importantes. Los días 11 Junio y 19 de enero de los años referidos se publicaron en el Diario Oficial de la Federación cambios a nuestra Carta Magna que modifican sustancialmente el régimen constitucional de los derechos humanos y su garantía más conocida: el juicio de amparo. Si bien es cierto está pendiente la expedición de una nueva Ley de Amparo, el 14 de julio de 2011 la Suprema Corte resolvió el expediente Varios912/2010, ya referido, según el cual los jueces mexicanos pueden aplicar a los asuntos de su conocimiento las disposiciones contenidas en tratados internacionales sobre derechos humanos. Los materiales jurídicos con los cuales se pueden construir las decisiones judiciales son sustancialmente mejores que antes, está en manos de los impartidores de justicia utilizarlos.

El Poder Judicial de la Federación está integrado por 11 ministros, 675 magistrados y 311 jueces de distrito²⁷⁴ encargados de las tareas de impartición de justicia. Todos ellos con un nivel mínimo de estudios de licenciatura, lo que no es requisito en otros órganos del Estado mexicano, que además se encuentran en constante capacitación. En 2012 la Suprema Corte otorgó 351 becas a sus funcionarios, e implementó 131 programas de formación²⁷⁵. Hay profesionales con suficientes estudios, realizados a veces con dinero público como vimos, que cobran salarios básicos netos que van de los \$104,812 a \$175,859

²⁷⁴ Cfr. <http://www.inegi.org.mx/sistemas/sissept/default.aspx?t=mgob22&s=est&c=27072>. Los datos son para 2011. Se agregaron a los 22 integrantes de las salas superior y regionales del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

²⁷⁵ Silva Meza, Juan, *Informe anual de labores*, 2012, México, SCJN, p.62.

mensuales.²⁷⁶ Para 201 el presupuesto de este Poder de la Unión ha sido de \$46,479 millones de pesos²⁷⁷, mismo que en 2014 será de \$ 50, 241.6 millones de pesos.²⁷⁸ La justicia mexicana tiene personal y dinero.

En este momento hay un buen líder para los jueces mexicanos. El Ministro Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Juan Silva Meza, ha dado muestras palpables de que sabe cuál es su función. Al interior de la Corte, el Ministro “despersonalizó” la coordinación de asesores. No parece estar integrada por allegados del jefe cuya virtud principal sea esa. Hay académicos y miembros de organizaciones de la sociedad civil con conocimientos especializados cuya tarea principal es la aplicación de las normas de derechos humanos.²⁷⁹

Hacia el exterior, el Ministro Silva ha impulsado el diálogo regional y el fortalecimiento de relaciones institucionales que benefician al Poder Judicial al darle acceso a experiencias comparadas que han sido exitosas, como ejemplo de ello tenemos la declaración de la XVI Cumbre Judicial²⁸⁰ y la Cumbre de presidentes de Cortes Supremas, Constitucionales y Regionales.

Visto el problema y los recursos con que se cuentan es momento de señalar qué es lo que aún falta: la acción estratégica de los funcionarios judiciales dispuestos proteger a la

²⁷⁶ <http://www.scjn.gob.mx/Transparencia/Lists/Remuneraciones/Attachments/10/Percepciones2012.pdf>. Las cantidades son para jueces de distrito y el ministro presidente, quién es el funcionario de más alto nivel y mejor pagado. No se incluyen las prestaciones y compensaciones que tienen estos funcionarios.

²⁷⁷ http://www.apartados.hacienda.gob.mx/presupuesto/temas/ppef/2013/temas/tomos/03/r03_ep.pdf. Al menos eso es lo que la Secretaría de Hacienda ha proyectado.

²⁷⁸ http://www.apartados.hacienda.gob.mx/presupuesto/temas/pof/2014/docs/03/r03_ep.pdf

²⁷⁹ No en balde el órgano se llama Coordinación de derechos humanos y asesoría de la presidencia, y no Coordinación de asesores del presidente.

²⁸⁰ Disponible en : <http://www.scjn.gob.mx/ComunicacionSocial/documents/Gaceta201204.pdf>

democracia a través de la adecuada tutela de los derechos humanos. El ejercicio de sus facultades implica poner límites a los otros poderes públicos y a pesar de contar con los recursos ya señalados, la dinámica del sistema político mexicano hace que sea difícil para los jueces superponerse al Ejecutivo o al Congreso. Para ello pueden auxiliarse de los medios de comunicación, difundiendo sus resoluciones, transparentándolas y legitimándolas ante la opinión pública para así constreñir a los demás poderes.

De manera conjunta, y nunca excluyente a la anterior, se deben apoyar en organizaciones no gubernamentales, nacionales o transnacionales como por ejemplo la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Hay tareas, como por ejemplo el cuestionamiento público a los funcionarios violadores de derechos humanos que a causa posición como autoridades no sería bien visto, e incluso les podría acarrear responsabilidad de algún tipo, que la realizaran los jueces.

Además el diálogo con organismos especializados en el litigio estratégico puede ayudar a que lleguen a los órganos judiciales los temas que pueden dejar precedentes inexistentes. Como vimos en el caso de éxito analizado, se presentó algo más cercano a la tesis de Sergio Aguayo en torno al cambio democrático en México, el ya referido “pentágono virtuoso”. Me parece que esa debe ser una ruta a tomarse en cuenta para empujar los casos paradigmáticos en materia de derechos humanos.

Si las tareas antes señaladas se conjugan con lo que ya existe y es positivo, la realidad y la percepción que tienen los mexicanos sobre el sistema de justicia puede cambiar. La labor, que es por el bien de todos los mexicanos. Corresponde a las autoridades y a los ciudadanos realizarla. Rudolf Von Ihering escribió, en el siglo XIX, un magnífico libro que concibe al Derecho como instrumento del cambio social y no de perpetuación del

statu quo, pero tal función tiene una condicionante: “²⁸¹Solamente luchando alcanzarás tu derecho”.

²⁸¹ Ihering, Rudolf Von, *La Lucha por el Derecho*, México, Porrúa, 2010, p. 130.

Fuentes de consulta

Ackerman Bruce, *We the people. Foundations*, Cambridge, Harvard University Press, 1991.

Aguayo, Sergio, 1968. *Los archivos de la violencia*, México, Grijalbo, 1998.

Aguayo, Sergio, *Vuelta en U*, México, Taurus, 2010.

Ansolabehere, Karina, *La política desde la justicia*, México, Fontamara.

Atienza, Manuel, *Curso de Argumentación Jurídica*, Madrid, Trotta

Báez Silva, Carlos y González Oropeza, Manuel, “La muerte de la causal abstracta y la sobrevivencia de los principios rectores de la función electoral”, en *Andamios*, México, Volumen 7, Número 13, Mayo-Agosto 2010 pp. 291-319.

Barrington Moore, *The Social Origins of Dictatorship and Democracy: Lord and Peasant in the Making of the Modern World*, Boston, Beacon, 1966.

Benito Sánchez, Ana Belén, “Poder Judicial, responsabilidad legal y transición a la democracia en España”, en *Foro Internacional*, Vol. 49, No. 1, Enero- Marzo 2009.

Bickel Alexander, *The last dangerous branch or government, The supreme court at the bar of politics*, New Heaven, Merril, 1968.

Bobbio, Norberto, *Teoría General de la Política*, Madrid, Trotta, 2009.

Bogdandy Armin, *Hacia un nuevo derecho público. Estudios de derecho público comparado, supranacional e internacional*, México, IIJ-UNAM, 2011.9. Bovero,

Michelangelo, *Una gramática de la democracia: contra el gobierno de los peores*, Madrid, Trotta, 2002. 10.

Bustillos, Julio, *Federalismo Judicial a través del amparo. Relación entre las jurisdicciones federal y locales a través del instrumento protector de los derechos fundamentales*, México, IJ-UNAM, 2010.

Caballero Juárez, José Antonio et.al (Coords.), *Sociología del Derecho. Culturas y sistemas jurídicos comparados. Globalización y derecho, justicia y profesión jurídica*, México, IJ-UNAM, 2010.

Cabrera Acevedo, Lucio, *La Suprema Corte de Justicia durante el gobierno del presidente Gustavo Díaz Ordaz (1965-1970)*, México, SCJN, 2005.

Cabrera Acevedo, Lucio, *La Suprema Corte de Justicia durante el gobierno del presidente Luis Echeverría Álvarez (1971-1976)*, México, SCJN, 2005.

Cabrera Acevedo, Lucio, *La Suprema Corte de Justicia durante el gobierno del presidente José López Portillo (1976-1982)*, México, SCJN, 2005.

Cabrera Acevedo, Lucio, *La Suprema Corte de Justicia durante el gobierno del presidente Ernesto Zedillo Ponce de León (1994-2000)*, México, SCJN, 2005.

Carbonell, Miguel y Fix Fierro, Héctor (Comps.), *Jueces y Derecho*, México, Porrúa, 2004.

Carmani, Daniele, *Comparative Politics*, Oxford, Oxford University Press.

Carpizo, Jorge, *El presidencialismo mexicano*, México, Siglo XXI, segunda edición, 2009.

Cossío Díaz, José Ramón, *Sistemas y modelos de control constitucional en México*, México, IJ-UNAM, 2011.

Cossío, José Ramón, *Dogmática constitucional y Régimen autoritario*, México, Fontamara, 1998

Cossío, José Ramón, *Derecho y análisis económico*, México, FCE, 1997.

Cossío, José Ramón, “La Suprema Corte y la teoría constitucional” en *Política y Gobierno*. Vol. VIII. No. 1., CIDE, 2001

Cossío, José Ramón, “Régimen político e interpretación constitucional en México, en Vázquez, Rodolfo (Comp.), Interpretación jurídica y decisión judicial, México, Fontamara, 2001.

Dahl, Robert, *La poliarquía*, Madrid, Tecnos, 1989.

De la Barreda Solórzano, Luis, “La no tan bella durmiente” en *La Razón*, 22 de marzo de 2013

De Vega Ruiz, José Augusto, *Libertad de información veraz juicios paralelos medios de comunicación*, Madrid, Universitas, 1999

Dworkin, Ronald, *Una cuestión de principios*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2012

Ely, John, *Democracy and Distrust*, Cambridge, Harvard University Press, 1980.

Epstein, Lee y Jacobi, Tonja, “The strategic analysis of judicial decisions”, en *The annual review and social sciences*, Washington, 2010.

Estévez, Dolia, *El embajador*, Mexico, Planeta, 2013.

Ferrer Mac- Gregor, Eduardo (Coord.), *Derecho Procesal Constitucional*, México, Porrúa, 2006.

Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Silva García, Fernando, *El Caso Castañeda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La primera sentencia internacional condenatoria en contra del Estado Mexicano*, México, Porrúa, 2009.

Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Zaldívar, Arturo (Coords.), *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix Zamudio en sus cincuenta años como investigador del Derecho*, México, IIJ-UNAM, 2009.

Fiss Owen, *Independencia Judicial en América Latina*, Bogotá, ILSA, 2003.

Fix Fierro, Héctor, y López Ayllón, Sergio, “Legitimidad contra legalidad. Los dilemas de la transición jurídica y el Estado de Derecho en México” en *Política y Gobierno*, Vol. VIII, Núm 2, II semestre de 2001.

Fix Zamudio, Héctor, “ Ignacio Luis Vallarta. La incompetencia de origen y los derechos políticos”, en Universidad Nacional Autónoma de México, *A cien años de la muerte de Vallarta*, México, IJ-UNAM, 1994.

Fix Zamudio, Héctor, *Estudio de la Defensa de la Constitución en el ordenamiento Mexicano*, México, Porrúa, 2011.

Fix Zamudio, Héctor y Carpizo, Jorge, “Algunas reflexiones sobre la interpretación constitucional en el ordenamiento jurídico mexicano” en VV.AA. *La interpretación Constitucional*, México, UNAM, 1975

Fix, Fierro, Héctor, *Tribunales, justicia y eficiencia. Estudio sociojurídico sobre la racionalidad económica en la función judicial*, México, IJ-UNAM, 2006.

Fowler, Will, *Gobernantes mexicanos*, Tomo II, México, FCE, 2008.

Gargarella, Roberto, *La justicia frente al gobierno. Sobre el carácter contramayoritario del poder judicial*, Madrid, Ariel, 1996.

Garrido, Luis Javier, *El Partido de la Revolución Institucionalizada. La formación del nuevo Estado en México*. México, Siglo XXI, 11ª edición, 2005.

González Casanova, Pablo, *La democracia en México*, México, Era, 1967.

González Martín, Nuria, *Democracia, retos y fundamentos*. México, IEDF, 2007.

González Oropeza, Manuel, “El fuero militar en México: la injusticia de las fuerzas armadas” México, *Lex, Difusión y análisis*, junio de 2006

González Oropeza, Manuel, *Constitución y Derechos Humanos*, México, Porrúa, 2007.

Goodin, Robert, “Las Instituciones y su diseño” en Goodin, Robert (Comp.), *Teoría del diseño Institucional*, Madrid, Gedisa, 2005.

Gutiérrez, Contreras, Juan Carlos (Coord.), *Litigio estratégico en derechos humanos. Modelo para armar*, México, CMDPDH, 2011.

Habermas, Jurgen, *Facticidad y Validez*, Madrid, Trotta, 1998.

Hernández, Alicia, *La mecánica cardenista*, México, El Colegio de México, 2005.

Huntington, Samuel, *La tercera : La democratización a finales del siglo XX*, Barcelona, Paidós, 1994.

Ihering, Rudolf Von, *La Lucha por el Derecho*, México, Porrúa, 2010.

Kelsen, Hans, “La garantía jurisdiccional de la Constitución. La justicia Constitucional.” En *Revista iberoamericana de derecho procesal constitucional*, No 10, julio-diciembre de 2008.

Kelsen, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, México, Porrúa, 2002.

Lauderdale, Benjamin y Clark, Tom, “The Supreme Court’s many median justices” en *American Political Science Review*, Vol. 106, No. 4, noviembre de 2012.

Lax, Jeffrey, “Political Constraints in legal doctrine: How hierarchy shapes the Law”, en *The Journal of Politics*, Vol. 74, No. 3, Julio de 2012.

Lax, Jeffrey, “The new judicial politics of legal doctrine” en *The Annual Review of Political Science*, 2011.

Lax, Jeffrey, y Rader Kelly, “Legal constraints on Supreme Court decision making: Do jurisprudential regimes exist?”, en *The Journal of Politics*, Vol. 72, No. 2, Abril de 2010.

Linares, Sebastián, “La independencia judicial: conceptualización y medición” en *Política y Gobierno*, México, Vol. XI. núm. 1, semestre I 2004.

Linz, Juan, *Totalitarian and Authoritarian Regimes*, Colorado, Linne Rienner Publishers, 2000.

Loaeza, Soledad, “La tradición del reformismo político en México y Jesús Reyes Heróles”, en El Colegio de México, *Homenaje a Jesús Reyes Heróles*, México, 2011.

Loaeza, Soledad, *Clases medias y política en México, 1959-1963*, México, El Colegio de México, 1988.

Loaeza, Soledad, *El Partido Acción Nacional: la larga marcha, 1934-1994*, México, FCE, 1999.

Loaeza, Soledad, *Las consecuencias políticas de la expropiación bancaria*, México, El Colegio de México.

Magaloni, Ana Laura, y Elizondo, Carlos, “La industria del amparo fiscal” en *Política y Gobierno*, Volumen XVI, 2009

Mahoney, James y Thelen, Kathleen, *Explaining Institutional Change. Ambiguity, Agency and Power*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010.

Matute González, Carlos, Yo no fui fue Teté, en La Crónica, publicado el 26 de enero de 2013.

Meyer Jean, *Estado y sociedad en Calles, 1924-1928*, México, El Colegio de México, 1977.

Meyer, Lorenzo y Bizberg, Ilán (Coords.), *Una Historia Contemporánea de México*. Tomo III, México, Océano, 2003.

Middlebrook, Kevin, *Dilemas of political change in México*, California, ILAS.

Moctezuma Barragán, Gonzalo, *Derecho y legislación electoral; 30 años después de 1968*, México, UNAM. Miguel Ángel Porrúa, 1998.

Moctezuma Barragán, Javier, *José María Iglesias y la Justicia Electoral*, México, UNAM-III, 1997.

Nieto, Alejandro, *Crítica de la razón jurídica*, Madrid, Trotta, 2007

Nohlen, Dieter, *El Institucionalismo Contextualizado*, México, Porrúa, 2006-

North, Douglass, *Instituciones, cambio institucional y desempeño económico*, México, FCE, 1993.

O'Donnell, Guillermo y Schmitter, Philippe, *Transiciones desde un gobierno autoritario*, Buenos Aires, Paidós 1988.

Ortega Ortiz, Reynaldo Yunuen, *Movilización y Democracia: España y México*, México, El Colegio de México, 2008.

Ortega Ortiz, Reynaldo Yunuen(Ed.), *Caminos a la democracia*, México, El Colegio de México, 2001.

Osorno, Diego Enrique, *Nosotros somos culpables. La tragedia de la guardería ABC*, México, Grijalbo, 2013.

Ovalle Favela, José Teoría General del proceso, México, Oxford, 2005

Peters Guy, *Institutional theory in political science. The new institutionalism*, New York, Continuum, 2012.

Poulantzas, Nicos, *Poder político y clases sociales en el Estado Capitalista*, Siglo XXI, México, 1982.

Prat Westerlindh, Carlos, Relaciones entre el poder judicial y los medios de comunicación. Los juicios paralelos, México, Tirant lo Blanch, 2013

Ríos Julio, y Helmke Gretchen(Coords.), *Tribunales Constitucionales en América Latina*, México, SCJN, 2010.

Roth-Arriaza, Naomi y Mariezurrena, Javier (Eds.), *Transitional justice in the twenty-first century. Beyond truth versus justice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006.

Rousseau, Dominique, *La justicia constitucional en Europa*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.

Somuano, Ma. Fernanada, *Sociedad civil organizada y democracia en México*, México, El Colegio de México, 2011.

Staton, Jeffrey, *An evaluation of cross-national measures of judicial independence*, mimeo, 2012.

Staton, Jeffrey, *Judicial Power and strategic communication in México*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010.

Stotzky, Irwin, *Transition to democracy in Latin America, The role of the judiciary*, Colorado, Westview, 1993.

Suárez Ávila, Sergio Abad, “ The mexican Supreme Court as a protector of human rights” en *Mexican Law Review*, Vol 4 No. 2, enero-junio de 2012

Troper, Michel, *Ensayos de teoría constitucional*, México, Fontamara, 2004.

Vernon, Raymond, *El dilema del desarrollo económico en México*, México, Diana, 1966.

Whittington Keith, “Interpose your friendly hand: political supports for the exercise of judicial review by the United States Supreme Court” en *American Political Science Review*, Vol. 99, No 4., Noviembre de 2005.

Withehead Laurence, *Democratic accountability in Latin America*, New York, Oxford, 2003.

Zagrebelsky, Gustavo, *El Derecho Dúctil*, Madrid, Trotta, novena edición, 2009

Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, *Hacia una nueva ley de amparo*, México, Porrúa, 2010.