

EL CONTROL DE LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES EN MÉXICO. UN ANÁLISIS JUDICIAL PENDIENTE*

Enrique CARPIZO * *

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *El intérprete judicial y sus límites frente a la generalidad de los derechos fundamentales o humanos.* III. *Hacia un autocontrol de la magistratura constitucional: ¿precedentes judiciales o meras coincidencias?* IV. *El control de las reformas constitucionales en México: ¿interpretación o quebranto constitucional?* V. *¿Amparo indirecto, acción de inconstitucionalidad o control judicial previo sobre reformas a la constitución?* VI. *Conclusiones.* VII. *Bibliografía.*

Uno de los principales contextos que generan una propaganda negativa hacia la adopción de nuevos métodos de interpretación constitucional o de los derechos humanos descansa sobre la actividad de jueces improvisados que pretenden legitimar al poder arbitrario: bajo los aparentes lineamientos de una técnica interpretativa novedosa.

I. INTRODUCCIÓN

La jurisdicción constitucional, con aciertos y desaciertos, es quizá una de las más importantes y prometedoras herramientas para la adecuada garantía de los derechos inherentes al ser humano frente al Estado y los grupos del poder organizado.¹⁵⁸ Un origen contemporáneo se ubica entre los años veinte y cuarenta del siglo XX, principalmente con las aportaciones de Hans Kelsen¹⁵⁹ y los tiempos en que las naciones europeas advirtieron la gravedad de las

* Ponencia presentada en el seminario “La reforma y control de la Constitución. Implicaciones y límites”, México, 5 de febrero de 2009, auditorio Héctor Fix-Zamudio, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Versión actualizada al 23 de noviembre de 2009.

* * Profesor e investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. e_carpizo@yahoo.com.mx

¹⁵⁸ Debemos tener presente que, en realidad, no sólo las autoridades del Estado violan derechos humanos o fundamentales, sino también los grupos del poder organizado, como son los sindicatos, los partidos políticos, etcétera, véase *infra*, nota 36.

¹⁵⁹ Nos referimos a las aportaciones que hizo en las obras intituladas *La garantía jurisdiccional de la constitucionalidad (la justicia constitucional); ¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?; El control de la constitucionalidad de las leyes*, y *La jurisdicción constitucional y la administrativa al servicio del Estado Federal, según la nueva constitución austriaca del 1o. de octubre de 1920.*

acciones provocadas por la Alemania nazi, la Italia fascista o la Rusia de Stalin.¹⁶⁰ El ejercicio imparcial de la jurisdicción constitucional presupone también la existencia de un poder estadual limitado, así como de instituciones y procesos afines al adecuado cumplimiento de tal limitación.¹⁶¹

Esta tendencia, por fortuna reproducida en gran parte de América Latina,¹⁶² requiere entender que la Constitución es una norma jurídica de eficacia directa y vinculante para autoridades y particulares,¹⁶³ cuya declaración de derechos debe ser vista como un mínimo de prerrogativas humanas, un referente susceptible de ser adicionado o perfeccionado a través de su interpretación, de tratados internacionales o normas de cualquier jerarquía.¹⁶⁴ La inobservancia de lo anterior legitima la reclamación ciudadana ante tribunales nuevos o renovados.¹⁶⁵

El triunfo y aceptación de esta actividad judicial, como instrumento de protección a los derechos humanos, se ha vuelto mundial, a pesar de que su funcionamiento genere, en ocasiones, opiniones contrarias sobre la adopción o reiteración de criterios, sin que con esta afirmación pretendamos justificar los excesos de una jurisdicción constitucional desbocada.¹⁶⁶

Al margen de esta nota introductoria, agradezco la oportunidad que me brindan los doctores César Astudillo y Lorenzo Córdova,¹⁶⁷ de compartir algunas reflexiones sobre el control de las reformas constitucionales en México, el cual considero un análisis judicial pendiente. Título con que identifico el contenido general de mi exposición, en la que, por esta ocasión, me limito al análisis de la revisión judicial de los actos del Poder Legislativo, particularmente de los emanados del órgano reformador o revisor de la Constitución, sin dejar de expresar algunas inquietudes sobre un tema poco explorado: los límites al intérprete judicial de la Constitución.

¹⁶⁰ Un antecedente más remoto, en opinión de Domingo García Belaunde, sin soslayar el célebre caso de *Marbury* contra *Madison* (U.S.1803), se suscita a principios del siglo XVI con el caso *Thomas Bonhan*, cuya solución ameritó que el juez Edward Coke afirmara que el derecho natural está por encima de las prerrogativas del rey, con lo cual ninguna orden del monarca podía ir en contra de esa clase de derecho. Cfr. "De la jurisdicción constitucional al derecho procesal constitucional", en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Derecho procesal constitucional*, 4a. ed., México, Porrúa-UNAM, 2003, t. I, pp. 303 - 306.

¹⁶¹ Al estudio de este cúmulo de instituciones, procesos y principios, para la defensa constitucional, se denomina derecho procesal constitucional. Cfr. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Derecho procesal constitucional, origen científico (1928-1956)*, Madrid, Marcial Pons, 2008.

¹⁶² Sobre la aparición de órganos judiciales especializados en interpretar la Constitución y su expansión en el mundo, consúltese a Fix-Zamudio, Héctor, "Breves reflexiones sobre el concepto y el contenido del derecho procesal constitucional", en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Derecho procesal constitucional*, 4a. ed., México, Porrúa-UNAM, 2003, t. I, p. 278 y ss., y a Nogueira Alcalá, Humberto, *Justicia y tribunales constitucionales en América del Sur*, Lima, Palestra, 2006.

¹⁶³ Con relación al tema de la Constitución como norma, consúltese la obra de García de Enterría, Eduardo, *La Constitución como norma*, 4a. ed., Navarra, Thomson-Civitas, 2006.

¹⁶⁴ En México, varios estados de la República han reformado sus Constituciones para incluir derechos humanos, incluso, más avanzados que los previstos en nuestra más alta norma. Cfr. Constituciones de los estados de Tlaxcala, Veracruz y Sinaloa. Sobre la idea de preferir derechos con independencia de la jerarquía de la norma de donde emanan, se recomienda consultar el principio interpretativo *pro homine* en su variante de preferencia normativa. Cfr. Carpizo, Enrique, *Derechos fundamentales. Interpretación constitucional...*, cit., pp. 96 y 97.

¹⁶⁵ Cuando hablamos de tribunales nuevos o renovados nos referimos al caso de aquellos países que crean un órgano judicial concentrado de constitucionalidad (con independencia de si se sitúa dentro o fuera de la clásica división tripartita de poderes), comúnmente denominado tribunal constitucional, frente a los tribunales renovados, que simplemente conservan su calidad de instancia judicial (no interrumpida y conocida por el pueblo), pero con funciones que lo convierten en tribunal constitucional, incluso, mixto. Cfr. "Los tribunales constitucionales y la Suprema Corte de Justicia de México", en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Derecho procesal constitucional*, 4a. ed., México, Porrúa-UNAM, 2003, t. I, pp. 242 y ss.

¹⁶⁶ Sobre este tema se puede consultar mi libro *Derechos fundamentales. Interpretación constitucional. La Corte y los derechos*, México, Porrúa, 2009, pp. 135 y ss.

¹⁶⁷ Coordinadores del seminario "La reforma y control de la Constitución. Implicaciones y límites", realizado del 3 al 5 de febrero de 2009 en el auditorio Héctor Fix-Zamudio, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

II. EL INTÉRPRETE JUDICIAL Y SUS LÍMITES FRENTE A LA GENERALIDAD DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES O HUMANOS

Como hemos expuesto a propósito de otro estudio,¹⁶⁸ la existencia de métodos y técnicas novedosas para el entendimiento del texto constitucional permite salir de sistemas de gobierno en los que la plena vigencia de los derechos fundamentales o humanos no es precisamente un propósito esencial del Estado.¹⁶⁹

El enfrentamiento del juez constitucional a una avalancha de criterios y teorías interpretativas en pro de la dignidad y libertad humana propicia que su actividad inteligible se base en criterios dudosos ante la falta de conocimiento o entendimiento toral de tan preciable herencia interpretativa. Resulta común encontrar críticas que confunden a la interpretación contemporánea de la Constitución *con la simple y peligrosa discrecionalidad del juzgador*.¹⁷⁰ Si bien ambos conceptos se relacionan, lo cierto es que de ninguna manera demuestran lo inadecuado de implementar un sistema interpretativo basado en los métodos de la ponderación o la maximización de derechos, entre otros.¹⁷¹

Entendemos que la perduración efectiva de la Constitución en el tiempo sólo puede conseguirse a través de sistemas interpretativos fiables, prácticos y previsibles, en aras de una correcta o siquiera plausible solución a un caso concreto, y sin demérito de impactar en forma positiva al ordenamiento jurídico y sociedad en general.¹⁷² No obstante, la práctica de la bienintencionada expansión de la interpretación constitucional, en ocasiones, puede rebasar los propios límites de la actividad inteligible del juzgador.

Uno de los principales problemas en esta labor se encuentra en la *generalidad y abstracción con que se redacta un derecho fundamental o humano*. He sostenido que los preceptos constitucionales que consagran derechos fundamentales o humanos, por lo regular establecen principios y valores de gran abstracción, característica generalizada en las Constituciones modernas o actualizadas, cuya interpretación implica un amplio margen de acción y el posible error de que al determinar el contenido protegido por los derechos, el intérprete pretenda introducir cualquier tipo de pretensión excesivamente subjetiva y genere una seria devaluación de los derechos fundamentales o caiga en la tentación de ser quien define el contenido de los derechos conforme a su propia discrecionalidad o simplemente aproveche los espacios de apertura del derecho para incluir interpretaciones que auspician la arbitrariedad.¹⁷³

En principio, las facultades de un órgano de control constitucional posibilitan incurrir en éstos y otros excesos, y puede suceder que tales acciones se realicen con la plena intención

¹⁶⁸ Carpizo, Enrique, "Algunas reflexiones sobre los límites al intérprete judicial de la Constitución", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, UNAM, 2009, t. LIX, no. 251, pp. 177 y ss.

¹⁶⁹ El término "derechos fundamentales" lo manejamos como sinónimo de derechos humanos. Resulta un tanto difícil sustentar la existencia de derechos fundamentales y derechos no fundamentales, que vendrían a ser los derechos humanos no enunciados en el texto de la carta magna, pero existen serias teorías en ese sentido. No obstante, nos sumamos a una teoría de los derechos fundamentales incluyente de los derechos humanos, o viceversa.

¹⁷⁰ En algunos casos el libre albedrío de un juzgador no representa una buena manera de solucionar un conflicto. En el mejor de los casos trae como consecuencia la emisión de un fallo plausible; en otros, la esencia de lo arbitrario. Pero lo más cuestionable estriba en que el operador jurídico no resuelva un caso con base en la Constitución, en los tratados internacionales aplicables o en el adecuado entendimiento de éstos, sino en meras apreciaciones subjetivas.

¹⁷¹ Hasta ahora, todo indica que dichos sistemas de interpretación constitucional han beneficiado el modo de entender y proteger las prerrogativas del ser humano.

¹⁷² Se trata de evitar interpretaciones que provoquen la existencia de precedentes constitucionales que pongan en riesgo la viabilidad de la sociedad en sus más diversos ámbitos de acción.

¹⁷³ Sobre los dos primeros errores, véase Pérez Tremps, Pablo, "La interpretación de los derechos fundamentales", en López Guerra, Luis (coord.), *Estudios de derecho constitucional. Homenaje al profesor Dr. D. Joaquín García Morillo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2001, pp. 123 y 124.

del intérprete o sin ánimos de causar un perjuicio social; sin embargo, ambas situaciones no dejan de ser desastrosas para una democracia moderna, y el juzgador tendrá que armonizar su proceder sin demérito de lo constitucionalmente perseguido, pero por sobre todo, acorde a los derechos, principios, realidades no jurídicas y valores en juego.

Basta recordar que ni siquiera el legislador cuenta con la facultad de asignar libremente el contenido de un derecho fundamental;¹⁷⁴ por ende, el operador jurídico de los derechos fundamentales o humanos, tal y como refiere Edgar Carpio, ha de tener en cuenta que es en la Constitución donde, *prima facie*, debe hallar el contenido de un derecho o libertad protegidos y, en general, el régimen jurídico al cual se encuentra sometido, y agregamos: para luego considerar las costumbres y realidades no jurídicas presentes en la sociedad y necesarias para la solución de un conflicto constitucional.¹⁷⁵

Resulta indudable que si los derechos fundamentales, generales y abstractos, son interpretados en forma tal que su contenido se limite o ultraje, *el ejercicio de la magistratura constitucional perderá credibilidad, reconocimiento social y será condenado a una mala operatividad del derecho*. Estas hipótesis acontecen, por lo regular, en países donde la Constitución ostenta un contenido normativo a detalle cuya práctica o aplicación, la mayoría de veces, se homologa a la cotidiana labor que realiza una jurisdicción de legalidad a través del famoso y muy socorrido método de la subsunción, fungiendo como tribunal constitucional¹⁷⁶ sólo en los casos en que el propio texto de la alta norma lo permite.

Algo similar ocurre en México, donde la redacción a detalle de las cláusulas constitucionales conlleva a una interpretación constitucional limitada o incluso cuestionable, como suele ser en aquellos casos en los que el producto de la actividad inteligible puede significar un quebranto del texto constitucional. Tal es el caso de la ineficaz procedencia, vía interpretación, del amparo indirecto contra una enmienda constitucional.¹⁷⁷

III. HACIA UN AUTOCONTROL DE LA MAGISTRATURA CONSTITUCIONAL: ¿PRECEDENTES JUDICIALES O MERAS COINCIDENCIAS?

El análisis retrospectivo de la trascendente labor asignada a un juez constitucional, consistente en ser el último intérprete interno de la Constitución, permite considerarla *punto culminante en la evolución de los órganos judiciales*.¹⁷⁸ El cuidado intelectual sobre nuevas tendencias de revisión judicial en México, como es el control a posteriori de las reformas constitucionales, hoy día configura una pauta necesaria para la existencia de un adecuado sistema de gobierno judicial compatible con la democracia. Los vacíos normativos de nuestro texto constitucional jamás deberán ser maquillados en aras de una actividad interpretativa que vulnere su contenido esencial y el de su rigidez.

Los límites al intérprete de la Constitución y su consiguiente autocontrol, frente a una actividad excesiva o desbocada, vienen a ser un aspecto importante en el ejercicio prudente de la magistratura, en la conciencia de sus actos y en el tipo de interpretaciones que realiza;

¹⁷⁴ Sobre este aspecto hay principios de interpretación constitucional que permiten valorar los excesos o la desproporcionalidad aplicada al momento de legislar o reglamentar el contenido de un derecho fundamental o humano. Cfr. Carpio, Enrique, *Derechos fundamentales. Interpretación constitucional...*, cit., pp. 115 y 116.

¹⁷⁵ "La interpretación de los derechos fundamentales", en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Interpretación constitucional*, México, Porrúa-UNAM, 2005, t. I, p. 347.

¹⁷⁶ Corte de Justicia o Sala Constitucional, la denominación no importa, sino la función que desempeña como órgano de control constitucional.

¹⁷⁷ Véase *infra*, punto IV.

¹⁷⁸ Carmona Tinoco, Jorge Ulises, "Algunos aspectos sobresalientes de la interpretación judicial constitucional", en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Interpretación constitucional*, cit., t. I, p. 290.

es evidente que la sociedad no desea un activismo judicial desmesurado que, en palabras de Aragón Reyes, conduzca a un gobierno de incertidumbre e inseguridad jurídica.¹⁷⁹

Un avance significativo en el ejercicio de la magistratura constitucional es la existencia de jueces versátiles y conscientes del error en que podrían incurrir si pretendiesen abordar el análisis de un conflicto constitucional con la mentalidad de un jurista formado en torno a la idea del imperio de la ley. En este sentido, las cargas argumentativas de sus fallos se convierten en una forma contundente de mediar el autocontrol en la interpretación del derecho.¹⁸⁰

No debe olvidarse que son tantas las conclusiones a que el juzgador puede arribar, tratándose de la valoración de principios y valores constitucionales, que el ejercicio imprudente de la jurisdicción constitucional genera una tendencia hacia la inseguridad e irracionalidad en el reconocimiento y aplicación del derecho mediante el sustento inadecuado de precedentes judiciales.

Por ello es dable recordar que las decisiones constitucionales: *siempre han de tener en consideración las cuestiones políticas, sociales, económicas, ambientales, etcétera, en que gravita el asunto a dilucidar, y que su actividad no debe desistir de cauces jurídicos*, para lo cual deberán sustentarse en fundamentos objetivos y normativos vs. arbitrio-arbitrario y, además de evitar modificar los criterios judiciales con base en argumentos que sólo expresan una modalidad del problema de fondo, generar un hilo conductor de precedentes que permita cambiarlos de forma congruente y razonable, pero sin dedicarse a crear bancos de jurisprudencia, en ocasiones, sin sentido y en constante crecimiento.

Sobre estos aspectos, consideramos importante la necesidad de contar con un sistema que permita: a) tener en consideración los criterios a través del debate plenario y del propio fallo; b) una técnica que limite la existencia de criterios jurisprudenciales reiterativos del derecho o de otras jurisprudencias; c) concientizar sobre la incertidumbre jurídica que generan aquellos criterios que resultan contradictorios con el fallo de donde emanan; d) jurisprudencias a base de principios y no de hipótesis fácticas excesivas, que sólo complican el conocimiento del derecho y la solución del caso concreto; e) la modificación de criterios en forma sistemática, congruente y razonable, con mayor claridad de la forma en que podrá exceptuarse un precedente, si se trata de una excepción, o los casos en que podrá realizarse un cambio, pero con base en aspectos antes inéditos; f) la creación de un sistema que permita al órgano judicial, ante la existencia de criterios contradictorios, abstenerse de dictar sentencia hasta en tanto la Suprema Corte se pronuncie sobre el precedente que deba prevalecer en relación al que limita el contenido de un derecho o agravia la situación de un ser humano; g) extender la obligatoriedad del precedente a todo individuo o autoridad inmiscuido en la restitución del ciudadano en el pleno goce de sus derechos humanos, y h) reducir el número de precedentes que se requieren para constituir jurisprudencia.

Explico el porqué de cada uno de estos presupuestos.

1. En México, la interpretación judicial de la Constitución y de las leyes que de ella derivan se plasma en un extracto de la sentencia principal; es decir, a través de un texto plasmado en una o más cuartillas identificadas como tesis aislada o jurisprudencia, según sea el número de criterios que la conforman o el tipo de proceso de donde derive, que a su vez se componen de un rubro y de sus precedentes.¹⁸¹

Esta feliz integración de la jurisprudencia revela serios problemas, sobre todo cuando el criterio judicial se elabora a partir de una sentencia dictada dos o seis meses posteriores al

¹⁷⁹ *.El juez ordinario entre legalidad y constitucionalidad*, Bogotá, Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita, 1997.

¹⁸⁰ Es a través de la inclusión de este tipo de límites en que la sociedad podrá juzgar la actuación del Tribunal Constitucional y determinar cómo es que contrasta el contenido de la norma con la realidad.

¹⁸¹ El rubro se compone del nombre con que se identifica al criterio judicial; por ejemplo, "TRATADOS INTERNACIONALES"; el texto es el desarrollo argumentativo del tema sobre el que versa el rubro, y los precedentes mencionan el nombre de las partes, el tipo de proceso y el número de expediente de donde emana la tesis o la jurisprudencia.

debate, y que no refleja la totalidad de los argumentos vertidos por los ministros en dicha sesión.

Sobre este aspecto, vale recordar el famoso caso de la despenalización del aborto en el Distrito Federal, cuya sentencia, de más de 700 hojas, fue dictada seis meses después del debate plenario, originando que algunos ministros emitieran un voto complementario para expresar su postura en relación con el asunto, pues al parecer resultó dificultoso leer ese fallo, y optaron por esclarecer su opinión. Se trata de un caso *sui generis* que demuestra las consecuencias negativas de no contar con un plazo prudente para dictar sentencia. Consideramos que máximo treinta días hábiles posteriores al debate plenario, serían suficientes para emitir una resolución.

2. Otra situación auspiciante de incertidumbre jurídica es que el criterio judicial de la nación se base en más de medio millón de extractos de fallos en constante crecimiento,¹⁸² que en muchas ocasiones reiteran el 80 % del contenido total de otros criterios: variando por palabras o ideas vagas que en nada modifican el fondo del precedente original.

Los efectos negativos de este tipo de sistema a la mexicana provoca, entre otras cosas, un desaliento en su estudio y la casi imposible actualización sobre un alud multiplicador de criterios.

3. Algo también preocupante es la existencia de tesis aisladas o jurisprudencias¹⁸³ que no guardan relación o congruencia con el fallo de donde emanan. Algunos magistrados y ministros se jactan en decir que los criterios judiciales no deben ser diferentes a la sentencia, sino parte integrante de ella. Si bien esta tendencia obliga al secretario a redactar su proyecto de sentencia en forma tal que pueda servir para la creación de una o más tesis aisladas o jurisprudencias, lo cierto es que, en la práctica, son pocos los secretarios de estudio y cuenta que trabajan así, por lo que la integración del precedente se realiza, algunas veces, con base en otros argumentos, y tal situación conlleva al sustento de jurisprudencias que entran en contradicción con el fallo principal.

4. Un aspecto importante es la escasa existencia de tesis aisladas y jurisprudencias que basen la interpretación y protección del derecho en principios y valores emanados de la academia, la Constitución, los tratados internacionales y la jurisprudencia internacional, lo que provoca un cúmulo insaciable de criterios formados a partir de interpretaciones literales o legalistas del derecho que crean jurisprudencia a través de premisas fácticas innecesarias que sólo reiteran el contenido de la ley.

5. Es indispensable contar con un sistema razonable para la creación, modificación o excepción de la jurisprudencia. La simple expresión se cambia o abandona el criterio adoptado con anterioridad, porque no estamos de acuerdo con el pensar de esa integración: pone en tela de duda la seriedad con que se adopta un criterio judicial en nuestro país.

Un ejemplo reciente lo encontramos en las palabras pronunciadas por el ministro Genaro David Góngora Pimentel, al cambiar su voto sobre la desalentadora procedencia del juicio de amparo indirecto contra violaciones formales y de fondo en la enmienda constitucional, particularmente cuando afirmó ante el Pleno: "Creo que me equivoqué [y] debo votar en el sentido de que no procede el amparo ni en cuanto al fondo ni en cuanto al procedimiento legislativo".¹⁸⁴

¹⁸² Estos datos se pueden consultar en los informes anuales dados por los presidentes de la Suprema Corte de Justicia durante los periodos 1990-2009.

¹⁸³ Hacemos la distinción porque la tesis aislada no tiene el mismo valor vinculante que la jurisprudencia, pero orienta el criterio de la Suprema Corte y demás órganos integrantes del Poder Judicial, tribunales administrativos o del trabajo, sean éstos federales, estatales o del Distrito Federal, así como el de los tribunales del fuero militar, en el entendido de que pueden acoger entre una u otra por simple conveniencia, sin desconocer la preeminencia del rango jurisprudencial.

¹⁸⁴ Versión estenográfica de la sesión de Pleno celebrada el 2 de junio de 2009 en la Suprema Corte de Justicia. También existen algunas notas periodísticas como la siguiente: "Protegen reformas constitucionales", *El informador*, <http://www.informador.com.mx/mexico/2009/108374/6/protegen-reformas-constitucionales.htm>

Este tipo de argumentos para la variación o cambio total de un criterio son los que un juzgador responsable debe evitar; ¿por qué? Porque sus decisiones no se toman sin base jurídica o sin conocimiento de las consecuencias de su voto, y porque sustentar un criterio y luego desdecirse del mismo, sin mediar un tiempo prudente para ello, repercute seriamente en la credibilidad del tribunal constitucional, sobre todo cuando no existen razones o hechos supervenientes con relación al punto controvertido, sino una simple equivocación que propició enteras ganancias al quejoso, que sí obtuvo una sentencia favorable con motivo de una ¿injusticia? ¹⁸⁵

Basta recordar que en septiembre de 2008 Góngora Pimentel fue parte de los seis ministros que contra cinco hicieron procedente los amparos promovidos por empresarios y televisoras que cuestionaron el procedimiento de reformas a la Constitución y el contenido de las mismas, por considerar arbitraria la prohibición a los partidos políticos y a los particulares para contratar espacios de difusión electoral en radio y televisión. Sin embargo, cuando la sociedad esperaba que los restantes quejosos fueran amparados en cuanto a similares actos reclamados, el ministro Góngora, en aras de una certidumbre jurídica titubeante, comentó que después de meditar sobre el tema había decidido reconsiderar su postura y optar por que sean desechados los amparos promovidos contra reformas a la Constitución.

¡Pero eso no es todo! El juez adujo creer haberse equivocado, por lo que no hubiera extrañado que regresara al criterio que cambió u otro que “crea” más interesante.

6. El Poder Judicial Federal siempre ha estado consciente de la constante y a veces innecesaria contradicción en sus criterios, lo que lo ha llevado a crear orgullosamente, con apoyo en el legislador, una súper jurisprudencia. Me refiero a la emanada de la contradicción de tesis. La creación de este tipo de precedente requiere que el alto tribunal determine el criterio que debe prevalecer cuando existe contradicción entre los sustentados por el Pleno y las salas de la Suprema Corte o los tribunales colegiados de circuito, con el pequeñísimo detalle de que lo resuelto en nada beneficia a la parte que perdió ante el sustento de un criterio judicial declarado contradictorio,¹⁸⁶ esto es, injusto o arbitrario.

Éste es el caso, entre otros, de que existan fallos provenientes de tribunales colegiados que restringen derechos con base en una jurisprudencia que los justifica hasta en tanto no se denuncie la contradicción de tesis existente, no importando la limitación de derechos a través de la aplicación de un criterio posteriormente declarado nulo, contradictorio o superado, pues la resolución que dicta la Corte no afectará las situaciones jurídicas concretas derivadas de los procesos en los cuales se hubieran dictado las sentencias contradictorias o aplicado el criterio declarado nulo.

Sostengo que el órgano judicial, ante la presencia de criterios contradictorios, debe: a) abstenerse de dictar sentencia; b) denunciar ante la Suprema Corte la existencia de criterios contradictorios, y c) resolver el conflicto una vez que la Corte determinó el criterio judicial que prevalece. Esta actividad actualiza, con mayor eficiencia, la certeza jurídica, sin soslayar aquellos casos en que la Corte se pueda pronunciar sobre asuntos contradictorios ya resueltos.

Otro tema que se debe superar es la limitada legitimidad activa para denunciar la existencia de criterios judiciales contradictorios. La Ley de Amparo, en su artículo 197, sólo reconoce legitimidad a los ministros que hayan intervenido en el dictado de la tesis contradictoria, al procurador general de la República y a las partes en el proceso donde fue sustentada la tesis o jurisprudencia contradictoria, pasando por alto el interés legítimo de los ciudadanos o funcionarios ajenos al proceso, como podría ser en este último caso el *ombudsman*, que se han percatado de la existencia de un criterio contradictorio en relación con otro.

¹⁸⁵ Nos referimos al amparo concedido con base en el argumento, sustentado por la mayoría en el Pleno, de que sí es procedente la revisión del procedimiento seguido para la reforma constitucional, incluso, de límites materiales al órgano reformador de la Constitución.

¹⁸⁶ Artículos 197 y 197^a de la Ley de Amparo.

No causa asombro que en el actual Estado constitucional de derecho, la existencia de miles de jurisprudencias, potencialmente sujetas a un cambio discrecional o repentino ante las falsas o someras apreciaciones a un caso concreto, produzca incertidumbre jurídica tanto en el plano educativo como en el práctico, ya que en vez de establecer principios y a partir de allí argumentar y resolver un conflicto, obligan al juzgador a operar a través de la subsunción de la jurisprudencia con excesiva carga fáctica y no a partir de principios y valores, situaciones que opacan la certeza sobre el futuro proceder del aparato judicial.

Al respecto, observamos que la sede judicial mexicana no cuenta con sistemas razonables para el sustento de sus criterios. Ello se advierte, por mencionar algo, de los súbitos cambios de parecer sobre la procedencia de las demandas de amparo indirecto que reclaman la inconstitucionalidad de las reformas constitucionales. Tal es el caso del amparo Camacho, la controversia constitucional en materia indígena y la acción de inconstitucionalidad contra la reforma electoral, precedentes que muestran la inestabilidad del criterio judicial mexicano, que actualmente parece sobrevivir por mera coincidencia de opiniones, mas no de razón.

7. Un aspecto que también correspondería reflexionar vía interpretación a la Corte, es el aumento de los sujetos obligados por el precedente. Es una verdadera pena que las autoridades que no se encuentran obligadas por el precedente continúen aplicando preceptos o reiterando actos que se fundan en leyes declaradas inconstitucionales por el Poder Judicial de la Federación

Sería muy conveniente extender los efectos de la jurisprudencia y obligar a toda autoridad o individuo inmiscuido en la restitución del ciudadano en el pleno goce de sus derechos humanos. La propuesta atiende en lo fundamental, a la razón de que no pueden coexistir con el fin restitutorio de derechos: interpretaciones fraudulentas que tengan por objeto la evasión de cumplimiento al fallo protector.

Tal es el caso del Instituto Nacional de la Vivienda para los Trabajadores (Infonavit), cuyo titular, a sabiendas de que el fundamento de su actuar¹⁸⁷ fue declarado inconstitucional por la Suprema Corte de Justicia, continúa aplicándolo en un constante detrimento de derechos.

Dicha autoridad justifica su arbitrariedad bajo el argumento de que la jurisprudencia emitida por la Corte de Justicia no le obliga¹⁸⁸ y, por ende, no acatará el precedente judicial a menos que todos los ciudadanos implicados, más de seis millones de personas, se amparen y sea la propia Corte quien, a través del incidente de inejecución de sentencia, lo aperciba con la destitución de su cargo para declarar procedente la entrega de las cantidades que desvió de un fondo económico nacional con apego a un precepto legal que contraviene el artículo 123, fracción XII, de la Constitución federal.¹⁸⁹

8. Es urgente que se tomen las medidas necesarias para reducir el número de precedentes que actualmente se requieren para integrar jurisprudencia.¹⁹⁰ Creemos que la jurisprudencia debe integrarse con máximo tres precedentes y en uno solo cuando el órgano judicial dilucide

¹⁸⁷ Artículo octavo transitorio del Decreto de Reformas y Adiciones de la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 6 de enero de 1997, cuya entrada en vigor fue el 1o. de julio del mismo año.

¹⁸⁸ Es ese mismo sentido existe la jurisprudencia 2a./J. 38/2002: "JURISPRUDENCIA SOBRE INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES. LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS NO ESTÁN OBLIGADAS A APLICARLA AL CUMPLIR CON LA GARANTÍA DE FUNDAR Y MOTIVAR SUS ACTOS.", *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, México, SCJN, t. XV, mayo de 2002, p. 175.

¹⁸⁹ Tesis 2a./J. 32/2006: "INFONAVIT. EL ARTÍCULO OCTAVO TRANSITORIO DEL DECRETO POR EL QUE SE REFORMA LA LEY RELATIVA, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 6 DE ENERO DE 1997, TRANSGREDE EL ARTÍCULO 123, APARTADO A, FRACCIÓN XII, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL", *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, México, SCJN, t. XXIII, marzo de 2006, p. 252.

¹⁹⁰ En la acción de inconstitucionalidad y en la controversia constitucional ya no es preciso que existan cinco criterios, sin uno en contrario, para generar jurisprudencia; basta con una votación calificada de cuando menos ocho votos. En materia electoral, la Sala Superior emite jurisprudencia con base en tres precedentes judiciales. Sin embargo, en materia de amparo, los tribunales colegiados de circuito y la Suprema Corte de Justicia continúan sentando jurisprudencia con cinco criterios ininterrumpidos.

asuntos que guardan relación directa con los derechos humanos o temas de gran interés para el sistema jurídico nacional.

Existen criterios que marcan un avance importante en temas donde lamentablemente se requiere la existencia de una quinteta de precedentes para poder extender sus efectos y normar el criterio que debe prevalecer sobre otro, no del todo idóneo, que sí reúne la calidad de jurisprudencia. Así acontece en un caso importante donde tocó a la Suprema Corte realizar una nueva interpretación al artículo 133 constitucional. Me refiero a aquella determinación que brinda a los tratados internacionales una jerarquía inferior a la Constitución, pero con la novedad de que ya no se encuentran en el mismo nivel de las leyes federales ni por debajo de éstas, sino por encima de ellas y en un segundo plano respecto de la carta magna.¹⁹¹

Esta interpretación se acerca un poco más al tema de que los tratados internacionales que postulan derechos humanos no deben estar por debajo de la Constitución, sino a su mismo nivel; esto permite la aplicación en conjunto de criterios interpretativos a favor del ser humano. No obstante, ese avance interpretativo de la Corte no puede llegar a ser generalizado ante la existencia de un precedente judicial que dispone entender a los convenios internacionales por debajo de la Constitución y al mismo nivel de las leyes federales, el cual sí es jurisprudencia,¹⁹² y tiene un nivel superior de operatividad frente a la referida tesis aislada.¹⁹³

IV. EL CONTROL DE LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES EN MÉXICO: ¿INTERPRETACIÓN O QUEBRANTO CONSTITUCIONAL?

No cabe duda que determinar y concretizar el contenido de los derechos fundamentales o humanos es un aspecto de la jurisdicción constitucional que puede resultar atractivo para buscar y encontrar ciertas líneas argumentativas que permitan disfrazar lo parcial de una decisión judicial en aras de favorecer a determinado grupo del poder oficial organizado o del poder no gubernamental.¹⁹⁴

Por ende, es importante tomar en cuenta que la imprudencia del operador jurídico que actúa sin percatarse de las voces que se postulan en contra de un arbitrio-arbitrario implica una demostración distorsionada e incluso negativa de las nuevas tendencias de interpretación constitucional, que a su vez justifica que algunos países y doctrinantes tengan cierta desconfianza hacia la idea de aplicar nuevos métodos de interpretación al código supremo.¹⁹⁵

Si bien el juez en ningún momento se encuentra facultado para legislar o suplir al legislador en el reconocimiento de un derecho a título discrecional y sin expresar las razones

¹⁹¹ Tesis aislada P. LXXVII/99: "TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL", *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, México, SCJN, noviembre de 1999, t. X, p. 46.

¹⁹² Tesis P. C/92: "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA", *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, México, SCJN, diciembre de 1992, t. 60, p. 27.

¹⁹³ Muy a pesar de que el Máximo Tribunal, al final de dicho precedente asilado, asiente una nota que dice "Esta tesis abandona el criterio sustentado en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Número 60, Octava Época, diciembre de 1992, página 27, de rubro: 'LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA'". *Cfr. ibidem*.

¹⁹⁴ En este segundo sector, siguiendo a Mauro Cappelletti, se encuentra el poder y la influencia de las corporaciones, de los sindicatos, de los grupos de profesionistas, de los partidos políticos y de las religiones. *Cfr.* "¿Renegar de Montesquieu? La expansión y la legitimidad de la justicia constitucional", *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, no.17, 1986, p. 12.

¹⁹⁵ Esa situación, urgente de cambiar, despierta nuestro interés, por advertir la existencia de límites a la función judicial: *en pro de un mejor desempeño*. Se trata de un tema que permite señalar lo inadecuado o reprochable de una interpretación constitucional totalmente alejada de su verdadera esencia y auspiciante de irregularidades. *Cfr.* Carpizo, Enrique, *Derechos fundamentales. Interpretación constitucional...*, *cit.*, pp. 13 - 22.

argumentativas que justifican el ejercicio de tan elevada función del Estado,¹⁹⁶ no debemos olvidar que el margen de acción para la interpretación de un derecho, un principio o un valor, no únicamente requiere de serias valoraciones jurídicas y axiológicas, sino también de un activismo judicial, consciente de que la concretización de un derecho fundamental o humano se orienta a mantener una armonía social, donde la actividad inteligible sobre un precepto de la Constitución o tratado internacional no significa romper la paz ciudadana o establecer una brecha entre norma y realidad; al contrario, dicha función se traduce en una forma de integrar o conciliar ambos aspectos de la vida cotidiana.

Estas ideas en nada justifican que un juez constitucional aproveche la existencia de espacios abiertos, vacíos o silencios constitucionales, para apelar a técnicas novedosas que no guardan relación con el marco jurídico del país o territorio estadual donde pretende aplicarlas, pues el hecho de que un tribunal constitucional no pueda desligarse del orden político, por ser así su función en reiteradas ocasiones, ello no implica que sus decisiones deban adoptarse, como apunta Fernández Segado, por motivos de oportunidad o conveniencia política.¹⁹⁷

Por ello, el control constitucional siempre deberá basarse en razones jurídicas, que puedan ser sometidas a reglas de verificación; lo contrario propiciaría el sustento de magistraturas que, incluyendo aquellas cuya especialidad se refiere a la materia electoral, de ser jurídicas pasan a ser extremadamente políticas y auspiciantes de un verdadero quebranto constitucional.

De ahí que resulte un tanto cuestionable que por mayoría de votos nuestra Suprema Corte declare improcedente la acción de inconstitucionalidad promovida contra la llamada reforma constitucional en materia electoral,¹⁹⁸ por considerar a las modificaciones del texto constitucional una "norma general" que escapa al concepto de "normas generales" que regula la procedencia de dicha garantía constitucional,¹⁹⁹ para luego determinar al amparo indirecto como medio idóneo para la impugnación de reformas constitucionales, pasando por alto las penurias y la carencia de efectividad que dicho proceso constitucional padece, en general, desde hace más de tres décadas,²⁰⁰ y, en particular, sobre la impugnación de leyes o reglamentos estatales o federales.

Al respecto, basta recordar que el efecto relativo de la sentencia protectora del amparo indirecto contra leyes permite la inaplicación de la norma impugnada a tan sólo aquellos ciudadanos que hayan promovido dicho proceso y alcanzado resolución favorable. La ciudadanía restante seguirá viviendo bajo el yugo de normas inconstitucionales.

La parcial eficacia jurídica a que arriba la procedencia del amparo indirecto contra actos del poder reformador de la Constitución se hubiera podido evitar con la pertinencia de la acción de inconstitucionalidad, cuya sentencia, entre otras ventajas, tiene efectos generales. Sólo cabría reflexionar sobre un aumento de sujetos legitimados que permita incluir a los grupos del poder organizado.

En septiembre de 2009 se presentó un caso que muestra la necesidad de contar con una legitimidad activa más abierta en la acción de inconstitucionalidad. Me refiero al caso de un

¹⁹⁶ Canosa Usera, Raúl, "Interpretación constitucional y voluntad democrática", en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Interpretación constitucional*, cit., t. I, pp. 245 y ss.; también puede consultarse a Häberle, Peter, "Métodos y principios de la interpretación constitucional. Un catálogo de problemas", trad. de Héctor Fix-Fierro, *ibidem*, pp. 140 y ss.

¹⁹⁷ "Reflexiones en torno a la interpretación constitucional", en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Derecho procesal constitucional*, *Derecho procesal constitucional*, 4a. ed., México, Porrúa, 2003, t. IV, p. 3351.

¹⁹⁸ Acciones de inconstitucionalidad 168/2008 y su acumulada 169/2008, promovidas por los partidos políticos de Convergencia y Nueva Alianza.

¹⁹⁹ "Artículo 105. La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes: ... Fracción II. De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución". Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Compendio de derecho procesal constitucional...*, cit., pp. 140, 142 y 143.

²⁰⁰ Sobre este tema se puede consultar la obra de Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, *Hacia una nueva Ley de Amparo*, 2a. ed., México, Porrúa, 2004.

grupo de mujeres oaxaqueñas que decidieron realizar marchas en contra de una reforma a su Constitución local que protege al producto de la concepción a partir de la fecundación. Ellas solicitaron apoyo al *ombudsman* local para impugnar dicha reforma, pero les fue imposible conseguirlo, quedando ese reclamo social sin una solución jurisdiccional.²⁰¹

Retomando el caso del amparo indirecto promovido contra enmiendas constitucionales, conviene señalar que la Corte revocó el desechamiento dictado por el juez de distrito ante la evidente improcedencia de la vía.

La línea dada por el ministro ponente al aceptar expresamente en su resolución, pero fuera de la litis constitucional,²⁰² la existencia de límites formales y materiales en el ejercicio del órgano revisor o reformador de la Constitución, fue suficiente para que el órgano de control constitucional “inferior” resolviera, pese a su plenitud de jurisdicción, que al no haberse llevado la reforma constitucional conforme a lo previsto en el artículo 135 constitucional procedía conceder el amparo y protección de la justicia federal para el efecto de que al quejoso no se le aplique, en el presente y para el futuro, el artículo reclamado.²⁰³

El fallo del juez federal, a la luz de las directrices dadas por la “superioridad”, concretizó el riesgo de que nuestra nación cuente con un sector social bajo la protección de una Constitución diversa a la operante en aquellos sectores de la sociedad mexicana que no se ampararon o que no lograron obtener el amparo; en este último caso se encuentran los ciudadanos que se vieron afectados con el “me equivoqué” de Góngora Pimentel al revalorar su postura y sumarse a la entonces minoría que consideró improcedente la impugnación de cambios a la Constitución mediante amparo indirecto. El ministro Góngora comenta que en el fondo de estos “juicios”, refiriéndose a los amparos promovidos por Televimex del grupo Televisa, el juez deberá negar el amparo porque las reformas a la carta magna no pueden ser impugnadas en México.²⁰⁴

En este sentido, cobra relevancia nuestra opinión vertida en el punto III, de este estudio sobre ¿precedentes judiciales o meras coincidencias?, pues tal parece que las decisiones de algunos miembros de la Corte de Justicia mexicana, con base en elementos tangibles, se toman al vapor y cambian su sentido en la medida y términos en que lo desean, operando la discrecionalidad vs. la certeza jurídica de la sociedad a través del precedente judicial.

V. ¿AMPARO INDIRECTO, ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD O CONTROL JUDICIAL PREVIO SOBRE REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN?

El amparo indirecto es uno de los principales procesos constitucionales con el que cuenta un mexicano o extranjero, en territorio nacional, para defender sus derechos humanos frente a los actos arbitrarios del poder o autoridades de facto. Este medio de control constitucional es utilizado en diversas materias. Héctor Fix-Zamudio enseña que la operatividad de este proceso se extiende a todas las ramas del derecho y no sólo sirve para impugnar actos, sino también leyes o reglamentos, locales o federales, cuya vigencia vulnera nuestros derechos.²⁰⁵

²⁰¹ Sobre este caso existen múltiples notas periodísticas en Internet.

²⁰² La materia de la litis sólo consistió en determinar si existía o no un motivo manifiesto e indudable de improcedencia, siendo contrario a toda técnica de amparo: *un pronunciamiento sobre el fondo del asunto*.

²⁰³ Sentencia dictada en el amparo indirecto auxiliar 139/2009-I, formado con motivo de la remisión del diverso 1753/2007-E. Juzgado quinto de distrito en el estado de Morelos con sede en Cuernavaca. Quejoso: Asociación de Industriales y Empresarios de Morelos, sindicato patronal, Adiem-Coparmex. Autoridades responsables: Congreso de la Unión y otras. Esta sentencia se dictó en acatamiento al fallo dictado por la Suprema Corte en la acción de inconstitucionalidad 168/2008 y su acumulada 169/2008.

²⁰⁴ Véase, *supra*, apartado III, punto 5.

²⁰⁵ *Estudio de la defensa de la constitución en el ordenamiento mexicano*, México, Porrúa, 2005, pp. 257 y ss., y *Ensayos sobre el derecho de amparo*, México, Porrúa, 2003, pp. 619 y ss.

La garantía procesal de amparo ha sido considerada, por muchas décadas, una panacea nacional. Sin embargo, la reforma constitucional de 1994 puso un límite material a esta percepción a través de la paulatina eficacia y procedencia de la acción de inconstitucionalidad y la controversia constitucional.²⁰⁶

Es evidente que en un tema tan importante como la impugnación de leyes o enmiendas a la Constitución, el instrumento procesal que debe proceder para ello tiene que ser lo suficientemente eficaz para otorgar una protección idónea al titular de una reclamación fundada. Por ello, la Suprema Corte, ante la impugnación de la reforma electoral, vía acción de inconstitucionalidad, debió de analizar con mayor detenimiento el caso e interpretar en forma extensiva la fracción II del artículo 105 constitucional y declarar procedente al control abstracto para revisar reformas constitucionales.²⁰⁷ Si bien en la actualidad es impensable aceptar un órgano revisor absoluto de la Constitución, lo cierto es que resultó apresurada la determinación del alto tribunal, consistente en declarar procedente al amparo indirecto contra modificaciones constitucionales.

Reconocer la existencia de una vía para verificar el cumplimiento de los límites implícitos o expresos que la propia Constitución impone a su reformador no significa realizar interpretaciones restrictivas que tengan por finalidad descartar la procedencia de instrumentos procesales oportunos para revisar el ejercicio del órgano constituido y encargado de operar en términos de lo previsto por el artículo 135 constitucional.

Era necesario que la Corte de Justicia advirtiera, como desde luego hizo, que los efectos dados a la sentencia dictada en una acción de inconstitucionalidad, por vez primera en México, van más allá de los otorgados al amparo en general: cuya protección surte efectos sólo entre las partes. No hace falta más que leer el artículo 105 constitucional para percatarse de que la resolución emitida en la acción abstracta de constitucionalidad, aprobada con el voto de cuando menos ocho ministros, tiene consecuencias *erga omnes*, característica que le brinda un nivel de efectividad superior al que tiene el amparo, por lo que si se tenía que escoger entre un proceso constitucional idóneo para reclamar una enmienda constitucional y el amparo indirecto contra leyes, era evidente que nuestro máximo tribunal debió de inclinarse por aquella garantía que mejor protege al ciudadano; esto es, por la acción de inconstitucionalidad, instrumento resuelto en primera y única instancia por nuestros máximos juzgadores.

Los aspectos negativos de la procedencia del amparo indirecto contra reformas a la Constitución, no únicamente se limitan a los efectos relativos de su sentencia, sino que además conlleva a una situación social inestable ante un sistema constitucional para unos e inconstitucional para otros. Nos referimos al riesgo de que México cuente con un sector social bajo la protección de una Constitución diversa a la operante en aquellos sectores de la sociedad que no se ampararon o que no lograron obtener la protección de la justicia federal.²⁰⁸

Afortunadamente, el voto del ministro Góngora indica que posiblemente ya no será un juez de distrito el que se ocupe de analizar el respeto a los límites formales o materiales en el ejercicio del poder revisor o reformador de la Constitución, por lo que ante cambios tan repentinos, esperamos que el Pleno llegue a la convicción de que por ahora la vía idónea para ello es la acción de inconstitucionalidad.²⁰⁹

²⁰⁶ Estos procesos constitucionales se encuentran regulados en la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 11 de mayo de 1995.

²⁰⁷ Con motivo de la reforma constitucional en materia electoral, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 13 de noviembre de 2007, dos de las ocho fuerzas políticas del país, Convergencia y Nueva Alianza, solicitaron a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, mediante la acción de inconstitucionalidad, el análisis de la presunta inconstitucionalidad de dicho producto legislativo.

²⁰⁸ Véase *supra*, punto IV.

²⁰⁹ Sobre los pormenores del voto vertido por el ministro Góngora Pimentel.

Los vaivenes de la Corte en cuanto a la revisión de las reformas constitucionales²¹⁰ hace ver que se trata de un tema muy espinoso para el Poder Judicial Federal, cuyos ministros han puesto de manifiesto sus más variados criterios. Resulta indispensable la existencia de un medio procesal que garantice el cumplimiento a los límites formales y materiales del órgano revisor de la carta magna. La idea de un poder reformador absoluto de la Constitución es impensable,²¹¹ pero otro aspecto que también resulta urgente tratar es que el órgano controlador de tales actos también requiere de límites en su actuar, y el punto ahora consiste en determinar cuáles son esos límites y cuál es el contenido que deben ostentar

Al respecto, consideramos que la medida implícita en el operador jurídico, al momento de tomar sus decisiones, es la clave que le dará acceso a un adecuado impacto de sus fallos en sociedad. Resulta claro que el órgano encargado de analizar la constitucionalidad de los cambios vertidos a la carta fundamental, jamás deberá obviar estudiar, establecer y respetar los límites con que debe actuar en tan importante función revisora. Pasar por alto esta situación conduce a un sistema judicial donde la preocupación de hoy por modular el ejercicio del poder reformador de nuestra más alta norma, mañana se ocupará de los encargados de examinar tal proceder, claro está, si es que se trata de un control externo al legislativo, posterior o incluso previo a la reforma constitucional.

No obstante, es dable reconocer lo oportuno de contar con un control a priori de las reformas constitucionales. Sobre este tema cobra especial importancia la opinión vertida por Jorge Carpizo, quien propone que sea el tribunal constitucional, Suprema Corte de Justicia en México, el que emita un dictamen sobre la viabilidad o no de un proyecto de reforma constitucional, y sólo en caso de que se cuente con una opinión judicial desfavorable, el órgano revisor de la Constitución tendrá la obligación de someter la aprobación o desaprobación de su proyecto a referéndum.²¹²

Proceder en este sentido, lejos de causar asombro en nuestros días, recuerda que las principales ideas del constitucionalismo se basan, entre otros aspectos, en la distinción entre poder de origen, poder constituyente, y poderes derivados, constituidos.²¹³

VI. CONCLUSIONES

Primera: La interpretación del texto constitucional a través de nuevas tendencias metodológicas encaminadas a la efectiva protección de los derechos fundamentales o humanos, en nada justifica el empleo discrecional de las mismas en aras de una decisión oportunista o legitimadora de intereses ajenos a las demandas de dignidad y justicia equitativa. El ejercicio prudente de la función judicial permite a sus operadores, inclinarse por un autocontrol orientado a salvaguardar esos principios en forma flexible, y coadyuva eficazmente en la limitación de criterios desalentadores de su labor interpretativa. Otorgar sentido a un conjunto de normas, valores o principios, pese al margen abierto de inteligibilidad que representan, no implica dar rienda suelta a la discreción como sinónimo de arbitrariedad;

²¹⁰ Recuérdese al amparo Camacho, la controversia constitucional en materia indígena, la acción de inconstitucionalidad sobre la reforma electoral y el amparo indirecto promovido por la Asociación de Industriales y Empresarios de Morelos, Sindicato Patronal, Adiem-Coparmex. Véase *supra*, nota 44.

²¹¹ Dicho órgano constituido se encuentra limitado a ejercer en armonía con los principios democrático, liberal y de supremacía constitucional, sin demérito de aquellos tratados internacionales, en materia de derechos humanos, signados y ratificados por el Estado mexicano.

²¹² Carpizo, Jorge, *El tribunal constitucional y sus límites*, Lima, Grijley, 2009, pp. 107 y ss.

²¹³ Hemos de tener claridad sobre el abismo que divide el ejercicio del poder constituyente frente al del constituido, pues de esta distinción parte el entendimiento de los límites al ejercicio del poder reformador de la Constitución, que en ningún caso ostenta la calidad de titular absoluto de la soberanía.

Segunda. Propongo reflexionar la viabilidad de renovar el sistema jurisprudencial mexicano y otorgar a sus precedentes un mayor efecto vinculante que alcance a todo sujeto o autoridad, inclusive de facto, involucrado en la total restitución de los derechos vulnerados al quejoso. Debemos reducir a un máximo de tres el número de criterios requeridos para integrar jurisprudencia en materia de amparo. En procesos constitucionales de la competencia de la Corte de Justicia y de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, a partir de la reforma constitucional de 1994, no se requiere una quinteta de sentencias para hacer obligatorio un precedente, sino de uno aprobado por cuando menos ocho votos, o de tres criterios si se trata de la jurisprudencia creada por la Sala Superior. El número de votos para constituir jurisprudencia, en la acción de inconstitucionalidad y la controversia constitucional, se debe reducir a mayoría simple.

Sostengo que sería factible que cuando el proceso de amparo verse sobre la interpretación de un derecho humano o temas trascendentales para el sistema jurídico nacional, la jurisprudencia se configure a partir de una sola resolución.

Tercera. En la jurisprudencia por contradicción de tesis propongo que los órganos jurisdiccionales susceptibles de aplicar un criterio contradictorio, se abstengan de dictar sentencia hasta en tanto comuniquen a la Suprema Corte de Justicia sobre la presunta contradicción, y ésta determine el criterio que deba prevalecer. Sólo a partir de que se tenga esta decisión se podrá continuar con el proceso que motivó la disyuntiva, y dictar sentencia con mayor certidumbre jurídica. Con esto se evitará la existencia de resoluciones que quitan o dan con base en un criterio que entra en contradicción con otro, y que posteriormente se declara superado;

Cuarta. La actividad del órgano revisor de la Constitución no tiene por alcance sustituir o destruir los propósitos fundamentales del poder constituyente, aspectos de la función revisora que son la tentación de todo órgano reformador de la Constitución. Consideramos factible un sistema constitucional en el que el órgano revisor o reformador de la Constitución, en forma previa a solicitar el voto aprobatorio de las legislaturas locales,²¹⁴ someta el contenido del proyecto de reforma a la consideración de un órgano de control constitucional, como sería la Suprema Corte de Justicia en México, para que éste se pronuncie técnicamente a favor o en contra de dicha adición; y sólo en caso de que exista una opinión judicial desfavorable, el poder revisor de la Constitución ponga a consideración del pueblo las bondades de su propuesta a través de *referéndum*, y que sea la ciudadanía quien la apruebe o desaprobe.

La implementación de un sistema de control previo afianza aún más la democracia y evita: a) las complejidades a que podría llevar una mera revisión vinculante sobre el correcto apego del producto legislativo a principios y valores constitucionales; b) que el sistema constitucional se debilite ante la inexistencia de límites claros en el ejercicio del órgano judicial encargado de revisar los actos del poder reformador de la Constitución, y c) que el Poder Judicial federal se convierta, como postula la objeción contramayoritaria, en un freno legal a la actividad democrática del país a través del sustento de una revisión a posteriori. *Quinta.* Es dable que la presión social ejercida ante la Corte por algunos medios de comunicación, partidos políticos o el empresarial agraviado, no se deje sentir en el contenido de sus fallos ni en la variación de sus votos, pues al haber optado primero por declarar procedente al medio de control constitucional menos incómodo o dañino para la valoración de la actividad del poder legislativo o del órgano revisor de la Constitución, como fue el amparo indirecto, ha-

²¹⁴ El procedimiento de reforma constitucional en México, previsto en el artículo 135 de la carta magna, consiste en lo siguiente: "La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerde las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados. El Congreso de la Unión o la Comisión Permanente en su caso, harán el computo de los votos de las legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas." Cfr. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, Compendio de derecho procesal constitucional..., cit., pp. 212 y 213.

biendo podido interpretar en forma extensiva²¹⁵ el contenido de la fracción II del artículo 105 constitucional, que regula la procedencia de la acción de inconstitucionalidad, para incluir en el concepto “normas generales” a todo producto legislativo que sea *impersonal, general y abstracto*, con independencia del catálogo legal o constitucional al que pertenezca, provocó que la mayoría en el Pleno prefiriera: a) interpretar a la carta magna en forma limitativa, y por consecuencia declarar la improcedencia de la acción de inconstitucionalidad;²¹⁶ b) homologar su ejercicio jurisdiccional al de un tribunal de legalidad, y c) delegar su función de control, en primera instancia, a un juez de distrito, y

Sexta. Afortunadamente, el voto del ministro Góngora puede “superar” la situación referida en el inciso c) de nuestra quinta conclusión.²¹⁷ Pero continúa el análisis judicial pendiente sobre un sistema de control de las reformas constitucionales y no deja de preocupar la posible procedencia de garantías constitucionales, anticuadas con efectos ineficaces en asuntos tan importantes como es la impugnación de enmiendas constitucionales. No estamos a favor de actuar por instinto para cubrir un espacio vacío, socialmente en boga y bajo el análisis de la academia, sino en brindar soluciones acordes a nuestro sistema, y que el valor del precedente judicial no sea un instrumento más de la política.

VII. BIBLIOGRAFÍA

- ARAGÓN REYES, Manuel, *El juez ordinario entre legalidad y constitucionalidad*, Bogotá, Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita, 1997.
- CANOSA USERA, Raúl, “Interpretación constitucional y voluntad democrática”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Interpretación constitucional*, México, Porrúa-UNAM, 2005, t. I.
- CARPIO, Edgar, “La interpretación de los derechos fundamentales”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Interpretación constitucional*, México, Porrúa-UNAM, 2005, t. I.
- CARPIZO, Enrique, *Derechos fundamentales. Interpretación constitucional. La Corte y los derechos*, México, Porrúa, 2009.
- _____, “Algunas reflexiones sobre los límites al intérprete judicial de la constitución”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, 2009, t. LIX, núm. 251.
- CARPIZO, Jorge, “El presidencialismo en América Latina”, conferencia, Universidad Nacional Autónoma de México, Aula Magna Jacinto Pallares, 14 de marzo de 2009.
- _____, *El tribunal constitucional y sus límites*, Lima, Grijley, 2009.
- CARMONA TINOCO, Jorge Ulises, “Algunos aspectos sobresalientes de la interpretación judicial constitucional”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Interpretación constitucional*, México, Porrúa-UNAM, 2005, t. I.
- CAPPELLETTI, Mauro, “¿Renegar de Montesquieu? La expansión y la legitimidad de la justicia constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, núm. 17, 1986.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *Derecho procesal constitucional, origen científico (1928-1956)*, Madrid, Marcial Pons, 2008.
- _____, “Los tribunales constitucionales y la Suprema Corte de Justicia de México”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Derecho procesal constitucional*, 4a. ed., México, Porrúa-UNAM, 2003, t. I.

²¹⁵ Expongo este principio de interpretación en el apartado V, del capítulo sexto de mi libro *Derechos fundamentales. Interpretación constitucional...*, cit., pp. 110 y ss.

²¹⁶ Esta determinación se basó en el criterio “PROCEDIMIENTOS DE REFORMA Y ADICIONES A LA CONSTITUCIÓN NO ES SUSCEPTIBLE DE CONTROL CONSTITUCIONAL”, *Semanario Judicial de la Federación*, 2002, que también fue sustentado para decretar la improcedencia de la acción de inconstitucionalidad contra la reforma constitucional en materia electoral.

²¹⁷ También pueden verse *supra*, los puntos III y IV.

- _____, *Compendio de derecho procesal constitucional, legislación, prontuario y bibliografía*, 4a. ed., México, Porrúa, 2008.
- FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, "Reflexiones en torno a la interpretación constitucional", en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Derecho procesal constitucional*, 4a. ed., México, Porrúa, 2003, t. IV.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, "Breves reflexiones sobre el concepto y el contenido del derecho procesal constitucional", en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Derecho procesal constitucional*, 4a. ed., México, Porrúa-UNAM, 2003, t. I.
- _____, *Estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano*, México, Porrúa, 2005.
- _____, *Ensayos sobre el derecho de amparo*, México, Porrúa, 2003.
- GARCÍA BELAUNDE, Domingo, "Derecho procesal constitucional", en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, (coord.), *Derecho procesal constitucional*, 4a. ed., México, Porrúa-UNAM, 2003, t. I.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *La Constitución como norma*, 4a. ed., Navarra, Thomson-Civitas, 2006.
- HÄBERLE, Peter, "Métodos y principios de la interpretación constitucional. Un catálogo de problemas", trad. de Héctor Fix-Fierro, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Interpretación constitucional*, México, Porrúa-UNAM, 2005, t. I.
- MIJANGOS Y GONZALEZ, Javier, *La vigencia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, México, Porrúa, 2004
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *Justicia y tribunales constitucionales en América del Sur*, Lima, Palestra, 2006.
- PÉREZ TREMPES, Pablo, "La interpretación de los derechos fundamentales", en López Guerra, Luis (coord.), *Estudios de derecho constitucional. Homenaje al profesor Dr. D. Joaquín García Morillo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2001.
- ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo, *Hacia una nueva Ley de Amparo*, 2a. ed., México, Porrúa, 2004.

Es ese mismo sentido existe la jurisprudencia 2a./J. 38/2002: "JURISPRUDENCIA SOBRE INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES. LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS NO ESTÁN OBLIGADAS A APLICARLA AL CUMPLIR CON LA GARANTÍA DE FUNDAR Y MOTIVAR SUS ACTOS.", Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, México, SCJN, t. XV, mayo de 2002, p. 175.

Tesis 2a./J. 32/2006: "INFONAVIT. EL ARTÍCULO OCTAVO TRANSITORIO DEL DECRETO POR EL QUE SE REFORMA LA LEY RELATIVA, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 6 DE ENERO DE 1997, TRANSGREDE EL ARTÍCULO 123, APARTADO A, FRACCIÓN XII, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.", Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, México, SCJN, t. XXIII, marzo de 2006, p. 252.

Tesis aislada P. LXXVII/99: "TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL", Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, México, SCJN, Noviembre de 1999, T. X, p. 46.

Tesis P. C/92: "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA." Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, México, SCJN, diciembre de 1992, t. 60, p. 27.

No. Registro: 175,575

XV, Mayo de 2002

Página: 175

186921

Novena Época

Instancia: Segunda Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XV, Mayo de 2002

Página: 175

Tesis: 2a./J. 38/2002

Jurisprudencia

Materia(s): Común

JURISPRUDENCIA SOBRE INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES. LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS NO ESTÁN OBLIGADAS A APLICARLA AL CUMPLIR CON LA GARANTÍA DE FUNDAR Y MOTIVAR SUS ACTOS.

La obligación de las autoridades administrativas de fundar y motivar sus actos consiste en citar de manera específica la ley exactamente aplicable al caso, así como en expresar las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto y la adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables y no, en citar también la jurisprudencia respectiva, esto es, la obligación de fundar los actos en la ley, no implica hacerlo en la forma en que haya sido interpretada por los órganos competentes del Poder Judicial de la Federación, dado que la jurisprudencia tiene notables diferencias con la ley y no puede ser equiparable a ésta, principalmente porque la jurisprudencia es obra de los órganos jurisdiccionales y la ley del órgano legislativo, es decir, la jurisprudencia no es una norma general y sólo se aplica a casos particulares, conforme al principio de relatividad de las sentencias que rige al juicio de garantías, por lo que resulta

erróneo sostener que los actos de las autoridades administrativas sean violatorios del artículo 16 constitucional por no apoyarse en la jurisprudencia que declare la inconstitucionalidad de una ley, habida cuenta que por remisión del octavo párrafo del artículo 94 de la Constitución Federal, los preceptos 192 y 193 de la Ley de Amparo, establecen con precisión que la jurisprudencia obliga solamente a los órganos jurisdiccionales.

Contradicción de tesis 40/2001-PL. Entre las sustentadas por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Sexto Circuito y el Primer Tribunal Colegiado del Décimo Cuarto Circuito. 26 de abril de 2002. Cinco votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: José Antonio Abel Aguilar.

Tesis de jurisprudencia 38/2002. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del tres de mayo de dos mil dos.

No. Registro: 192,867

Tesis aislada

Materia(s): Constitucional

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

X, Noviembre de 1999

Tesis P. LXXVII/99

Página: 46

TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.

Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión "... serán la Ley Suprema de toda la Unión ..." parece indicar que no sólo la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley Suprema. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de "leyes constitucionales", y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta

sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que “Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.”. No se pierde de vista que en su anterior conformación, este Máximo Tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Número 60, correspondiente a diciembre de 1992, página 27, de rubro: “LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA.”; sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal.

Amparo en revisión 1475/98. Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo. 11 de mayo de 1999. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Antonio Espinoza Rangel.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veintiocho de octubre en curso, aprobó, con el número LXXVII/1999, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a veintiocho de octubre de mil novecientos noventa y nueve.

Nota: Esta tesis abandona el criterio sustentado en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Número 60, Octava Época, diciembre de 1992, página 27, de rubro: “LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA.”.

Jurisprudencia

Materia(s): Constitucional, Administrativa

Novena Época

Instancia: Segunda Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XXIII, Marzo de 2006

Tesis: 2a./J. 32/2006

Página: 252

INFONAVIT. EL ARTÍCULO OCTAVO TRANSITORIO DEL DECRETO POR EL QUE SE REFORMA LA LEY RELATIVA, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 6 DE ENERO DE 1997, TRANSGREDE EL ARTÍCULO 123, APARTADO A, FRACCIÓN XII, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.

El citado artículo transitorio dispone las aportaciones al Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores para un fin diverso para el cual fueron instituidas, en cuanto prevé que los trabajadores que se beneficien bajo el régimen de la Ley del Seguro Social vigente hasta el 30 de junio de 1997, además de disfrutar de la pensión que en los términos de esta Ley les corresponda, deberán recibir en una sola exhibición los fondos acumulados en la subcuenta de vivienda correspondientes hasta el tercer bimestre de 1997 y los rendimientos que se hubieran generado, en tanto que las subsecuentes aportaciones se abonarán para cubrir las pensiones de los trabajadores; lo anterior transgrede el artículo 123, apartado A, fracción XII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues no obstante que el derecho de los trabajadores a obtener créditos accesibles y baratos para la adquisición de vivienda, constituye una garantía social, al igual que la del seguro de invalidez o vejez, ambas tienen constitucionalmente finalidades totalmente diferentes y sus respectivas apor-

taciones patronales no deben confundirse entre sí ni debe dárseles el mismo destino, salvo que haya consentimiento expreso del propio trabajador para que los fondos de la subcuenta de vivienda se destinen al pago de su pensión.

Amparo directo en revisión 1302/2003. Benjamín Manzo Velázquez. 2 de abril de 2004. Cinco votos. Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Secretario: Gustavo Eduardo López Espinoza.

Amparo en revisión 1027/2005. Gumecindo Hidalgo. 23 de septiembre de 2005. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretario: Víctor Miguel Bravo Melgoza.

Amparo en revisión 2233/2005. Salvador Rodríguez Huerta. 3 de febrero de 2006. Cinco votos. Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Secretaria: Claudia Mendoza Polanco.

Amparo en revisión 134/2006. Javier Ibarra Fernando. 24 de febrero de 2006. Cinco votos. Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Secretaria: Estela Jasso Figueroa.

Amparo en revisión 167/2006. Jesús Flores y Merino. 3 de marzo de 2006. Cinco votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretaria: María Marcela Ramírez Cerrillo.

Tesis de jurisprudencia 32/2006. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del tres de marzo de dos mil seis.