

INSTITUTO TECNOLÓGICO DE ESTUDIOS SUPERIORES DE OCCIDENTE

**Reconocimiento de Validez Oficial de Nivel Superior Según Acuerdo
Secretarial 1508, publicado en el DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 29
DE NOVIEMBRE DE 1976**

**DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS SOCIOPOLÍTICOS Y JURÍDICOS
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL CONTEMPORÁNEO**



**EL CONCEPTO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN DE 1994 AL 2014**

Tesis Profesional

**PARA OBTENER EL GRADO DE
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL CONTEMPORÁNEA**

**PRESENTA
GERMÁN CARDONA MÜLLER**

Asesor: Dr. Jesús Ibarra Cárdenas

Tlaquepaque, Jalisco, Noviembre 2014

ÍNDICE

Introducción	3-9
Capítulo I Dignidad Humana	10-29
Capítulo II Mínimo Vital	30-54
Capítulo III Universalidad de los Derechos Fundamentales	55-69
Capítulo IV Libertad	70-97
Capítulo V Igualdad	98-126
Capítulo VI Seguridad Jurídica	127-160
Conclusiones	161-164
Bibliografía General	165

Introducción

Problemática

Unas veces liberal, y otras conservadora, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha fijado a través de sus precedentes y jurisprudencias el rumbo y el alcance de los derechos fundamentales en México. Parece que la Corte nunca enseña una misma cara, y aún cuando parece haber resuelto el problema, en el fondo sigue siendo una apariencia que nos plantea más dudas que problemas. Esta ambivalencia de la Corte en referencia a los derechos fundamentales hace dudar sobre su futuro y su adecuada aplicación y disfrute.

La importancia de esta problemática consiste en que su respuesta determinará la manera de entender y aplicar el derecho en México, ya sea a través de una perspectiva meramente legalista o positivista, en donde se aplique el derecho dejando al lado cualquier vinculación con la moral, o través del post positivismo, en donde entre en juego una visión más compleja del derecho propia de una democracia constitucional, en la que se admita la aplicación de principios, y herramientas complejas para resolver problemáticas, como es el caso de la ponderación, o en donde inclusive entren criterios económicos y sociales para resolver las controversias que los derechos fundamentales plantean.

La definición de derechos humanos que contemple en un determinado momento la Suprema Corte de Justicia de la Nación, determinará si pasa México a una época de madurez jurídica, caracterizada por un compromiso real con los mismos, y con la dignidad humana, o a una en donde estos sean cartas de buenas intenciones, y recursos retóricos propios de una agenda política.

Cabe señalar que recientemente la corte resolvió la Contradicción de Tesis 293/2011¹ por medio de la cual se determinó que los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales de los que México es Parte, pueden ser restringidos siempre y cuando dichas limitaciones se encuentren expresamente contenidas en la Constitución Política, lo cual crea una problemática en alcance de la definición de los derechos fundamentales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ya que implica una incongruencia al ir directamente en contra de la dignidad de la persona humana, con tal de proteger la soberanía nacional y el orden público.

Ante esta problemática es necesario que se plantee la siguiente interrogante:

Pregunta

¿Cuál es el concepto de derechos fundamentales que ha venido sosteniendo la Suprema Corte de Justicia de la Nación de 1994 al 2014?

Hipótesis

El concepto de derechos fundamentales que ha sostenido la Suprema Corte de Justicia de la Nación de 1994 al 2014 consiste en uno que integra a la dignidad humana, el mínimo vital, la igualdad y seguridad jurídicas, cuyo alcance se dirige tanto a particulares como a entes públicos siempre que éstos actúen como autoridades; y el cual incluye sólo a aquellos que se encuentran contemplados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos así como en los tratados internacionales de derechos humanos de los que México es parte.

¹Suprema Corte de Justicia de la Nación. Sentencias y Datos de Expedientes. *Contradicción de Tesis 293/2011*. (Septiembre 2013) Disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=129659>

Objetivo General

El objetivo general de esta tesis consiste en mostrar que el concepto de derechos fundamentales de acuerdo a la Suprema Corte de Justicia de la Nación es uno que no es adecuado para satisfacer las necesidades propias de una democracia constitucional.

Objetivos Específicos

- I. Mostrar los factores que determinaron a que la Corte optara por un concepto de derechos fundamentales inadecuado para una democracia constitucional;
- II. Mostrar los efectos negativos para la democracia que tiene el concepto de Derechos Fundamentales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación;
- III. Mostrar las otras soluciones que la Corte pudo haber optado su momento para construir un concepto de derechos fundamentales que sea adecuado para responder a las necesidades de una Democracia Constitucional.

Contexto

Esta tesis se realiza dentro del contexto del neoconstitucionalismo por ser este el adecuado para mostrar los objetivos de la misma.

Metodología

La metodología que se empleará a través de esta tesis es la de estudio de caso por considerar que es el más adecuado para extraer el concepto de derechos

fundamentales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. A través de este método se analizarán diversos precedentes que resolvió en su momento la Corte, llegando a mostrar la hipótesis planteada con anterioridad.

Capitulario

Capítulo I Dignidad Humana

Este capítulo tiene como finalidad mostrar que la dignidad humana es parte esencial del concepto de derechos fundamentales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Para tal efecto se escoge el amparo directo 6/2008, en donde se analiza este principio a base de una situación en donde se le niega a una persona el poder elegir su identidad sexual al modificar su acta de nacimiento y sea anotado como aquel que considere pertinente. Se trata de un caso en donde entran en juego los derechos de la personalidad, así como el derecho fundamental a la no discriminación, para mostrar que toda persona tiene derecho a identificarse con en el género que más le plazca, mostrando así que la dignidad es parte esencial de los derechos fundamentales.

Capítulo II Mínimo Vital

El objeto de este capítulo es mostrar que el derecho al mínimo vital es parte esencial del concepto de Derechos Fundamentales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Para tal efecto se analiza el amparo en revisión 2237/2009, en donde se analiza este principio en relación al Impuesto sobre la Renta, y si efectivamente se viola cuando dicha contribución se grava a ciertos sectores de la población, llegando a la conclusión que el Estado debe de garantizar un mínimo de calidad de vida a la población, lo cual se debe de hacer tomando el contexto

socioeconómico de cada momento para respetar este principio, mostrando así el objeto de este capítulo.

Capítulo III

Universalidad de los Derechos Fundamentales

En este capítulo se mostrará que la universalidad de los derechos fundamentales es parte esencial del concepto de los mismos que tiene la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través del estudio de caso del amparo directo en revisión 1621/2010. Este caso es trascendental pues plantea la cuestión de la posibilidad que los particulares pueden ser objeto de violar derechos fundamentales y por lo tanto, sujetos de responsabilidad por su conducta, mostrando que no se puede definir el concepto de derechos fundamentales sin tomar a cabo un alcance que no tenga sólo como límite la actividad del Estado.

Capítulo IV

Igualdad

El objeto de este capítulo es mostrar que la igualdad es parte esencial del concepto de Derechos Fundamentales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por lo que se analizan el amparo directo en revisión 743/2005, y la Acción de Inconstitucionalidad 2/2010. En el primer caso analiza la igualdad en relación al derecho fundamental de toda persona a participar en la vida democrática a través de las candidaturas independientes, y el segundo se analiza este principio en relación al matrimonio de las personas del mismo género. En ambos se muestra cómo es a través de trascender el sentido formal hacia uno material, que se integra adecuadamente el concepto de igualdad, y por ende, la definición de derechos fundamentales.

Capítulo V

Libertad

En este capítulo se muestra que la libertad es parte esencial del concepto de Derechos Fundamentales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación a través del estudio de los amparos en revisión: 2676/2003 y 722/2003. El primero analiza este principio en relación a la libertad de expresión, en un caso en donde una persona fue privada de su libertad por criticar los símbolos patrios por el Gobierno Mexicano. En el segundo caso se analiza este principio en relación a la libertad empresarial, en un asunto donde una empresa se siente afectada en su radio actividades ante las exenciones fiscales que el Gobierno otorga a diversos actores económicos. En ambos casos se pondera la libertad ante intereses de orden público, y en donde se muestra los límites y alcances que tiene este principio para entenderlo adecuadamente, y lo que permite entender mejor el concepto de derechos fundamentales.

Capítulo VI

Seguridad Jurídica

El objeto de este capítulo es del mostrar que el principio de seguridad jurídica es parte esencial del concepto de Derechos Fundamentales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través del amparo en revisión 27/2012 y la contradicción de tesis 3/99. Ambos casos analizan este principio en relación al derecho fundamental de presunción de inocencia. El primer caso lo hace tomando la prisión preventiva, y el segundo el arraigo domicilio como limitantes a la seguridad jurídica de las personas, mostrando que una adecuada comprensión de este principio implica la universal aplicación de la presunción de inocencia para garantizar el debido proceso de los justiciables.

FUENTE

1.-Suprema Corte de Justicia de la Nación. Sentencias y Datos de Expedientes.

Contradicción de Tesis 293/2011. (Septiembre 2013) Disponible en:

<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=129659>

CAPÍTULO I

DIGNIDAD HUMANA

OBJETIVO

El objeto de este capítulo es mostrar que la dignidad humana es una de las partes esenciales de la definición de los derechos fundamentales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través del estudio de caso del amparo directo con el expediente 6/2008.

INTRODUCCIÓN

En este capítulo el autor de la tesis mostrará que la para la SCJN la dignidad humana es el fundamento de los demás derechos fundamentales a través del estudio del caso de amparo directo bajo el expediente 6/2008 en base de una situación en donde se le niega a una persona el poder elegir su identidad sexual al modificar su acta de nacimiento y sea anotado como aquel que considere pertinente; y por lo tanto, parte esencial de la definición de los derechos fundamentales que sostiene la Corte.

A pesar de la inadecuada argumentación jurídica que utiliza la SCJN para llegar a dicha conclusión, mismo que se mostrará a través del desarrollo de este capítulo, el autor de la tesis mostrará que por los elementos del mismo, se puede llegar a fortalecer la tesis que este órgano jurisdiccional plantea. Para tal efecto, el esquema que utilizará el autor de la tesis para abordar de manera adecuada el objeto del mismo consistirá en partir primero de la justificación del mismo, exponiendo las razones por las cuales se haya preferido sobre otros casos similares. Seguido de esto se hará una breve síntesis de los antecedentes del caso en cuestión lograr una mejor relación de lo ocurrido. Después de esto se entrará al análisis del caso en cuestión, a partir de las premisas que utiliza la

SCJN en el mismo para llegar a una conclusión sobre los alcances del desarrollo del objeto.

JUSTIFICACIÓN DEL CASO

Varios autores como es el caso Ernesto Garzón Valdés han sostenido la importancia de la dignidad humana como el eje de todas las relaciones humanas.² En el derecho, implica que ésta sirve de piedra angular a todas las relaciones jurídicas, por lo que todos los derechos fundamentales deben de girar en torno a dicho principio. Este implica que la persona humana, como sujeto de derechos y obligaciones, no puede ser utilizado de manera accesorio o secundaria respecto del ordenamiento, si no como una finalidad en sí misma, por lo que toda autoridad e individuo deben de respetarlo.

Además de ser un principio, la dignidad humana es un derecho, el cual incluye el derecho al ser, por lo que el autor de la tesis consideró pertinente iniciar el estudio del concepto de los derechos fundamentales por parte de la SCJN a partir del principio de dignidad humana, como punto de referencia del cual se derivan los demás derechos fundamentales.

Para poder lograr el cometido señalado en el párrafo que antecede, se analizaron las diversas tesis aisladas y jurisprudencias que más relevancia tienen para el objeto de este capítulo, siendo que actualmente existen tres, de las cuales dos son jurisprudencias, y una tesis aisladas. A pesar de su relevancia dentro del sistema jurídico mexicano, ambas jurisprudencias se descartaron toda vez que sólo atienden a la definición en sí de dignidad humana desde en su gran parte del ámbito de los tratados internacionales de los que México es parte, y no así, como la base del propio sistema jurídico y de los demás derechos fundamentales, lo cual

² Valdés G. *¿Cuál es la Relevancia Moral del Concepto de Dignidad Humana?*

sí ocurre con la tesis aislada en cuestión. Para mayor claridad se citan los rubros de las jurisprudencias en cuestión:

“[J]; 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro I, Octubre de 2011, Tomo 3; Pág. 1529

DIGNIDAD HUMANA. SU NATURALEZA Y CONCEPTO.

*La **dignidad humana** es un valor supremo establecido en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud del cual se reconoce una calidad única y excepcional a todo ser humano por el simple hecho de serlo, cuya plena eficacia debe ser respetada y protegida integralmente sin excepción alguna.”³*

“[J]; 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro I, Octubre de 2011, Tomo 3; Pág. 1528

DIGNIDAD HUMANA. DEFINICIÓN.

*La **dignidad humana** es el origen, la esencia y el fin de todos los derechos humanos.”⁴*

ANTECEDENTES

La parte actora demandó en su momento la rectificación de su acta de nacimiento, toda vez que sintió que esto vulneraba su identidad sexual, al ser un sujeto que sufre de pseudohermafroditismo, lo cual implica que morfológicamente, tiene el cuerpo del género femenino aunque contiene genéticamente es masculino. La

³Suprema Corte de Justicia de la Nación Ius. Jurisprudencia. (Octubre 2011) disponible en:

http://ius.scjn.gob.mx/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=3c78ffff3f7f&Apendice=100000000000&Expresion=dignidad%20humana&Dominio=Rubro&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=8&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&ID=160869&Hit=3&IDs=160057,160124,160869,160870,165813,170470,2000768,2002740

⁴Ibídem (Octubre 2011) Disponible en:

http://ius.scjn.gob.mx/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=3c78ffff3f7f&Apendice=100000000000&Expresion=dignidad%20humana&Dominio=Rubro&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=8&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&ID=160870&Hit=4&IDs=160057,160124,160869,160870,165813,170470,2000768,2002740

intención de la rectificación del acta fue para que se cambiara su nombre y se ajustara su sexo en la misma, sin que se publique o expida constancia alguna su origen de la misma en cuanto a su género. El argumento utilizado por la parte actora consistió en hacer una analogía de ley por medio de la cual solicita que la misma confidencialidad que se guarda en las actas de adopción, para garantizar el derecho de privacidad de los mismos, se utilice en este caso por sentir que se aplica a la misma situación.

El Juez de primera instancia estableció en sentencia que podría atender a la rectificación del acta tratándose de los términos antes señalados, con la excepción de guardar la divulgación de la procedencia del género de la parte demandante. Por lo cual, promovió aclaración de sentencia ante el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal al considerar que la misma violaba su seguridad jurídica y no respondía a lo que pedía la sentencia por alejarse a la realidad social en relación a sus derechos sexuales. El Juez que conoció de la causa afirmó que no había lugar a dicha aclaración de sentencia, por lo que el justiciable interpuso apelación, la cual a su vez volvió a ratificar la sentencia de primera instancia al considerar que no existía violación a los derechos civiles de la parte actora.

Ante este hecho parte en cita promovió amparo directo, por violación a sus derechos de igualdad, dignidad, salud, y seguridad jurídicas, el cual tocó conocer el Octavo Tribunal Colegiado; sin embargo, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación optó por ejercer su facultad de atracción de dicho caso. Acto seguido, la misma sala acordó enviar el asunto al Tribunal del Pleno, el cual determinó conocer del amparo en cuestión.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó en este caso que efectivamente la sentencia era inconstitucional al violar el derecho a la dignidad humana, a la igualdad jurídica y la salud del quejoso, ordenando que el Supremo Tribunal de Justicia del Distrito Federal emitiera una nueva sentencia de conformidad con sus intereses y ordenara al Director del Registro Civil

correspondiente que realizara los cambios adecuados para garantizar la identidad sexual del quejoso.

ANÁLISIS DEL CASO

A través del Amparo Directo 6/2008 La Suprema Corte de Justicia de la Nación llegó a la conclusión que la dignidad del ser humano es la base de los derechos fundamentales. Para tal efecto se cita el rubro así como el contenido del mismo:

“DIGNIDAD HUMANA. EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO LA RECONOCE COMO CONDICIÓN Y BASE DE LOS DEMÁS DERECHOS FUNDAMENTALES.

*El artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que todas las personas son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razones étnicas o de nacionalidad, raza, sexo, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social que atente contra la **dignidad** humana y que, junto con los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos suscritos por México, reconocen el valor superior de la **dignidad** humana, es decir, que en el ser humano hay una **dignidad** que debe ser respetada en todo caso, constituyéndose como un derecho absolutamente fundamental, base y condición de todos los demás, el derecho a ser reconocido y a vivir en y con la **dignidad** de la persona humana, y del cual se desprenden todos los demás derechos, en cuanto son necesarios para que los individuos desarrollen integralmente su personalidad, dentro de los que se encuentran, entre otros, el derecho a la vida, a la integridad física y psíquica, al honor, a la privacidad, al nombre, a la propia imagen, al libre desarrollo de la personalidad, al estado civil y el propio derecho a la **dignidad** personal. Además, aun cuando estos derechos personalísimos no se enuncian expresamente en la Constitución General de la República, están implícitos en los tratados internacionales suscritos por México y, en todo caso, deben entenderse como derechos derivados del reconocimiento al derecho a la **dignidad** humana, pues sólo a través de su pleno respeto podrá hablarse de un ser humano en toda su **dignidad**.⁵*

⁵Suprema Corte de Justicia de la Nación. Jurisprudencia y Tesis Aisladas. IUS. **“DIGNIDAD HUMANA. EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO LA RECONOCE COMO CONDICIÓN Y BASE DE LOS DEMÁS DERECHOS FUNDAMENTALES.”.** (Diciembre 2009) disponible en: <http://ius.scjn.gob.mx/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=3c78ffff3f7f&Ap>

Cabe precisar que si bien existieron varios derechos fundamentales en pugna para arribar a la conclusión señalada en el rubro, y varios argumentos que se utilizaron para justificar la sentencia, el autor de la tesis se enfocará en el derecho de a la dignidad humana, visto como presupuesto a los demás derechos fundamentales. Todos los demás derechos que se citen en esta tesis, como parte de la sentencia, serán secundarios para fortalecer la principal línea de argumentación jurídica.

PROBLEMÁTICA

La problemática que presentó este precedente consiste en si la negativa de la autoridad de guardar como confidencial a terceros los datos sobre su procedencia sexual, viola el derecho fundamental a la dignidad humana. La conclusión a la que arribó la autoridad es afirmativa, lo cual se determinó a través de la inconstitucionalidad de la sentencia que emitió en su momento el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

PREMISA MAYOR

Para llegar a este punto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación partió de la premisa mayor consistente en que debe de protegerse y garantizarse el disfrute de la dignidad humana lo cual se desprende del artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, especialmente en su ahora primer y quinto párrafos, en donde se establece todos los tratados internacionales de derechos humanos serán obligatorios. Además, en su quinto párrafo se afirma que nadie

**endice=100000000000&Expresion=Dignidad%20&Dominio=Rubro&TA_TJ=2
&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=13&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-
100&Index=0&ID=165813&Hit=7&IDs=160057,160124,160869,160870,16238
3,165111,165813,167483,170470,180582,212571,2000768,2002740**

podrá ser discriminado por ninguna razón que pudiera menoscabar la dignidad del ser humano.⁶

Cabe precisar que aunque el caso en cuestión se estableció en el 2008, antes de la reforma que eleva a rango constitucional los tratados internacionales en derechos humanos, desde entonces dichos convenios tenían una jerarquía jurídica superior a las leyes federales y estatales.⁷ A su vez, la dignidad humana, siempre fue contemplada en la Constitución, si bien de manera implícita, y como presupuesto como corolario al derecho fundamental a no ser discriminado.

De acuerdo a la Suprema Corte de Justicia de la Nación el derecho a la dignidad humana está integrada por los derechos fundamentales de la personalidad, los cuales a continuación se mencionan toda vez que forman parte de esta premisa mayor:

1. El derecho al libre desarrollo de la personalidad
2. El derecho a la propia imagen, y
3. El derecho a la identidad personal, la cual incluye:
 - 3.1. El derecho a la identidad sexual

La SCJN presupone que los derechos de la personalidad son sub especies del derecho a la dignidad. El ministro ponente parte del hecho que los derechos de la personalidad han sido reconocidos por la “doctrina jurídica”, como presupuestos de la dignidad humana y luego pasa a menciona que varios se encuentran de manera implícita en varios tratados internacionales.⁸

⁶Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. (Abril 2013) Disponible en:

<http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/9/2.htm?s=>

⁷Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Semanario Judicial de la Federación Amparo Directo 6/2008*. (Enero 2011) Disponible en:

<http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=22636&Clase=DetalleTesisEjecutorias>

⁸IDEM

Tras haber mostrado los diversos derechos que de acuerdo a la SCJN componen el derecho a la dignidad humano, se pasa al estudio realizado por este órgano jurisdiccional a efecto de verificar las razones por las cuales la misma no garantizó este derecho.

PREMISA MENOR

La premisa menor en este caso sería el daño que se efectuó al derecho de dignidad en sus distintas modalidades representada por los derechos de personalidad. Para mostrar el daño que causó la autoridad responsable, la SCJN analizó la sentencia emitida por la misma, a la luz de dichos derechos, por lo que a continuación se expondrá la línea argumentativa que siguió dicho órgano jurisdiccional.

Tratándose del derecho al libre desarrollo de la personalidad existió un daño toda vez que la autoridad responsable, al negarle la confidencialidad sobre su género en el acta de nacimiento, lo está obligando a mantener una opción sexual que no corresponde con el mismo. A pesar que dicho órgano jurisdiccional no precisa que se entiende por este término, manifiesta que se impuso dicha condición al quejoso, lo cual presupone un impedimento para que éste pueda tener la debida libertad para desarrollarse en plena libertad.

A su vez, la SCJN consideró que existe un daño a los demás derechos de personalidad utilizando el mismo razonamiento antes expuesto, estableciendo así un efecto dominó que llega en su última conclusión a afectar el derecho a la dignidad humana. De tal manera que al obligar al quejoso al optar por un género que no siente como suyo, también se afecta el derecho a la imagen, toda vez que se está imponiéndosele una condición que no siente como suya, y lo mismo surge con su derecho a la identidad sexual.

Cabe resaltar que para determinar el daño verificado en la sentencia, se tuvo que proceder a verificar si este se justificaba en aras del bienestar social, o si había alguna justificación del mismo. La SCJN determinó que no existe ningún daño ocasionado toda vez que las relaciones entre terceros permanecen igual e intactas, sin que pudiera existir algún fraude de ley o ilícito ocasionado por la rectificación del acta de nacimiento y la confidencialidad de la procedencia del género del quejoso.

Por lo tanto, al no existir ninguna justificación que pudiera avalar el daño, o tenerlo por no puesto, y siendo que efectivamente se causa una violación al derecho fundamental a la dignidad humana por violarse los derechos de personalidad del quejoso, al obligarlo a mantener una identidad de género que sentía que no le corresponde y que no responde a sus necesidades y realidad, la SCJN consideró que la premisa menor se consideraba plenamente demostrada.

CONCLUSIÓN

Toda vez que la premisa mayor que exige que el Estado garantice el derecho a la dignidad humana de todas las personas de conformidad con lo establecido en el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reparándolo cuando éste sea violado; y siendo que existe un daño causado por la autoridad responsable al obligar al obligarlo a mantener una identidad de género que no corresponde con su identidad sexual, su imagen y su libre desarrollo, la autoridad responsable está obligado a restituir el daño causado a su dignidad, al emitir una sentencia en donde se rectifiquen los datos del quejoso en el acta de nacimiento, y se guarde la debida confidencialidad sobre la procedencia de su género ante terceros a efecto que pueda ejercer plenamente su derecho a la dignidad humana.

De esta conclusión, y sin ningún enlace argumentativo, la SCJN consideró necesario establecer el rubro transcrito en donde se manifiesta que la dignidad

humana es el presupuesto básico en el ordenamiento jurídico mexicano de los demás derechos fundamentales.

ANÁLISIS ARGUMENTATIVO

El problema con la argumentación proporcionada en este caso por la Suprema Corte de Justicia de la Nación consiste en que no se realizan de manera adecuada los conectores de argumentos que muestren de manera contundente el silogismo que emplea la SCJN para llegar a su conclusión, lo cual no implica, como se mostrará en su debido tiempo, que no existan suficientes elementos para llegar a la misma.

La SCJN asume de manera inadecuada que los derechos de la personalidad son parte esencial del derecho a la dignidad humana, toda vez que se da por sentada sin que exista un estudio minucioso de los mismos dicha afirmación. Esto se debe a que en su argumentación sólo referencias a la doctrina, sin mediar estudio de por medio, para pasar a señalar diversos tratados internacionales que verifican dicho supuesto. El hecho de señalar una doctrina, o ciertos tratados internacionales no muestra que los derechos de la personalidad sean componentes esenciales del derecho a la dignidad humana, lo cual es importante porque le resta eficacia, y fortaleza al argumento central siendo que premisa menor gira en torno al daño ocasionado por la violación a los mismos.

Admitiendo que pudiera existir alguna correlación entre la dignidad humana y los derechos de personalidad, aún cabe por mostrar su necesaria dependencia o independencia con la misma en relación con los demás derechos fundamentales. Esto se debe a que no se sabe en que medida existe mayor cercanía de otros derechos con respecto al primero, lo cual muestra una argumentación jurídica inadecuada desde el inicio, en base a una presunción que no se sostiene por sí misma, toda vez que se basa en presunciones no demostrables. Lo que debió hacer la SCJN en este caso fue el de haber mostrado la necesaria conexión entre

la dignidad humana y los derechos de la personalidad, para contar con el enlace argumentativo necesario para poder pasar a la premisa menor, y de allí a la conclusión para integrar adecuadamente el silogismo.

La segunda parte en donde se muestra una ausencia de enlace argumentativo que demuestre el silogismo principal se puede encontrar en la premisa menor. Esto se debe a que con la excepción del derecho al libre desarrollo, así como a la identidad sexual, la SCJN es omisa en señalar argumentos que muestren el daño ocasionado a los demás derechos de la personalidad. Tras haber definido éstos en la premisa mayor, dicho órgano jurisdiccional presume el daño causado a los demás, como si se trata de un efecto dominó, en donde si uno se ve afectado, los demás siguen. Es un error pensar que por el hecho que se cause un daño en un derecho esto implique que necesariamente se haya causado una violación al otro. Esto es grave toda vez que le resta la fortaleza necesaria al argumento para mostrar que efectivamente hubo un daño a los derechos de la personalidad en su integridad, y por ende a la dignidad humana. Lo que debió de haber hecho la SCJN es haberse dado el tiempo de mostrar las razones por las que se crea un daño en cada uno de los derechos a la personalidad, o en su defecto, las razones por las que se deba de presumir el efecto dominó del daño, y una vez realizado esto. Al omitir tomar estos pasos, se carece de la necesaria argumentación jurídica para pasar a la conclusión para integrar el silogismo.

La ausencia de argumentación jurídica también se ve reflejada en la conclusión del silogismo, toda vez que después de determinar la inconstitucionalidad de la sentencia, la SCJN es omisa en señalar los argumentos por los que considera que la dignidad humana sea el fundamento de los demás derechos fundamentales. Esto es grave toda vez que no existe ningún enlace argumentativo por el cual se pueda justificar el rubro y su contenido, el cual a su vez es utilizado para determinar la suerte de casos futuros que sean similares, y en su momento, sentar jurisprudencia.

Por lo tanto, al no existir suficientes argumentos esgrimidos por la SCJN el enlace que guarda cada una de las premisas que componen el silogismo que realiza, este no se sostiene, así como el rubro y su contenido de esta tesis aislada. Se necesita mayores argumentos para poder llegar a la conclusión antes señalada y así sostener lo vertido en este precedente para que se pueda garantizar adecuadamente en futuros casos la dignidad humana como fundamento de los demás derechos fundamentales.

Cabe ahora resaltar los demás errores que se utilizaron en esta sentencia en base a los argumentos secundarios toda vez que permitirán fortalecer la postura del autor de la tesis en este apartado y otorgar mejores herramientas para poder proponer una solución viable que permita arribar mejor a la conclusión del rubro.

En el primer caso que el autor de la tesis va a utilizar consiste en la utilización del derecho comparado por parte de la SCJN, en donde se pretende que a base del estudio del mismo se debe de seguir la misma orientación que ocurre en otros países. El ministro ponente hace alusión legislaciones de otros países, así como a la experiencia organismos jurisdiccionales constitucionales de otros países, como es el caso del Tribunal Constitucional Español, o el Tribunal Europeo de Derechos Humanos han establecido posturas similares para fortalecer la postura de la SCJN para este caso. Este argumento es incongruente y riesgoso porque se intentan de transferir efectos jurídicos no por su fortaleza, si no en vista de lo que un puñado de países ha venido realizando. Adoptar una sentencia en base a una determinada ideología y no por la fortaleza argumentativa es riesgoso porque implica una dirección ciega sin importar las posibles consecuencias que puedan producir, en aras de una autoridad moral de unos países o autoridades sin importar su fragilidad.

El mismo principio aplica tratándose del argumento secundario que utilizó la SCJN tratándose de invocar una legislación sobre el tema que estaba siendo aprobada en el Asamblea Legislativa del Distrito Federal. El ministro ponente consideró que

en vista que ya existía una iniciativa en el tema siendo aprobada para proteger la identidad sexual de personas en la misma situación del quejoso, no había razón para procurar una sentencia que violaba la intención de los representantes populares.

Este argumento es innecesario toda vez que supone otorgarle fuerza a las fuerzas del azar provenientes del trabajo de producción jurídica de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, y tomando en cuenta un método de interpretación que de ninguna manera puede ser verificable. La SCJN debe basar su fortaleza en la ley existente, y en su defecto en la jurisprudencia, la doctrina y su experiencia, la cual es más que suficiente si se atiende a las recomendaciones emitidas por organismos internacionales gubernamentales, o en su caso de aquellos precedentes que hayan emitido de manera similar. El problema de otorgarle importancia a la intención de los representantes del pueblo a través de la exposición de motivos de una iniciativa o del trabajo es una falacia, pues presupone que se puede conocer la intención de todo un cuerpo colegiado, sin que exista manera alguna de ver cuando se creó esta. El método originalista de interpretación, como bien lo señalaba David A. Strauss, siempre será un mal toda vez que implica vivir en base a los espíritus del pasado, y atar a toda una población a situaciones que bien no pueden aplicar a su vida diaria o necesidades, cuando el Derecho es un instrumento viviente y siempre progresivo.⁹ Además, es riesgoso este método de interpretación porque implica otorgarle un valor de calidad moral a una mayoría sin poder tener en cuenta las repercusiones de la minoría, disolviendo así el coto vedado que precisamente se intenta de aplicar a través de una teoría sana de los derechos fundamentales.

Tras haber mostrado que se carecen de los suficientes argumentos para mostrar de manera adecuada la conclusión del rubro, el autor de la tesis propondrá una propuesta en base al material vertido en la sentencia.

⁹ Strauss D. (2010) The Living Constitution (1st edition) United States of America. Oxford University Press. 176 pp.

PROPUESTA

Para solucionar la inadecuada argumentación que ya se analizó en cada una de las premisas que integraron el silogismo, es necesario empezar a analizar nuevamente la afirmación de los derechos de personalidad tomando en cuenta lo que ya se ha mostrado.

PREMISA MAYOR

El primer paso para corregir la línea de argumentación que plantea la Corte en esta premisa, el autor de la tesis considera que los derechos de la personalidad en ninguna manera son más importantes que los demás derechos fundamentales, todos gozando de la misma jerarquía jurídica, e igualdad, ya que de lo contrario se establecería una jerarquía que podría ser perjudicial a la propia dignidad que se intenta de proteger. Además de ser un principio reconocido en derechos humanos, es importante establecer la interdependencia de cada uno de ellos¹⁰, por lo que los derechos de la personalidad, guardan la misma relación con todos los demás, como es el caso al derecho a la vida, o el derecho a la igualdad, etc.

Esto no implica que se deban de descartar que pueda existir conflictos entre los derechos fundamentales; y por lo tanto, ser ajenos ante un sistema de ponderación en caso que se deba de preferir uno de ellos en un determinado caso. Para tal efecto está el sistema de ponderación de Robert Alexy el cual ha sido muy útil para varios tribunales constitucionales.¹¹ Por lo tanto, ante la igualdad y interdependencia que guardan los derechos fundamentales entre sí, no existe

¹⁰Naciones Unidas. Derechos Humanos. Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos. *¿Qué son los Derechos Humanos?* (julio 2014) Disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx>

¹¹Robert Alexy. (2012). La Fórmula del Peso. En Argumentación Jurídica, El Juicio de Ponderación y el Principio de Proporcionalidad(1-26). México: Porrúa.

lugar para establecer que sólo los derechos a la personalidad son elementos esenciales de la dignidad humana.

Lo que debió haber hecho la SCJN fue el de haber mostrado el daño a la dignidad humana en base a la violación al derecho de no ser discriminado que realizó la autoridad responsable en su sentencia. Este es un camino más viable ya que se trata de dos derechos fundamentales que guardan una relación muy cercana, y es más verificable el daño. Esto no implica que no haya existido un daño a los derechos de la personalidad, pero estos serán corolarios a la violación al derecho fundamental mencionado.

El autor de la tesis sostiene que lo que ocurrió fue que se discriminó en contra del quejoso toda vez que la autoridad responsable le otorgó un trato distinto del cual éste no tenía porque soportar y el cual se basa tan sólo en su identidad de género, ya sea a nivel morfológico y psicológico. Esto se debe a que no existe razón por la cual se le debe de negar al quejoso el pleno disfrute de sus derechos fundamentales, como es el caso ahora si, de sus derechos a la personalidad, incluyendo el derecho al libre desarrollo de la personalidad, a la imagen, y a la identidad en su vertiente de identidad sexual.

En este sentido el autor de la tesis considera que el primer paso a tomar en la premisa mayor consiste en poner en el centro la dignidad humana, como el derecho fundamental que fue violado. Además, se debe de establecer como vínculo del daño que se causó: el derecho fundamental a no ser discriminado. De esta manera se configura una premisa central que sirve de sustento a toda la argumentación jurídica que sirve de enlace a través de todo el silogismo; y el cual, goza de mayor validez jurídica por estar justificado en las razones antes expuestas.

Cabe resaltar que fue adecuado por la SCJN el establecer que el utilizar herramientas consistente en otorgar definiciones de índole antropológicas,

sociológicas, psicológicas y médicas en relación a la identidad de género es pertinente para este caso, porque sirven para realizar una mejor comprensión de la realidad que vive el quejoso, y a su vez establecer un enlace por el cual se pueda establecer la conexión entre la dignidad del quejoso y el daño causado que se le causó al ser discriminado.

PREMISA MENOR

En la premisa menor es necesario mostrar el daño causado a la dignidad del quejoso, a través de la violación al derecho a no ser discriminado. Este se efectúa a través de la conducta de la autoridad responsable consistente en la negativa de guardar la debida confidencialidad sobre su procedencia de su género en la sentencia que emitió. Esto se debe a que se trata de un trato que no tiene ninguna justificación en la ley, ya que la propia constitución política le otorga a los jueces la facultad de resolver ante oscuridad utilizando los principios generales del derecho, como es el caso de la analogía, y lo cual lo mencionó el ministro ponente en su momento. La autoridad jurisdiccional podría inclusive abstenerse de llegar tan lejos, toda vez que podía ejercer el control de convencionalidad en materia de derechos humanos ante el supuesto vacío, ya que está facultado para utilizar los tratados internacionales en esta materia.

Tampoco había razón por parte de la autoridad responsable el negarle la petición al quejoso en aras que se podían causar perjuicios a terceros, porque como bien lo señaló la SCJN en la sentencia, las relaciones jurídicas ante terceros se seguían manteniendo vigentes, sin importar la rectificación del acta. Por lo tanto, al no existir razones para otorgarle un trato desigual a una persona se concluye que se le está discriminando. Esto implica que se le están desconociendo los derechos de personalidad en base a su situación de pseudohermafroditismo, los cuales incluyen el derecho a la libertad de desarrollo, a la propia imagen, y a la identidad sexual, pues de lo contrario, al no existir impedimentos jurídicos, sería libre de ejercerlos a través de la petición que realizó ante la autoridad responsable.

A su vez, existe una violación a la dignidad humana, debido que al ser discriminado por la autoridad responsable, se le priva del derecho de la persona de ser, pudiendo desarrollar el proyecto de vida que más le plazca, toda vez que se le está obligando a mantenerse en una identidad de género que no siente como suya por razones médicas y psicológicas. Ningún ser humano debe ser obligado a ser algo distinto de lo que desea, toda vez que esto rompe con el imperativo categórico por el cual se convierte a la persona como un medio, y no como un fin en sí mismo, reduciéndolo a la calidad de servidumbre. Por lo tanto, existe un daño tanto al derecho de ser discriminado, y a la dignidad humana.

CONCLUSIÓN

Al existir una violación al derecho fundamental a no ser discriminado y a la dignidad humana, la autoridad responsable debe de reparar el daño emitiendo una sentencia en donde se respeten los derechos del quejoso, la cual consiste en guardar la debida confidencialidad del género del quejoso. Esto a su vez implica que la autoridad responsable debe de tomar todas las medidas adecuadas para que dicha confidencialidad se proteja en todo momento, permitiendo así se le de un trato equitativo en relación con todos los demás que se encuentren en el mismo supuesto jurídico.

Resta tomar el paso de esta conclusión a la establecida en el rubro a partir de los elementos de la sentencia. Para hacer esto es necesario el autor de la tesis considera pertinente retomar otra vez la idea del imperativo categórico, en el sentido que este caso vino a mostrar a su vez que en ningún caso el Estado puede violar la dignidad humana, ni mucho menos tratándose para evitar daños a terceros. Es en esta sentido que la dignidad humana se vuelve el centro de los demás derechos fundamentales, del cual irradian y se nutren todos los demás.

A su vez la dignidad humana sirve como fundamento por el cual los derechos fundamentales se erigen como ley del más débil, tal como lo señala Luigi Ferrajoli, y como bien lo plantea Ernesto Garzón Valdez, aquel coto vedado por el cual las autoridades no pueden irrumpir. Por lo que desconocer la dignidad humana, es desconocer aquel parámetro sin el cual el ser humano no se puede realizar su proyecto de vida, y por ende su felicidad. En una democracia constitucional, no sólo es necesario tener derechos, pero poderlos ejercer, por lo que desconocerlos en base a criterios de legalidad como lo hizo la autoridad responsable, no corresponde con las necesidades de estos tiempos. Es por esta razón, y sobre todo para las personas más marginadas, que la **dignidad humana siempre será el fundamento de los demás derechos fundamentales**, ya que de lo contrario los derechos pasan a ser letra muerta.

CONCLUSIÓN DEL CAPÍTULO

En este apartado se mostró que la Suprema Corte de Justicia de la Nación llegó a la inconstitucionalidad de la sentencia al establecer que se violó la dignidad humana del quejoso en este amparo directo al violarse sus derechos de la personalidad. A pesar que no mostró a través de una adecuada argumentación su afirmación, del análisis que se ha realizado se verificó que efectivamente hubo una lesión a la misma en parte a base a dichos supuestos; aunque, debido a la complejidad del asunto aún quedan temas por dilucidar como es el caso de la cuestión de los daños a terceros. La decisión cerrada y absoluta que tomó la SCJN en este precedente trae aparejada el riesgo de causar daños a derechos fundamentales a terceros, si no se procede en futuro a emitir sentencias que maximicen y armonicen los derechos fundamentales de todos los justiciables, y no sólo de unos cuantos.

A su vez se mostró que la SCJN fue omisa en señalar los argumentos por los cuales llegó a la conclusión señalada en el rubro, por lo que para verificar la misma se utilizó el argumento del coto vedado de Ernesto Garzón Valdez a efecto

de establecer un nexo argumentativo entre la conclusión particular a la que llegó dicho órgano jurisdiccional en su sentencia particular y el mismo. Así se probó que efectivamente la dignidad humana es el eje fundamental de los derechos fundamentales, sin el cual el ser humano deja de ser la finalidad del ordenamiento jurídico para convertirse un esclavo del mismo.

Bibliografía

1. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. (Abril 2013) Disponible en:
<http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/9/2.htm?s=>
2. Naciones Unidas. Derechos Humanos. Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos. *¿Qué son los Derechos Humanos?* (julio 2014) Disponible en:
<http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx>
3. Strauss D. (2010) The Living Constitution (1st edition) United States of America. Oxford University Press. 176 pp.
4. Suprema Corte de Justicia de la Nación Ius. Jurisprudencia. (Octubre 2011) disponible en:
http://ius.scjn.gob.mx/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=3c78ffff3f7f&Apendice=100000000000&Expresion=dignidad%20humana&Dominio=Rubro&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=8&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&ID=160869&Hit=3&IDs=160057,160124,160869,160870,165813,170470,2000768,2002740
5. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Jurisprudencia y Tesis Aisladas. IUS. ***“DIGNIDAD HUMANA. EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO LA RECONOCE COMO CONDICIÓN Y BASE DE LOS DEMÁS DERECHOS FUNDAMENTALES.”***. (Diciembre 2009) disponible en:
http://ius.scjn.gob.mx/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=3c78ffff3f7f&Apendice=100000000000&Expresion=Dignidad%20&Dominio=Rubro&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=13&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&ID=165813&Hit=7&IDs=160057,160124,160869,160870,162383,165111,165813,167483,170470,180582,212571,2000768,2002740

6. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Semanario Judicial de la Federación *Amparo Directo 6/2008*. (Enero 2011) Disponible en: <http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=22636&Clase=DetalleTesisEjecutorias>
7. Robert Alexy. (2012). La Fórmula del Peso. En Argumentación Jurídica, El Juicio de Ponderación y el Principio de Proporcionalidad. 319 pp. México: Porrúa.
8. Valdés G. *¿Cuál es la Relevancia Moral del Concepto de Dignidad Humana?*

CAPÍTULO II

MÍNIMO VITAL

OBJETIVO

En este capítulo se mostrará que el derecho al mínimo vital es una parte esencial de la definición de derechos fundamentales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, así como el de establecer a través del estudio de caso aquellos obstáculos que dicha expectativa jurídica tiene que trascender a efecto que pueda ser plenamente garantizada por el Estado Mexicano.

INTRODUCCIÓN

El objetivo principal de este capítulo es mostrar que el concepto del derecho al mínimo vital es una parte esencial del concepto de derechos fundamentales elaborado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Al igual que en capítulo precedente esto se hará a través del estudio de caso, por lo que se eligió en lo particular el amparo en revisión 2237/2009, en donde se expresan los límites y alcances a partir del estudio de diversas reformas tributarias, en específico los artículos 177 y 178 de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

A su vez se mostrará que la conclusión a la cual llega la Corte en este caso no corresponde al derecho al mínimo vital, toda vez que es inadecuado para proteger a las personas más vulnerables, teniendo un rango de protección muy limitado en el cual se incluyen sólo aquellas a aquellas personas que ganan el salario mínimo, sin tomar en cuenta a los demás sectores de la población.

Al igual que en los casos anteriores, se analizarán los motivos y justificaciones por los cuales se eligió este caso en particular sobre otros similares, para luego pasar al estudio analítico del mismo, y concluir con aquellas propuestas que quiten los

obstáculos a efecto que dicha sentencia esté en armonía con el derecho al mínimo vital.

JUSTIFICACIÓN DEL CASO

Así como la dignidad humana es la base de los demás derechos fundamentales, se escogió el estudio del derecho al mínimo vital por considerar que, sin la aptitud de la persona humana de gozar de aquellos recursos suficientes para garantizar un mínimo de calidad de vida, es muy difícil el goce de los demás. A su vez, el derecho al mínimo vital es uno de los condicionantes de toda democracia constitucional porque sin ella, los derechos sólo pasan a ser una carta de buenas intenciones, entendiéndose sólo en su carácter formal, más no material.

Se podría haber escogido la igualdad como parte esencial de la definición de derechos fundamentales de la SCJN; más sin embargo, de nada sirve hablar de igualdad material si no existen los recursos básicos y elementales para que una persona pueda realizar su propio proyecto de vida, y desarrollarse con dignidad. Por lo tanto, antes de partir al estudio de este concepto, se desarrollará primero el caso relacionado con el mínimo vital.

A pesar que el primer caso que definió el derecho al mínimo vital fue a través del amparo en revisión 1780/2006, en lo que vendría a ser una creación jurisprudencial, se escogió este caso debido a que responde varias de las interrogantes que la sentencia del primero no aterriza; como es el caso de la fuente de donde proviene, su alcance con respecto a los distintos sujetos que tutela, y su trascendencia hacia los demás derechos fundamentales, así como las obligaciones que tiene que realizar el Estado para garantizarlo. Debido a la importancia que representa la primera tesis aislada que definió el caso, a continuación se cita el rubro y el contenido en la misma para desarrollar el contexto adecuado para el precedente que se estudiará más adelante:

“[TA]; 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXV, Mayo de 2007; Pág. 793

DERECHO AL MÍNIMO VITAL EN EL ORDEN CONSTITUCIONAL MEXICANO.

El **derecho** constitucional **al mínimo vital** cobra plena vigencia a partir de la interpretación sistemática de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución General y particularmente de los artículos 1o., 3o., 4o., 6o., 13, 25, 27, 31, fracción IV, y 123. Un presupuesto del Estado Democrático de **Derecho** es el que requiere que los individuos tengan como punto de partida condiciones tales que les permitan desarrollar un plan de vida autónomo, a fin de facilitar que los gobernados participen activamente en la vida democrática. De esta forma, el goce del **mínimo vital** es un presupuesto sin el cual las coordenadas centrales de nuestro orden constitucional carecen de sentido, de tal suerte que la intersección entre la potestad Estatal y el entramado de derechos y libertades fundamentales consiste en la determinación de un **mínimo** de subsistencia digna y autónoma protegido constitucionalmente. Este parámetro constituye el contenido del **derecho al mínimo vital**, el cual, a su vez, coincide con las competencias, condiciones básicas y prestaciones sociales necesarias para que la persona pueda llevar una vida libre del temor y de las cargas de la miseria, de tal manera que el objeto del **derecho al mínimo vital** abarca todas las medidas positivas o negativas imprescindibles para evitar que la persona se vea inconstitucionalmente reducida en su valor intrínseco como ser humano por no contar con las condiciones materiales que le permitan llevar una existencia digna. Así, este **derecho** busca garantizar que la persona -centro del ordenamiento jurídico- no se convierta en instrumento de otros fines, objetivos, propósitos, bienes o intereses, por importantes o valiosos que ellos sean.

PRIMERA SALA

Amparo en revisión 1780/2006. Lempira Omar Sánchez Vizuet. 31 de enero de 2007. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Juan Carlos Roa Jacobo.¹²

Además se escogió este caso porque limita de manera inadecuada el derecho al mínimo vital a través de la conclusión que llega la SCJN en la sentencia, como se verá más adelante, impidiendo el adecuado desarrollo de este derecho para futuros casos similares. A su vez este caso es el depósito de otros que se han venido desarrollando después de la tesis anteriormente mencionada, por lo que

¹²Suprema Corte de Justicia de la Nación. Ius Jurisprudencia. (Mayo 2007) disponible en: http://ius.scjn.gob.mx/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=3c78ffff3f7f&Apendice=100000000000&Expresion=Derecho%20al%20m%C3%ADnimo%20vital&Dominio=Rubro&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=6&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&ID=172545&Hit=2&IDs=168160,172545,172546,2000225,2002743,2002744

muestra la relevancia y trascendencia que la SCJN le otorga al mismo, por lo que no se puede descuidar en esta tesis.

ANTECEDENTES DEL CASO

Con fecha once de junio del dos mil nueve el quejoso presentó amparo indirecto en contra de las reformas del 1 de octubre del año 2007, en particular sobre las reformas al artículo 177 y 178 de la Ley del Impuesto sobre la renta ante el Juez de Distrito en materia Administrativa del Distrito Federal.

Dicho amparo fue sobreseído por el mismo, por lo cual el quejoso interpuso recurso de revisión ante el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativo del Primer Circuito, el cual remitió el expediente a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el cual con fecha del diez de diciembre del año dos mil nueve se acordó que se turnara el asunto al Ministro Luís María Aguilar Morales.

ANÁLISIS DEL CASO

PROBLEMÁTICA

La problemática que representó este caso consiste en si se ve violado el derecho fundamental al mínimo vital con el Impuesto sobre la Renta cuando se grava el salario de las personas desde el primer centavo que ganan sin que se incluyan aquellos rubros por los cuales queden exentos aquellos ingresos que sean necesarios para garantizar la vida digna del individuo.

Antes de ocupar el estudio de la sentencia elaborada por la SCJN en este caso, se considera conveniente mencionar los argumentos empleados por el quejoso, ya que serán utilizados para rebatir la conclusión a la que arribó dicho órgano

jurisdiccional. Esto a su vez permitirá un mejor estudio del precedente, lo cual contribuirá a la elaboración de una mejor conclusión.

PREMISA MAYOR DEL QUEJOSO

El quejoso parte de la premisa consistente en que el Estado mexicano debe de garantizar el derecho fundamental al mínimo vital. Siendo que se toma desde la óptica tributaria, para el quejoso este derecho implica que el Estado debe de garantizar en los impuestos un umbral mínimo de no tributación en donde se respeten aquel ingreso que sea suficiente para cubrir las necesidades de la vida.

El quejoso afirma en sus argumentos que el derecho al mínimo vital se desprende del principio de proporcionalidad tributaria el cual se ubica en la fracción IV del artículo 31 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por lo que el derecho al mínimo vital, al ser universal en su aplicación, no sólo se refiere a los asalariados, además incluye a todo tipo de personas sin importar la fuente de donde provengan los ingresos.

PREMISA MENOR DEL QUEJOSO

La premisa menor es el daño causado al quejoso por la sola aplicación de las reformas a los artículos ya mencionados, el cual se actualiza al momento de realizar las declaraciones fiscales correspondientes. Esto se debe al hecho consistente en que atendiendo al derecho al mínimo vital, los impuestos deberían de contemplar un impuesto libre de gravamen el cual incluye aquellos ingresos que sean necesarios para satisfacer las necesidades mínimas del ser humano. De conformidad con los argumentos expuestos del quejoso, y que a continuación se citan, esto no ocurre, debido a que se empieza a gravar a la persona desde el primer centavo que gana:

“La tarifa que contiene las alícuotas y rangos, desde el primer escaño determina como posible base para ser gravada \$0.01, lo que implica que las personas físicas estarán obligadas al

pago del impuesto relativo desde el primer centavo que perciban de ingresos, sin que para ello exista una excepción a la carga tributaria por un mínimo de percepciones que sirvan para vestido, vivienda, alimentación, gastos médicos, de recreación, tanto para dichas personas físicas contribuyentes, como para su familia.”¹³

El otro argumento que utiliza el quejoso consiste en el hecho que este impuesto viola el derecho al mínimo vital toda porque a pesar de ser un derecho universal de todas las personas sin importar su fuente de ingreso, la ley que se impugna lo contempla sólo para beneficiar a los asalariados por lo que implica una violación al principio de igualdad, en donde existe una clara discriminación sin que existan argumentos para justificar este trato desigual que se le da a los demás contribuyentes. Tal sería el caso de respetar el mínimo vital del impuesto sobre la renta que se cobra a los profesionistas, a los pequeños y medianos empresarios, etc., atendiendo a la realidad social del país.

En esta misma sintonía se alega la violación al mínimo vital por la derogación al artículo 178 de la misma , en donde existe un daño causado debido a este derecho fundamental toda vez que este se establecía con anterioridad un mecanismo o instrumento tributario a manera de subsidio para las personas que no eran asalariadas, por lo que con la modificación a la ley desaparece éste, para quedar dicho subsidio sólo a favor de los que se encuentran bajo el esquema de una relación jurídica subordinada, desatendiendo así las necesidades de las demás personas que se encuentran en un distinto esquema de ingresos.

También se viola el derecho al mínimo vital toda vez que el quejoso argumenta que el salario mínimo, por sí solo, no es suficiente para que las personas puedan tener una vida digna, por lo que gravar el salario desde el primer centavo, es desconocer las necesidades básicas de este sector de la población así como la

¹³Suprema Corte de Justicia de la Nación. Sentencias y Datos de Expedientes. Amparo en Revisión 1780/2006. (Julio 2014) Disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=87105>

realidad en la que viven, cuando se debería de gravar a las personas a partir de aquellos ingresos que obtengan que si pueda responder a dicha expectativa.

También el quejoso afirma que se viola el derecho fundamental al mínimo vital toda vez que el impuesto en cuestión rompe con el principio de progresividad proporcional porque se está imponiendo al contribuyente una carga fiscal sin tomar realmente su “factibilidad tributaria”, o su capacidad económica. El quejoso manifiesta que el legislador no tomó en cuenta aquellos rubros por los cuales en cada caso concreto se verificara el mínimo vital, por lo que a pesar que se da un trato equitativo a todos los sujetos que se encuentren en el supuesto de la ley, se causa un daño debido a que no atiende a la realidad individual considerando las necesidades de cada individuo. A continuación se cita este argumento para mayor claridad:

“La tarifa impugnada no conserva una progresividad proporcional, pues la realidad económica no está manifestada en ella; aun cuando el trato es igualitario para todos los contribuyentes, este trato no es el que corresponde para identificar la verdadera potencialidad para contribuir a los gastos públicos, ya que el legislador extralimitó sus facultades al no considerar el mínimo vital o existencial no gravable que debe proteger atendiendo a lo ordenado por la Constitución, distorsionando gradualmente la progresividad tributaria, pues se recorren los escaños de la tarifa aplicable para el calculo de un impuesto viciado.¹⁴

CONCLUSIÓN DEL QUEJOSO

El quejoso concluye que existe un daño causado a su derecho fundamental al mínimo vital toda vez que se viola el principio de equidad toda vez que al tenor de los argumentos anteriormente mencionados, se grava el salario de las personas desde el primer centavo que ganan, sin tomar en cuenta sus necesidades básicas, por lo que el Estado debe de declarar la inconstitucionalidad de esta ley, y garantizar el derecho al mínimo vital de todas las personas sin importar la fuente de sus ingresos.

¹⁴IDEM

Más adelante se desarrollará las medidas que puede tomar la Corte, en calidad de Tribunal Constitucional, a efecto de garantizar este derecho, ya que la actitud actual de este órgano jurisdiccional, así como la ley de amparo en vigor al dictar la sentencia, no existe aún la declaración general de inconstitucionalidad a través del amparo, por lo que tampoco se puede exigir al legislativo que realice los cambios pertinentes a efecto de garantizar este derecho fundamental.

PREMISA MAYOR DE LA SCJN

La premisa de la SCJN es similar a la del quejoso porque parte del mismo supuesto, es decir, en afirmar que el derecho fundamental al mínimo vital debe de ser garantizado en todo momento. Lo que cambia consiste son en los alcances de la premisa, toda vez que mientras ambos afirman la universalidad de la misma, dicho órgano jurisdiccional le da un nivel de protección mucho menor por las razones que a continuación se plantearán.

Una de las cosas que se plantea la SCJN en esta sentencia es el de aterrizar adecuadamente los alcances del derecho fundamental al mínimo vital. La postura de este Tribunal Constitucional consiste en que este derecho trasciende la materia tributaria, siendo el deber del Estado en su conjunto en los tres poderes garantizar este derecho. Por lo tanto, la materia tributaria tan sólo es un instrumento entre otros que pueden utilizarse a través de distintas políticas públicas que garanticen una calidad de vida. Para llegar a esta conclusión dicho órgano jurisdiccional se auxilió del derecho internacional de los derechos humanos, como fue el caso del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como del derecho constitucional, refiriéndose por ejemplo a las sentencias emitidas por la Sala Constitucional de Colombia.

En cuanto a la fuente jurídica de la cual nace el derecho al mínimo vital, la SCJN, al igual que la quejosa, afirma que proviene de la fracción IV del artículo 31 de la

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como una expresión del principio de proporcionalidad tributaria. Es decir, que a pesar que es un derecho fundamental que trasciende la materia tributaria, para poder garantizar una vida digna a quienes más lo necesitan.

De conformidad con la sentencia del Tribunal Constitucional en cuestión, el alcance del derecho fundamental al mínimo vital no incluye a las personas que reciben suficientes ingresos, los cuales incluyen a personas que ganan un poco más del salario mínimo, ya que éstas tienen más que suficientes ingresos para garantizar una vida digna y decorosa. Por lo tanto la interpretación que realiza la corte a través de su labor argumentativa implica que la premisa mayor, a pesar de trascender la materia tributaria, y ser universal en su aspiración, sólo debe de incluir a las personas más necesitadas, y no así al resto de la población. A su vez, dicho círculo de personas necesitadas, en materia tributaria, sólo debe de estar comprendido por aquellas que ganan un salario mínimo, y no así los profesionistas, y los demás sectores de la población.

PREMISA MENOR DE LA SCJN

La premisa menor de la SCJN consiste en la verificación del daño que se causó con las reformas en materia tributaria que ya fueron mencionadas. La postura que adoptó este Tribunal Constitucional consistió en que no existe daño causado al derecho fundamental al mínimo vital, considerando infundados los argumentos de la quejosa. Para argumentar a esta postura, dicho órgano jurisdiccional se basó en los razonamientos que a continuación se describen.

La SCJN parte del supuesto parte, para negar el amparo, del supuesto que el sistema tributario mexicano no es uno de carácter global, por medio del cual se hagan las declaraciones fiscales anuales a base de los ingresos totales obtenidos, sin importar su fuente; al contrario, es uno segmentado en donde los impuestos atienden a la naturaleza de la fuente de la que provienen. Esto implica para el

operador jurídico que atendiendo a esta naturaleza, no se le puede dar un trato igual a todos, si no que se debe de atender a la naturaleza jurídica de cada contribuyente, atendiendo al supuesto jurídico exacto en el cual se encuentra.

Este esquema del sistema tributario en cuestión que le auxilia a la SCJN razonar que el derecho del mínimo vital, al buscar la proporcionalidad atendiendo a la específica naturaleza de cada contribuyente, requiere sólo darle un trato especial a aquellos que estén en un supuesto en donde se vean imposibilitados a pagar sus impuestos por razones económicas. De otorgar un trato igualitario a todos, sin importar la fuente de ingresos o la renta que obtengan, sería desconocer los principios que rigen a este sistema, ya que hacer lo contrario podría implicar un riesgo, aunque dicho operador jurídico jamás implica el riesgo que esto sería.

A su vez se considera que no existió ningún daño toda vez que el operador jurídico en cuestión considera que las personas más marginadas ya encuentran su derecho al mínimo vital garantizado. Esto se debe a dos razones, la primera atiende a las personas cuya protección se dirige este, y la protección que ya existe sobre los sujetos titulares del derecho.

Como ya se afirmó con anterioridad, el derecho al mínimo vital corresponde sólo a las personas que obtienen un salario mínimo, o poco más que esto. Es decir, de conformidad con la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, estas personas se encuentran exentas de pagar este impuesto como protección a su derecho al mínimo vital, ya que a la manera de interpretar de la SCJN, el Estado Social de Derecho va encaminado a la protección del más débil. En este sentido, todos aquellos que ganen un margen superior del mínimo, no les corresponde dicha tutela, y por lo tanto, protegerlas sería ridículo toda vez que iría en contra de una adecuada interpretación de las tareas propias de un Estado Social de Derecho. Por lo tanto, para la Corte no puede existir una violación al mínimo vital sobre aquellos individuos que por sus ingresos jamás recienten un daño en sus necesidades básicas.

La segunda razón que utiliza la Corte para sostener que no existe ningún daño al derecho fundamental al mínimo vital consiste en que ya existen suficientes instrumentos jurídicos en materia tributaria para garantizarlo. Para probar su punto, la SCJN utiliza un listado de todas herramientas jurídicas que existen al momento, desde deducciones que se utilizan al trabajo, subsidios e inclusive se citan aquellas áreas por las cuales no se cobra el IVA, como es el caso de medicamentos y algunos alimentos. Tratándose de los subsidios a continuación se cita la tabla en la que se apoya la Corte para afirmar que a través de estos mecanismos se coadyuva a garantizar el mínimo vital, la cual es de utilidad al presentar con mayor claridad los argumentos de la Corte en este sentido:

TABLA		
Monto de ingresos que sirven de base para calcular el impuesto		
Para ingresos de	Hasta ingresos de	Cantidad de subsidio para el empleo mensual
\$	\$	\$
0.01	1,768.96	407.02
1,768.97	2,653.38	406.83
2,653.39	3,472.84	406.62
3,472.85	3,537.87	392.77
3,537.88	4,446.15	382.46
4,446.16	4,717.18	354.23
4,717.19	5,335.42	324.87
5,335.43	6,224.67	294.63
6,224.68	7,113.90	253.54
7,113.91	7,382.33	217.61
7,382.34	En adelante	0.00

"15

¹⁵IDEM

La SCJN también consideró que no existe daño al derecho fundamental al mínimo vital debido a que no es facultad exclusiva de los tributos garantizar este derecho, es decir, se tienen que tomar en cuenta toda la administración pública en su conjunto. En ningún momento los tributos deben de ser el único mecanismos para garantizar este derecho, sin que esto sea óbice para que sean una herramienta que coadyuva, tal como ya se pudo observar a través de los distintos beneficios que las leyes tributarias ya ofrecen. A continuación se cita el argumento que hace valer la corte en este supuesto:

Que el derecho al mínimo vital contempla aspectos que trascienden a la materia tributaria, pues debe abarcar a todas las medidas positivas o negativas imprescindibles para evitar que la persona se vea inconstitucionalmente reducida en su valor intrínseco como ser humano por no contar con las condiciones materiales que le permitan llevar una existencia digna.”¹⁶

De acuerdo a dicho órgano jurisdiccional, a éste no le corresponde establecer si las medidas actuales de la Administración Pública para garantizar este derecho a través de las demás políticas públicas son adecuadas. El Tribunal Constitucional debe de dejar un espacio para que el Poder Legislativo realice aquellas medidas que estime correspondiente, ya que de lo contrario se estaría violando con el principio de división de poderes, y estaría legislando cuando esta no es la labor de la SCJN. A continuación se cita el argumento en cuestión:

- *“A juicio del Tribunal Constitucional, en la protección del mínimo vital, le corresponde al legislador tributario —por la mayor parte, excepto donde la Constitución establece una prescripción específica, como acontece con lo relativo a los trabajadores que perciben el salario mínimo— un margen amplio de configuración normativa, en la que dichos tratamientos liberatorios de gravamen no son la única vía por la que se consigue la tutela del derecho al mínimo vital.”¹⁷*

La SCJN consideró que tampoco existe un daño al derecho al mínimo vital cuando se excluye de la tutela de los mismos a las personas que no sean asalariadas ya

¹⁶IDEM

¹⁷IDEM

que se rigen por un sistema tributario distinto al de las personas que tienen una relación subordinada, por la que por el tipo de ingreso que reciben a través de los servicios que realizan supera por lo general a los de los trabajadores que ganan el mínimo, por lo que no deberían ser protegidos por este sistema. Además, la Corte afirmó que estas personas ya cuentan con otro tipo estímulos fiscales, como es el caso a las deducciones que se pueden hacer a los artistas y literarios por las primeras obras que producen, o en su defecto por los premios artísticos o científicos que reciben. En este caso, el operador jurídico supone que los profesionistas y demás empresarios necesariamente siempre ganarán suficientes recursos para garantizar sus necesidades básicas por lo que no deben de ser sujetos al derecho al mínimo vital.

Por lo tanto, la Corte consideró que no existe ningún daño que se cause al derecho fundamental al mínimo vital con estas reformas toda vez que éste ya se encuentra garantizado en distintas formas hacia sus respectivos titulares, es decir, las personas que sólo ganan un salario mínimo o un poco más que esto.

CONCLUSIÓN DE LA SCJN

Debido a que no existió un daño al derecho fundamental al mínimo vital, la SCJN consideró negar el amparo y protección del Estado al quejoso, considerando improcedente los conceptos de violación que hizo valer en su tiempo el quejoso, y sobreseyendo el asunto. Por lo tanto, no existe razón por la cual la Corte considere que se deba de reparar el daño o garantizar este derecho atendiendo a las reformas que se realizaron a la Ley del Impuesto sobre la Renta.

ANÁLISIS ARGUMENTATIVO

PREMISA MAYOR

La problemática con la argumentación de la SCJN en relación al derecho al mínimo vital en la premisa mayor se debe a :

1. Su concepción de los alcances del derecho fundamental al mínimo vital;
2. Su concepción de la realidad económica y social del país; y
3. Su concepción de las facultades que tiene como Tribunal Constitucional sobre los demás poderes.

La SCJN parte del supuesto que el derecho fundamental al mínimo vital se desprende de la fracción IV del artículo 31 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Esto es incorrecto, debido a que la fuente de este derecho proviene del artículo 1º de la Constitución. Es comprensible la postura de la Corte porque este derecho nació vía jurisprudencial a partir del análisis del principio de proporcionalidad de los tributos, para establecer claros límites hacia que bienes el Estado debería tomar al ejercer sus facultades impositivas propias del ramo. Esto se puede vislumbrar al ver los seis criterios que tienen relación con este derecho, cuyos rubros de las distintas tesis aisladas a continuación se citan:

“1. Registro No. 168 160

DERECHO AL MÍNIMO VITAL. SU ALCANCE EN RELACIÓN CON EL PRINCIPIO DE GENERALIDAD TRIBUTARIA.

Localización: [TA]; 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXIX, Enero de 2009; Pág. 547. 1a. X/2009 .

2. Registro No. 172 545

DERECHO AL MÍNIMO VITAL EN EL ORDEN CONSTITUCIONAL MEXICANO.

Localización: [TA]; 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXV, Mayo de 2007; Pág. 793. 1a. XCVII/2007.

3. Registro No. 172 546

DERECHO AL MÍNIMO VITAL. CONSTITUYE UN LÍMITE FRENTE AL LEGISLADOR EN LA IMPOSICIÓN DEL TRIBUTO.

Localización: [TA]; 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXV, Mayo de 2007; Pág. 792. 1a. XCVIII/2007.

4. Registro No. 2 000 225

EMPRESARIAL A TASA ÚNICA. LA LEY DEL IMPUESTO RELATIVO, AL SER COMPLEMENTARIA DE LA DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA TRATÁNDOSE DE PERSONAS FÍSICAS, NO VIOLA EL DERECHO AL MÍNIMO VITAL.

Localización: [TA]; 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro V, Febrero de 2012, Tomo 3; Pág. 2283. I.3o.(I Región) 1 A (10a.).

5. Registro No. 2 002 743

DERECHO AL MÍNIMO VITAL. CONCEPTO, ALCANCES E INTERPRETACIÓN POR EL JUZGADOR.

Localización: [TA]; 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro XVII, Febrero de 2013, Tomo 2; Pág. 1345. I.4o.A.12 K (10a.).

6. Registro No. 2 002 744

DERECHO AL MÍNIMO VITAL. SU ANÁLISIS IMPLICA DETERMINAR, DE MANERA CASUÍSTICA, EN QUÉ MEDIDA SE VULNERA, POR CARECER UNA PERSONA DE RECURSOS MATERIALES.

Localización: [TA]; 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro XVII, Febrero de 2013, Tomo 2; Pág. 1347. I.4o.A.30 A (10a.).”¹⁸

Todo indica una confusión entre fuente histórica y fuente jurídica, ya que si se atiende a la similitud del derecho fundamental al mínimo vital, no cabe duda que tiene expresa relación con la dignidad humana. A la misma conclusión arribó la Corte Constitucional de Colombia en su sentencia T-581A/2011 en la cual se analizó dicho concepto toda vez que se estaba descontando 50% a la mesada de un jubilado del ejército. A continuación se cita la opinión de dicho órgano jurisdiccional para apoyar el argumento en cuestión:

“El principio constitucional de dignidad humana, sobre el que se establece el Estado social de derecho sirve de fundamento al derecho al mínimo vital, cuyo objeto no es otro distinto del de garantizar las condiciones materiales más elementales, sin las cuales la persona arriesga perecer y

¹⁸ IDEM

quedar convertida en ser que sucumbe ante la imposibilidad de asegurar autónomamente su propia subsistencia.”¹⁹

Por lo tanto al ser la dignidad humana la fuente al derecho mínimo vital, sus alcances se debe de reflejar en todos los gobernados, y en todas las áreas del derecho al principio de constitucionalización propio de toda democracia constitucional. Si es universal este derecho, debido a la fuente de la que emana, cabe analizar si existen razones por las cuáles debe de vincularse sólo a las personas de mayor marginación, como lo sostuvo la Corte. De acuerdo a dicho órgano jurisdiccional, el derecho fundamental al mínimo vital corresponde sólo a los más débiles, en este caso a los que ganan sólo el salario mínimo o un poco más, ya que aquellas personas que sobrepasan dicho límite no necesitan verse garantizados en su derecho, toda vez que no existe sentido hacerlo. A su vez, se afirma que no se puede adoptar la postura contraria porque se estaría adoptando un sistema ideológico sin saber sus consecuencias, lo cual implicaría un riesgo para el sistema tributario así como para los contribuyentes.

Esta línea de argumentación es errónea porque tiene un concepto limitado de los objetivos de una democracia constitucional. Ciertamente uno de sus más grandes finalidades debe de ser el proteger a aquellos sectores de la población que se encuentran en una situación vulnerable, pero esto no implica que en caso que se pueda encontrar con los mecanismos distintos, no se deba de maximizar los derechos fundamentales de la población en general. Al contrario, siguiendo el principio de máxima expansión de los derechos humanos, los Estados están obligados buscar garantizar en la mejor posibilidad, empezando con los más débiles por tener prioridad, el bienestar de los derechos fundamentales.

Es inexacto que la SCJN haya considerado infundado el argumento del quejoso consistente en que se deberían de incluir distintos rubros en el Impuesto sobre la Renta que incluya aquellos ingresos que sean necesarios para satisfacer sus

¹⁹Corte Constitucional de Colombia. Relatoria. *Sentencia T-581A/2011*. (Vi Mayo 2013)

necesidades más elementales, toda vez que lejos de representar un riesgo al sistema tributario, se maximiza los derechos fundamentales de todos los contribuyentes.

Además es inexacto que la propia SCJN no esté adoptando ya una ideología política o jurídica a través de sus sentencias, por más objetivo que lo desee, pues la misma busca hacer cumplir aquellos criterios que son propios de un Estado Social de Derecho, lo cual implica una fuerte carga ideológica. A su vez, la postura que se adopta no se puede tomar del todo imparcial, debido a que eso es exactamente, una manera de vislumbrar al derecho acompañada de los argumentos que estimó pertinentes en un momento determinado en base a la experiencia que ha tenido, el derecho que se encuentre vigente así como la jurisprudencia y la doctrina que la rodea.

Al tenor de estos argumentos, y atendiendo a la universalidad del derecho al mínimo vital, no existe razón por la cual se descuiden a los profesionistas y empresarios. Esto es un acto de discriminación y rompe con el principio de igualdad, tal como lo señaló el quejoso porque si es deber del Estado maximizar los derechos fundamentales de todos, entonces no existe justificación para no garantizarles el mismo derecho. Esto nada tiene que ver con el sistema tributario mexicano, como lo plantea la Corte en su momento. Al contrario, se debe de buscar en todo caso la homologación de los derechos fundamentales. El único inconveniente aparente de este alcance, consiste en que se encontraría condicionado a la disponibilidad de recursos del Estado. Tal como se menciona en el artículo 2º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, los Estados están solamente obligados aportar aquellos recursos en la medida de su posibilidad.²⁰ Sin embargo, se reitera que se trata de una apariencia por la razón que los impuestos se pagan a manera de declaraciones, por lo que no

²⁰Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. (Vi mayo 2013) Disponible en: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/cescr.htm>

se erogarían ningún recurso, al contrario, la gente dispondría de más ingresos para estar en mayor aptitud para después contribuir al gasto público.

Por lo tanto el argumento de la Corte en relación a los alcances del Estado Social de Derechos en relación al mínimo vital son erróneos, ya que son muy limitados al buscar favorecer a un sector de la población, en este caso los asalariados y no el de maximizar los derechos fundamentales, la cual también es una parte esencial de toda democracia constitucional.

Otro de los problemas que afronta la premisa mayor consiste en la concepción que tiene la Corte de la realidad socioeconómica del país. La Corte parte del supuesto equivocado que sólo las personas que ganan salario mínimo merecen la tutela del derecho al mínimo vital, ya que los demás viven una vida digna. Esto es erróneo porque existen otros tantos sectores de la población que viven en la pobreza a pesar que ganan más del salario mínimo, a pesar de no ser asalariados. A su vez, la SCJN jamás justifica las razones o prueba que más allá del salario mínimo sea más que suficiente para garantizar una vida digna. La presume en el hecho que el salario mínimo se presume suficiente de conformidad con lo establecido por una comisión mixta compuesta por patronos, obreros y funcionarios públicos

Por lo tanto, la premisa mayor se encuentra viciada porque sólo se toma en cuenta los alcances del derecho fundamental al mínimo vital al tomar sólo en cuenta un sector de la población, los que ganan el salario mínimo, cuando la pobreza va mucho más allá de esta remuneración. Varios índices de pobreza, como es el índice GINI²¹, han mostrado que la pobreza toma en cuenta varios factores, y la Corte, a pesar de poder haber hecho uso de estos estudios, los cuales son necesarios para aterrizar derechos fundamentales como es el caso del mínimo vital, fue omisa en utilizarlos, desconociendo una realidad que es muy diversa a los que este órgano jurisdiccional presume que existe.

²¹The World Bank. Data. *The Gini Index*. (Julio 2014) Disponible en: <http://data.worldbank.org/indicator/SI.POV.GINI>

La SCJN en su premisa mayor asevera que no puede tomar medidas para establecer las políticas públicas que deba de legislar el Poder Legislativo en base al alcance tributario del mínimo vital porque sería violar el principio de división de poderes. Pero esta visión es muy limitada a la naturaleza de este principio. Esto se debe a que la división de poderes no es sinónimo de una separación tajante de facultades. Al contrario, implica un sistema de contrapesos. En la mayor parte de los países que tienen un tribunal constitucional, éstos inclusive tienen la facultad para ordenar al poder legislativo para realizar las leyes pertinentes cuando por su inexistencia causen violaciones a los derechos fundamentales sin que exista violación a dicho principio. Es por lo tanto un vicio propio de la premisa mayor, el partir del supuesto que los tribunales constitucionales se encuentren con estas limitaciones, pues al verse impedidos en una esfera tan corta al actuar para garantizar derechos fundamentales, se ve truncado el desarrollo del derecho fundamental al mínimo vital.

Por lo tanto, la premisa mayor de la SCJN se encuentra justificada de manera inadecuada toda vez que su desarrollo se basa en los alcances inexactos del derecho al mínimo vital al confundir sus FUENTES, y su cobertura; así como por desconocer la realidad socioeconómica del país; y, por desconocer sus alcances en su calidad de Tribunal Constitucional hacia otros poderes u órganos de la misma jerarquía constitucional.

PREMISA MENOR

Están inadecuadamente justificada la premisa menor en cuanto a la inexistencia del daño, toda vez que no existen suficientes argumentos para mostrarlo. Esto se debe a que

1. Sólo se toma de punto de partida las personas que ganan un salario mínimo, y no así los demás sectores de la población;

2. Porque se presumen suficientes las herramientas jurídicas fiscales existentes para garantizar el derecho al mínimo vital; y
3. Debido a que infiere que las políticas públicas existentes, a la par de las tributarias, ya son suficientes para garantizar este derecho.

Cuando la SCJN consideró que sólo se debe de proteger el derecho al mínimo vital de la clase que gana un salario mínimo, se infirió sin ninguna prueba que los demás ganaban lo mismo, lo cual ya se mostró que es una inadecuada percepción de los alcances al derecho al mínimo vital. A su vez, tomando en consideración la inferencia inexacta en relación a la realidad socioeconómica del país, se da un efecto dominó porque al presumir que los demás sectores tienen una vida digna, no existe razón para otorgar argumentos que muestren un daño causado a los demás. Como ya se mostró anteriormente, existen suficientes estudios que han probado que la pobreza no gira alrededor del salario, por lo que mínimo, la Corte tuvo que atender a dichos estudios para ver que sectores podrían sufrir un daño por el impuesto.

La Corte a su vez se contradice cuando afirma que las personas que sólo ganan un salario mínimo podrán ser exentas de pagar el impuesto sobre la renta en base a la jurisprudencia, toda vez que esto se ha establecido sólo a nivel jurisprudencial, más no legal. Es decir, sólo la jurisprudencia contempla este supuesto más no la ley, lo cual implica que el gobernado tendría que hacer uso de un amparo o de algún recurso legal para hacer efectivo este derecho. Esto representa una incongruencia porque rara vez una persona con escasos recursos va a poder contratar un abogado. Corresponde al criterio actual de la autoridad administrativa velar por la correcta aplicación de las jurisprudencias. Es decir, efectivamente existe un daño toda vez que el impuesto se debe de cubrir por todas las personas al momento que ganan un centavo, ya que de no hacerlo tendrán que desahogar los recursos legales con los riesgos que eso implica.

A su vez, tomando en consideración el principio de igualdad jurídica, nadie debe de ser discriminado por lo que también existe un daño sobre los gobernados al resentir una discriminación sobre sus bolsillos por el sólo hecho de no ser asalariados, y en perjuicio al mencionado principio de máxima expansión de los derechos fundamentales. Por lo tanto, no sólo se ocasiona un daño debido a que se cobra a las personas a partir del primer centavo que ganan, también se les causa por resentir una violación al derecho a no ser discriminados.

La SCJN presume que son suficientes las herramientas jurídicas de índole fiscal para garantizar el mínimo vital, pero jamás muestra esto. Esto se debe, como ya se afirmó, al hecho que presume la dignidad con la que viven las personas que ganan más allá de un salario mínimo, sin basarse en ningún estudio estadístico o algo que acompañe a la inferencia que realice. En este sentido, no existe daño en donde se presume que los apoyos fiscales son más que suficientes. Si se comparara dichos apoyos tributarios en relación a la gran cantidad de estudios que hay realizados por las Naciones Unidas y los demás organismos internacionales gubernamentales, entonces sería correcto la apreciación que se hace, pero en la medida que no existe, resulta insuficiente; y en todo caso, existe el riesgo que a los demás sectores de la población, incluyendo profesionistas, artistas, etc., puedan ver su derecho al mínimo vital vulnerado.

Tiene razón la Corte en el hecho que no corresponde solamente a los impuestos proveer de los mecanismos para garantizar el derecho fundamental al mínimo vital. Esto también debe de realizarse por los demás sectores de la administración pública; sin embargo, los argumentos que elabora para probar que no existió un daño son insuficientes porque la SCJN fue omisa en señalar argumentos que muestren la suficiencia de las políticas públicas existentes.

Si este Tribunal Constitucional hubiese otorgado aunque sea una lista de aquellas políticas públicas encaminadas a garantizar el derecho al mínimo vital, así como el de establecer un nexo por el cual éstas en unión con las otras que se han

mencionado, son suficientes, entonces existirían más que suficientes razones para suponer que no existe un daño. El problema consiste en que esta omisión vicia la premisa menor, ya que no existe razón de suponer la justificación de un argumento cuando no existen razones en los que se funde.

Por lo tanto, al ser insuficientes los argumentos que justifiquen la inexistencia del daño causado al quejoso, por los argumentos antes expuestos, resulta inadecuada la premisa menor. En este sentido no había razón para haber negado la protección del Estado, toda vez que se mostró que mínimo en la ley, si existió un daño, ya que la única manera para hacer valer la exención fiscal es a través de los recursos ordinarios establecidos en la ley.

CONCLUSIÓN

Al ser inadecuados los argumentos que utilizó la Corte tanto en la premisa mayor, como en la premisa menor, resulta inoperante la resolución de sobreseer el amparo y negar la protección del Estado, toda vez que a todas luces existe una violación al derecho fundamental al mínimo vital de los gobernados. Esto implica que la Corte debió de haber tomado todas las medidas en su poder para verlo garantizado, e inclusive declarar la inconstitucionalidad del mismo.

A su vez, esto es grave toda vez que implica una limitante al adecuado desarrollo del derecho fundamental al mínimo vital toda vez que estará condicionado a las personas el sector de la población que solo gana un salario mínimo, desconociendo el derecho a todos los demás gobernados.

PROPUESTA PREMISA MAYOR

Para garantizar el adecuado desarrollo del derecho fundamental al mínimo vital es necesario utilizar el material de la sentencia para proponer otros razonamientos

tomando en cuenta lo que se ha venido argumentando. En la premisa mayor se debe entonces de partir del supuesto ya mencionado que el derecho fundamental al mínimo vital tiene un alcance erga omnes, y no solamente aplica a las personas marginadas que ganan un salario mínimo. Tomando en consideración el principio de máxima expansión de derechos humanos, este derecho fundamental debe de aplicar a todos; y sobre todo, si se atiende que su fuente proviene de la dignidad humana y no del principio de proporcionalidad tributaria.

PREMISA MENOR

Toda vez que el derecho fundamental al derecho al mínimo vital tiene un alcance erga omnes, resulta que efectivamente que el artículo 177 y la derogación del 178 causa un daño al contribuyente a este derecho toda vez que como lo señalaba el quejoso, empieza aplicar desde el momento en que se el contribuyente ingresa el primer centavo, por lo que hacer valer inclusive este derecho tomando en cuenta a la persona que gana el salario mínimo, sería muy difícil ya que tendría que desahogar los demás recursos jurídicos.

A su vez, existe un daño toda vez que se está discriminando al contribuyente toda vez que sólo se toma en cuenta al asalariado, sin tomar en cuenta la realidad socioeconómica del país, en donde existen otros sectores que sin tener una relación laboral, pueden recibir ingresos que aunque sean superiores al mínimo, vivan en la pobreza; por lo que no se puede equiparar la marginación con la cantidad de dinero que recibe una persona. La pobreza se debe de atender a varios factores, por lo que dicha discriminación es infundada, por lo que evidentemente existe un daño, en desconocimiento al principio de máxima expansión de los derechos fundamentales, el cual aplica a todos los sectores de la población, y no solamente a unos cuantos.

CONCLUSIÓN

Toda vez que existió un daño al derecho fundamental al mínimo vital, por ser un impuesto omiso en tomar en cuenta los ingresos que percibe la población para satisfacer las necesidades mínimas, cobrándose desde que el contribuyente recibe su primer centavo, y siendo que es a todas luces discriminatorio, el Estado debe de declarar a este impuesto inconstitucional, y amparar al quejoso.

Por lo tanto este Tribunal Constitucional tiene que obligar, siguiendo una adecuada interpretación de la división de poderes que el Estado tome todas las medidas para que el Impuesto sobre la Renta garantice el mínimo vital, a efecto que sólo se cobre para todos los contribuyentes los ingresos a partir del primer centavo al momento que sean satisfechas todas las necesidades básicas del mismo.

CONCLUSIÓN DEL CAPÍTULO

A través de este caso se mostró que el derecho al mínimo vital es parte integrante del concepto de los derechos fundamentales establecidos por la SCJN. A su vez se mostró que la conclusión a la que arribó dicho órgano jurisdiccional en este caso, a pesar de ser correcta, limitaba de manera injustificada el futuro desarrollo de este derecho, toda vez que partía de premisas que no gozaban de una adecuada argumentación, por lo que se propuso una solución en donde el derecho fundamental al mínimo vital sea garantizado para todos, y no sólo a un sector de la población, en perjuicio de la calidad de vida de los mexicanos.

FUENTES

1. Corte Constitucional de Colombia. Relatoria. *Sentencia T-581A/2011*. (Mayo 2013)
2. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y*

Culturales. (Vi mayo 2013) Disponible en:
<http://www2.ohchr.org/spanish/law/cescr.htm>

3. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Ius Jurisprudencia. (Mayo 2007) disponible en:
http://ius.scjn.gob.mx/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=3c78ffff3f7f&Apendice=1000000000000&Expresion=Derecho%20al%20m%C3%ADnimo%20vital&Dominio=Rubro&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=6&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&ID=172545&Hit=2&IDs=168160,172545,172546,2000225,2002743,2002744
4. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Sentencias y Datos de Expedientes. Amparo en Revisión 1780/2006. (Julio 2014) Disponible en:
<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=87105>
5. The World Bank. Data. *The Gini Index*. (Julio 2014) Disponible en:
<http://data.worldbank.org/indicator/SI.POV.GINI>

CAPÍTULO III

UNIVERSALIDAD DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

OBJETIVO

El objetivo de este capítulo es mostrar que una parte esencial de la definición de los derechos fundamentales de acuerdo a la Suprema Corte de Justicia de la Nación consiste que sus alcances implican a todas las personas no solo a las autoridades a través del estudio de caso del amparo directo en revisión 1621/2010.

Aunque este caso pueda ser un avance importante para el adecuado desarrollo de los derechos fundamentales en México, también se mostrará que la decisión a la que arribó el mencionado órgano jurisdiccional en este precedente limita el progreso de estos derechos para casos similares.

INTRODUCCIÓN

El objetivo principal de este capítulo es mostrar que una parte esencial de la definición de derechos fundamentales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación consiste en que su universalidad y alcances están destinados a ir más allá de los límites para las autoridades, a trascender en la esfera privada de los particulares en sus relaciones jurídicas. Para tal efecto se analizará el caso del amparo directo en revisión 1621/2010, el cual sentó la base para que a través del mismo se realizará la jurisprudencia que se tomará para efectos de la tesis.

A su vez se mostrará como la sentencia a la cual llegó la Suprema Corte de Justicia de la Nación limita el adecuado desarrollo del principio de universalidad en cuanto al alcance de los derechos fundamentales en sus relaciones entre particulares, toda vez que no permite que los particulares defiendan los mencionados derechos a través de la figura de un control de constitucionalidad

adecuado cuando no existe otro medio jurídico de prevención o de defensa de los mismos.

Al igual que en los anteriores capítulos se realizará una justificación del caso, para después pasar al análisis del mismo, y concluir con una propuesta que permita remover aquellos obstáculos que limiten el adecuado desarrollo de esta parte esencial de los derechos fundamentales.

JUSTIFICACIÓN DEL CASO

Uno de los elementos esenciales de la definición de derechos fundamentales se refiere a su universalidad. Este elemento se refiere al alcance mismo de estos derechos, ya que como lo señala Luigi Ferrajoli, es la propiedad que los distingue de los derechos patrimoniales, o aquellos que por sus propiedades pueden entrar en la esfera de negociación, como es el caso de los derechos reales.²²

Uno de los problemas actuales dentro de la cultura jurídica consiste en que varios países siguen estableciendo la universalidad como un alcance el cual se debe de entender como límite ante las autoridades, y no así como entre los particulares. Se trata de una visión propia del Estado de Derecho, y no del Estado Constitucional de Derecho que bien describe Gustavo Zagreblesky.²³ Esto se debe a que se desconoce la nueva realidad social que bien señala el Dr. Javier Mijangos y González en donde las multinacionales, y los particulares tienen en varias ocasiones mucho más poder que los propios particulares.²⁴

²²Ferrajoli L. (2010) Derechos y Garantías. (7ª edición) Traducción Perfecto Andrés Ibañez y Andrea Greppi. México. Editorial Trotta pp. 37-68

²³Zagreblesky G. (2009) El derecho dúctil. (9ª edición) Traducción: Marina Gascón. Editorial Trotta Pp. 21-47.

²⁴González J (2007). Los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares. (1ª edición) México. Porrúa. 314 pp.

La justificación de elegir este caso consiste en que es el primero en el cual la Corte admite que se puede conocer de manera indirecta la violación de derechos fundamentales entre particulares, abriendo las posibilidades a que en el futuro el particular pueda tener aquellos mecanismos jurisdiccionales para que pueda defender plenamente sus derechos fundamentales que provengan de entes que no sean públicos.

Se afirma que se trata de una defensa indirecta, ya que como se mostrará más adelante se establece que los particulares sólo podrán hacer valer violaciones a sus derechos fundamentales entre particulares cuando exista una sentencia de por medio en donde la autoridad haya validado dicha violación.

La otra razón por la que se eligió este caso sobre otros similares se debe a que establece un parámetro a través del cual se sigue limitando la concepción del principio de universalidad de derechos fundamentales, desconociendo la realidad social toda vez que priva a los particulares para que puedan acceder a controles constitucionales cuando no existe otro medio de defensa, o cuando existiendo, estos sean inadecuados para proteger los mismos.

ANÁLISIS DEL CASO

ANTECEDENTES

Con fecha veintiséis de abril del año dos mil diez se presentó un amparo directo ante el Tribunal Superior de Justicia del Estado de México ante la sentencia y apelación de un divorcio, el cual fue resuelto a favor del quejoso por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito.

Inconforme con este amparo el tercero perjudicado interpuso recurso de revisión en contra de la sentencia. La recurrente alegó violación a su derecho fundamental a la inviolabilidad de las comunicaciones, toda vez que el amparo se otorgó en

base a pruebas recabadas a través de la intromisión de su cuenta de correo electrónico por parte de su cónyuge sin la debida autorización de su titular, utilizando un notario público para dar fe público del contenido en dichos correos. Dicho recurso fue desechado por el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación con fecha quince de julio del año dos mil diez.

Sin embargo, la tercera perjudicada interpuso recuso de reclamación, por lo que resuelto este con fecha seis de septiembre del mismo años se ordenó el avocamiento del asunto, por lo que el siete de octubre se turnó el expediente al Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea para el proyecto de resolución.

PROBLEMÁTICA DEL CASO

La problemática que tuvo que resolver la Suprema Corte de Justicia de la Nación consistió en determinar si los particulares pueden violar el derecho fundamental de la inviolabilidad de las comunicaciones privadas.

JURISPRUDENCIA

A continuación se cita la jurisprudencia del caso en cuestión, toda vez que será necesaria para mostrar en su momento la universalidad de los derechos fundamentales en cuanto a su alcance, así como la falta de correspondencia que existe entre lo establecido en la misma y lo resuelto en la sentencia:

“DERECHOS FUNDAMENTALES. SU VIGENCIA EN LAS RELACIONES ENTRE PARTICULARES.

*La formulación clásica de los **derechos fundamentales** como límites dirigidos únicamente frente al poder público, ha resultado insuficiente para dar respuesta a las violaciones a dichos **derechos** por parte de los actos de **particulares**. En este sentido, resulta innegable que las relaciones de desigualdad que se presentan en las sociedades contemporáneas, y que conforman posiciones de privilegio para una de las partes, pueden conllevar la posible violación de **derechos fundamentales** en detrimento de la parte más débil. La Constitución Política de los Estados*

Unidos Mexicanos no ofrece ninguna base textual que permita afirmar o negar la validez de los **derechos fundamentales** entre **particulares**; sin embargo, esto no resulta una barrera infranqueable, ya que para dar una respuesta adecuada a esta cuestión se debe partir del examen concreto de la norma de derecho fundamental y de aquellas características que permitan determinar su función, alcance y desenvolvimiento dentro del sistema jurídico. Así, resulta indispensable examinar, en primer término, las funciones que cumplen los **derechos fundamentales** en el ordenamiento jurídico. A juicio de esta Primera Sala, los **derechos fundamentales** previstos en la Constitución gozan de una doble cualidad, ya que si por un lado se configuran como **derechos** públicos subjetivos (función subjetiva), por el otro se traducen en elementos objetivos que informan o permean todo el ordenamiento jurídico, incluyendo aquellas que se originan entre **particulares** (función objetiva). En un sistema jurídico como el nuestro -en el que las normas constitucionales conforman la ley suprema de la Unión-, los **derechos fundamentales** ocupan una posición central e indiscutible como contenido mínimo de todas las relaciones jurídicas que se suceden en el ordenamiento. En esta lógica, la doble función que los **derechos fundamentales** desempeñan en el ordenamiento y la estructura de ciertos **derechos**, constituyen la base que permite afirmar su incidencia en las relaciones entre **particulares**. Sin embargo, es importante resaltar que la vigencia de los **derechos fundamentales** en las relaciones entre **particulares**, no se puede sostener de forma hegemónica y totalizadora sobre todas y cada una de las relaciones que se suceden de conformidad con el derecho privado, en virtud de que en estas relaciones, a diferencia de las que se entablan frente al Estado, normalmente encontramos a otro titular de **derechos**, lo que provoca una colisión de los mismos y la necesaria ponderación por parte del intérprete. Así, la tarea fundamental del intérprete consiste en analizar, de manera singular, las relaciones jurídicas en las que los **derechos fundamentales** se ven encontrados con otros bienes o **derechos** constitucionalmente protegidos; al mismo tiempo, la estructura y contenido de cada derecho permitirá determinar qué derechos son sólo oponibles frente al Estado y qué otros derechos gozan de la pretendida multidireccionalidad.”²⁵

ANÁLISIS DEL CASO

PREMISA MAYOR

²⁵ Suprema Corte de Justicia de la Nación. IUS. Jurisprudencia. “*Derechos Fundamentales, su Vigencia entre Particulares.*” (Octubre 2012). Disponible en: http://ius.scjn.gob.mx/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=3c7880000000&Apndice=100000000000&Expresion=Derechos%20fundamentales%20particulares&Dominio=Rubro&TA_TJ=2&Orden=5&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=5&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&ID=159936&Hit=3&IDs=2002746,2002504,159936,159926,166676

La premisa fundamental en este caso se integra por dos derechos fundamentales que deben de ser respetados a criterio de la SCJN por autoridades y particulares: el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas, y el derecho a la intimidad. Esto se debe a la necesaria interrelación que ambos guardan, toda vez como se mostrará más adelante, en la mayor parte de las comunicaciones privadas existe la posibilidad de un contenido personalísimo, por lo que es importante el estudio a profundidad de estos derechos.

PREMISA MENOR

La premisa menor se integra por el daño producido al recurrente por parte del Segundo Tribunal Colegiado de Circuito, al usar como pruebas los correos electrónicos de la recurrente, obtenidos de su cuenta sin su permiso por el quejoso, para otorgar la custodia de los hijos al padre. Para verificar este daño la SCJN de la Nación tuvo que establecer si este derecho era susceptible de ser violado por los particulares.

Para poder hacer esto la SCJN hizo una interpretación del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de una manera extensiva, tomando como argumento principal el contexto social, en donde el propio dinamismo social puede generar situaciones de desigualdad por las que el Estado debe de intervenir a proteger el más débil. A continuación se cita esta afirmación establecida por el órgano jurisdiccional en cuestión:

“La formulación clásica de los derechos fundamentales como límites dirigidos únicamente frente al poder público ha resultado insuficiente para dar respuesta a las violaciones de dichos derechos por parte de los actos de particulares. En este sentido, resulta innegable que las relaciones de desigualdad que se presentan en las sociedades contemporáneas, y que conforman posiciones de privilegio para una de las partes, pueden

conllevar la posible violación de derechos fundamentales en detrimento de la parte más débil."²⁶

Además se utilizó como argumento el principio de máxima expansión de derechos humanos, en donde se establece que los derechos fundamentales permean a través de todo el ordenamiento jurídico, afectando así la esfera de los particulares:

*"A juicio de esta Primera Sala, los derechos fundamentales previstos en la Constitución gozan de una doble cualidad, ya que si, por un lado, se configuran como derechos públicos subjetivos (función subjetiva), por el otro, se traducen en elementos objetivos que informan o permean todo el ordenamiento jurídico, incluyendo aquellas que se originan entre particulares (función objetiva)."*²⁷

Para la SCJN esto no implica que todos los derechos fundamentales puedan ser hechos valer por los particulares, ya que esto dependerá de cada caso que se presente al conocimiento del Poder Judicial Federal a través del amparo. Cabe resaltar, que para este órgano jurisdiccional no existe incompatibilidad entre lo establecido al admitir la vigencia de los derechos fundamentales entre particulares y la legislación actual en donde se determina que sólo procede este medio jurisdiccional ante autoridades públicas. Esto se debe a que pesar que el amparo no proceda contra violaciones a derechos fundamentales esto no implica que los valores constitucionales y sus principios no sean aplicables a los particulares.

Para eliminar esta incongruencia la SCJN determinó que es el Poder Judicial Federal a través de los operadores jurídicos respectivos quienes sirven de puente entre la Constitución y los Particulares. Esto implica que de manera indirecta, como es el caso del recurso de revisión, y al parecer, siempre que se interprete un concepto de la Constitución, es que la SCJN puede irradiar aquellos principios por

²⁶Suprema Corte de Justicia de la Nación. Consulta Tradicional. Ejecutorias. *Amparo Directo en Revisión 1621/2010*. (Vi mayo 2013) Disponible en: <http://ius.scjn.gob.mx/Documentos/Ejecutorias/23020.pdf>

²⁷ IDEM.

los que se protejan los derechos fundamentales cuando hayan sido violados por otros particulares.

Por lo tanto, al actualizarse aquellos supuestos antes mencionados, la SCJN que sí se había causado un daño a los derechos fundamentales del particular anteriormente mencionados. Esto se determinó toda vez que constitucionalmente no había ninguna excepción que se haya agotado que permitiera al particular el haber ofrecido esas pruebas, ni de la autoridad el haberlas aceptado.

Esto se debe a que de la interpretación que realizó la SCJN del artículo 16 de nuevo toma el contexto social, no limitándolo sólo a las estafetas, o telégrafos, por lo que se amplía también a los correos electrónicos. Por lo tanto, la inviolabilidad de las comunicaciones, tanto se de su forma como de su contenido también debe de ser protegido por las autoridades cuando los particulares intentan de acceder al mismo sin el consentimiento de sus titulares.

De acuerdo al Tribunal Constitucional en cuestión, sólo pueden existir ciertas circunstancias en las que se pueda revelar el contenido de dichas comunicaciones, lo cual ocurre cuando existe el consentimiento del titular, o cuando es descubierto por causa fortuita o fuerza mayor; o en el caso que se trate de un medio que por su publicidad sea accesible al público en general. Por lo tanto, no importa que se trate de una comunicación que esté sucediendo en tiempo real, o después de concluida, esta jamás puede ser interferida por un particular al menos que se den los extremos de ley que ya fueron mencionados.

La SCJN considera que se violó el derecho a la intimidad debido a que los particulares cuentan con cierto espacio de no incidencia, tanto de las autoridades como de otros particulares, sobre todo tomando en cuenta que se trataba de un correo electrónico cuyo acceso estaba restringido a su titular. A su vez, atendiendo a la naturaleza de la información contenida en esta, se entiende que estaba reservada tan sólo para el emisor como el receptor de los mismos, por lo que al

momento en que el ex cónyuge abrió el correo electrónico del recurrente, y sin su permiso, violó aquella esfera íntima de la persona, ocasionándole un daño a su derecho fundamental a la intimidad.

CONCLUSIÓN

Por lo tanto, al ser que el quejoso obtuvo sin el consentimiento del recurrente las conversaciones contenidas en su correo electrónico, violó su derecho fundamental a la inviolabilidad de las comunicaciones así como su derecho a la privacidad, por lo que la SCJN determinó otorgar el amparo y la protección de justicia federal al recurrente, y con ello, determinó que se dejó firme la sentencia emitida por la Primera Sala Regional Familiar de Toluca del Tribunal Superior de Justicia, por el cual se le otorga la custodia de los hijos a la misma.

ANÁLISIS ARGUMENTATIVO

El desarrollo que realiza la Suprema Corte de Justicia de la Nación se hace de manera adecuada en lo que se refiere a ha establecer la premisa mayor, pero no así en la premisa menor, y en la conclusión que obtiene, toda vez que como se verá a continuación, no existe correspondencia entre lo establecido en la jurisprudencia y lo contemplado en la sentencia. Por lo que partiremos primero con el estudio de la premisa menor

PREMISA MENOR

La SCJN determinó de manera inadecuada que a pesar que admite que los particulares son susceptibles de violar derechos fundamentales, éstos no pueden acceder al amparo, toda vez que cae en una contradicción. Esto se debe a que dicho órgano jurisdiccional admite que dicho recurso si es procedente, pero de manera indirecta.

Cuando el mencionado Tribunal Constitucional afirma que corresponde conocer de las violaciones a derechos fundamentales producidas por particulares, cuando se desprenda de la aplicación de los principios incluidos en la Constitución Política, o cuando se trate de la interpretación de un concepto, está admitiendo el amparo aunque de manera indirecta. Esto se debe a que está condicionando el amparo entre particulares en el supuesto que los jueces ordinarios o inferiores a la SCJN se hayan pronunciado en contra de los valores superiores contemplados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Esto implica que existe un punto por el cual se admite la universalidad de los derechos fundamentales, logrando que su alcance supere el ámbito de las autoridades, pero reservado a ciertos casos. Esto implica limitar de manera inadecuada los derechos fundamentales, porque por un lado se admite su vigencia y observancia ante los particulares, pero se desconoce su efectiva protección a través del amparo sin que exista una justificación adecuada.

Lo que hizo la SCJN fue lo mismo que realizó el Tribunal Constitucional Español para que de manera indirecta se pueda conocer de violaciones a derechos fundamentales entre particulares, tal como lo señala el Dr. Javier Mijango y González²⁸. Sin embargo, al desconocer que el amparo procede de manera directa contra los particulares, se desconocen la universalidad de los derechos fundamentales porque se restringe su protección efectiva en varios casos, convirtiéndolos en letra muerta, lo cual limita, a su vez, su desarrollo.

En caso que un particular sea violado en sus derechos fundamentales por una empresa, una sociedad u otro particular, en caso que no existan medios jurídicos de defensa, o en caso que existiéndolos no sean idóneos, se encuentra injustificadamente en una estado de indefensión a causa de esta incongruencia,

²⁸González J. (2007) Los Derechos Fundamentales en las Relaciones entre Particulares.(1ª edición) pp. 52-66

en donde por un lado se admite que los particulares pueden violar derechos fundamentales, pero en donde se les deja desprotegidos.

Ante la falta de protección de los derechos fundamentales, se pueden ocasionar graves atropellos a los mismos, en tanto que los particulares esperan la intervención del órgano legislativo, o en su defecto, que por azares del destino puedan verse protegidos de manera indirecta por algún recurso legal que llegue después de un arduo proceso al conocimiento de la SCJN. Si se retoma la jurisprudencia que se citó con anterioridad se puede observar la incongruencia que representa esta situación en donde por un lado se admite la realidad, pero se deja al particular sin un medio eficaz de tutela de los derechos fundamentales.

Por lo tanto, al no reconocer las dimensiones del alcance de los derechos fundamentales, se tiene un efecto grave sobre la conclusión, en donde se encuentra viciada para futuros casos, afectando el adecuado desarrollo de otros derechos fundamentales.

CONCLUSIÓN

La conclusión a la que llega la SCJN en este precedente no guarda correspondencia con la Jurisprudencia que emite, toda vez que se desconoce la universalidad del alcance de los derechos fundamentales. A pesar que se protege y se otorga la protección de la justicia federal a un particular al ver sus derechos violados por otro ente privado, este caso sólo aplica para la intervención de comunicaciones privadas así como para violaciones a la intimidad.

Esto se debe a que así como en el capítulo respectivo de la dignidad humana, la Corte es omisa en realizar un enlace argumentativo entre la sentencia y la jurisprudencia. De haber hecho esto se tendría mayor precisión en cuanto a los alcances; sin embargo, el silencio de este Tribunal Constitucional deja varias dudas, ya que no se sabe hasta donde el Poder Judicial Federal puede conocer de

violaciones a derechos fundamentales que provengan de particulares, y en que casos se pueden hacer valer.

Por lo tanto, siendo que la premisa mayor se encuentra viciada al desconocer la universalidad de los derechos fundamentales, y siendo que en la conclusión no existe enlace argumentativo entre la sentencia y la jurisprudencia la que arriba la corte, existe una limitante injustificada al alcance universal de los derechos fundamentales en las relaciones entre los particulares. El caso se mueve sobre arenas movedizas en tanto no se llegó a la Conclusión a la que dice a ver arribado la SCJN, por lo que es necesario analizar a continuación si se puede proponer algo que enmiende esta situación.

PROPUESTA

A efecto que se pueda llegar a la conclusión que propone la Corte, se propone retomar el camino desde la premisa menor, hasta la Jurisprudencia, realizando el enlace argumentativo que omitió realizar la misma en la Conclusión o sentencia lo cual se realizará a continuación.

PREMISA MENOR

Para que exista correspondencia con lo establecido en la Jurisprudencia, la SCJN debe de admitir que existe una alteración o debe de haber una necesaria modificación a lo que se entiende por autoridad para efectos de amparo. Toda vez que Corte determinó en este precedente que el contexto actual de la realidad impone la necesidad de reconocer que los particulares son susceptibles de violar derechos fundamentales, entonces es necesario que el amparo proceda también ante particulares cuando no exista otros medios de defensa a desahogar, o aún desahogándolos no se haya protegido de manera adecuada sus derechos por otras autoridades.

Es grave que la SCJN reconozca por un lado que los particulares pueden violar derechos fundamentales, y que la Corte pueda conocer de aquellos casos de manera excepcional, pero al mismo tiempo establezca que el amparo no proceda contra las violaciones a dichos derechos cuando los ocasiona un ente privado, creando una situación ambigua, en donde el reconocimiento de esta realidad implica al mismo tiempo su desconocimiento. De nada sirve un derecho, si es letra muerta para sus titulares.

En caso que el amparo sea procedente para violaciones a los derechos fundamentales de los particulares, se corrige la antinomia, y se crea el espacio necesario para poder llegar a la conclusión a la que llegó en la jurisprudencia.

CONCLUSIÓN

Considerando que el amparo sea procedente contra violaciones a los derechos fundamentales entre particulares, cabe establecer el nexo entre la conclusión a la que llegó la SCJN y lo establecido en la jurisprudencia. Para tomar este paso se debe seguir el hilo de la sentencia se propone el siguiente esquema retomando la sentencia:

“Siendo que la SCJN reconoce la violación a la inviolabilidad de las comunicaciones, y el derecho a la intimidad por parte de los particulares; y toda vez que el amparo procede contra violaciones a los derechos fundamentales realizado por entes privados, cabe establecer que el principio de universalidad de los derechos fundamentales ya no puede sostenerse como un límite establecido sólo para las autoridades.

Atendiendo al contexto social en el que vivimos en donde los particulares, como es el caso de empresas multinacional, o personas físicas, pueden tener a veces mucho más poder que los propios Estados, es menester que la jurisprudencia abandone su sentido de la autoridad para efectos de amparo, entendiendo que los

derechos fundamentales permean todo el ordenamiento jurídico, por lo que en caso que no exista medio legal idóneo para hacer valer sus derechos fundamentales, podrán acudir al amparo sin importar si se trata de un particular o una autoridad.

Establecer lo contrario implicaría dejar en estado de indefensión a varios particulares frente el gran poder que ostentan varios entes privados, traduciéndose los derechos fundamentales en letra muerta, lo cual no es propio para una democracia constitucional como es nuestro país, por lo que atendiendo a lo anteriormente fundando y motivado se expide la jurisprudencia en la que se establece el nuevo alcance de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares al tenor del siguiente rubro y contenido:...”

CONCLUSIÓN DEL CAPÍTULO

En este caso se mostró que la universalidad de los derechos fundamentales es un concepto esencial de los mismos, toda vez que sin ella dejan su carácter, convirtiéndose en derechos patrimoniales, susceptibles de negociación. A su vez, se mostró en el caso que se analizó que la SCJN incorpora dicho principio, aunque de manera injustificadamente limitada, en donde a pesar que se admite que los derechos fundamentales tienen valor en las relaciones entre particulares, no se permite que los entes privados accedan a los controles constitucionales establecidos, lo cual convierte a los mismos en letra muerta, dejando en riesgo a varias personas a que sus derechos sean violados por otros sujetos.

También se mostro que para que exista un adecuado desarrollo del principio de universalidad de los derechos fundamentales es necesario eliminar dicha limitante, ya que de lo contrario no se atiende a las necesidades surgidas del contexto social vigente, ni a la naturaleza propia de una democracia constitucional en donde los derechos fundamentales deben ser garantizado tanto en el sentido formal como material.

FUENTES

1. Ferrajoli L. (2010) Derechos y Garantías. (7ª edición) Traducción Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi. México. Editorial Trotta 180 pp.
2. González J. (2007) Los Derechos Fundamentales en las Relaciones entre Particulares.(1ª edición) 313 pp.
3. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Consulta Tradicional. Ejecutorias. *Amparo Directo en Revisión 1621/2010.* (Vi mayo 2013) Disponible en: <http://ius.scjn.gob.mx/Documentos/Ejecutorias/23020.pdf>
4. Suprema Corte de Justicia de la Nación. IUS. Jurisprudencia. “*Derechos Fundamentales, su Vigencia entre Particulares.*” (Octubre 2012). Disponible en:
http://ius.scjn.gob.mx/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=3c7880000000&Apendice=1000000000000&Expresion=Derechos%20fundamentales%20particulares&Dominio=Rubro&TA_TJ=2&Orden=5&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=5&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&ID=159936&Hit=3&IDs=2002746,2002504,159936,159926,166676
5. Zagreblesky G. (2009) El derecho dúctil.(9ª edición) Traducción: Marina Gascón. Editorial Trotta 156 pp.

CAPÍTULO IV

LIBERTAD

OBJETIVO

El objetivo de este capítulo es mostrar cómo el principio de libertad es parte esencial de la definición de derechos fundamentales de acuerdo a la Suprema Corte de Justicia de la Nación a través del estudio de los siguientes precedentes:

1. Amparo en revisión 2676/2003, el cual trata sobre las limitaciones de la libertad de expresión cuando se confrontan símbolos nacionales. También se mostrará como este caso limita el adecuado desarrollo de este derecho para casos similares en el futuro.
2. Amparo en revisión 722/2003 el cual trata sobre las limitaciones a libertad de comercio. También se mostrará como este caso limita el adecuado desarrollo del derecho fundamental mencionado.

INTRODUCCIÓN

El objeto de este capítulo es mostrar que la libertad es un concepto esencial de la definición de derechos fundamentales de acuerdo a la Suprema Corte de Justicia de la Nación a través del estudio de caso del amparo en revisión 2676/2003, así como el recurso de revisión 7222/2003.

Al igual que el anterior capítulo cada caso se estudiará por separado, sin negar la interrelación que ambos guardan para probar el objeto del mismo. Por lo tanto se estudiará la justificación de ambos de manera conjunta pero no así los demás elementos que integran los mismos, a efecto que al final en una conclusión global, se determinará como cada caso contribuyó a la finalidad de esta tesis.

JUSTIFICACIÓN

La razón por la que se eligieron estos casos sobre otros similares se debe a que ambos tuvieron un impacto trascendental en el desarrollo del concepto jurídico de libertad en el ordenamiento jurídico mexicano. El primero, en relación al derecho fundamental a la libertad de expresión, y el segundo, tratándose del derecho a la libertad económica de los mexicanos.

Tratándose de amparo en revisión 2676/2003 se eligió en lo particular porque limitada de manera injustificada el adecuado desarrollo del derecho fundamental a la libertad de expresión al otorgar mayor valor al “bien común”, representado por los símbolos patrios, antes que a la libertad individual, en donde se permite la persecución de personas que no interpreten dichos símbolos como así lo considere adecuado las instituciones públicas y los políticos que se encuentren en un determinado momento gobernando al país. La gravedad del contenido de esta sentencia, fue el aspecto relevante para la selección de este caso, en donde se violan tratados internacionales en materia de derechos humanos, a un estudio el cual es ajeno al control de convencionalidad, y en donde se marca de por vida la dignidad de toda la población mexicana.

El amparo en revisión 722/2003 se eligió porque se limita de manera injustificada el derecho fundamental a la libertad de comercio cuando se confronta con los privilegios de las exenciones fiscales, lo cual repercutió sobre otros derechos conexos como es el caso de la libertad de asociación y de profesión. La sentencia de la Corte en este caso es trascendental ya que impide el adecuado desarrollo futuro de este derecho fundamental, teniendo un impacto negativo en la vida económica del país, en donde se favorecen a empresas de manera desigual, estimulando la creación de monopolios.

ANÁLISIS DEL CASO LIBERTAD DE EXPRESIÓN

PROBLEMÁTICA

En este caso se presentó ante la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación la problemática consistente en si los símbolos patrios constituyen un límite a la libertad de expresión.

ANTECEDENTES

El Ministerio Público empezó una averiguación previa en contra de Sergio Hernán Witz Rodriguez, por su poema intitulado “*La Patria entre Mierda*”, por el tipo penal de *Ultrajes a las Insignias Nacionales*, establecido en el artículo 191 del Código Penal Federal, por lo que el Juez de Distrito dictó auto de sujeción de proceso en contra del mismo con fecha de tres de octubre del dos mil dos.

En contra de esta determinación el procesado apeló ante el Tribunal Unitario; sin embargo, éste confirmó dicho acto, por lo que el procesado interpuso amparo indirecto en contra de esta determinación así como en contra del artículo 191 en cita. El Juez Unitario de Circuito que conoció de la causa a su vez sobreseyó y negó el amparo.

El quejoso recurrió esta sentencia ante tribunal Colegiado, el cual reservó la jurisdicción a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a efecto de analizar la posible inconstitucionalidad del artículo 191. La competencia acabó recayendo en la Primera Sala de este Tribunal por acuerdo de veintinueve de agosto del año dos mil cinco.

PREMISA MAYOR

De acuerdo a la SCJN en este caso entran en colisión dos premisas:

1. El derecho de libertad de expresión en su modalidad de imprenta, establecido en los artículo 6 y 7 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y
2. El valor de los símbolos patrios, el cual se extrae principalmente del artículo 3º, así como de la fracción XXIX-B del artículo 73 y 130º del ordenamiento jurídico en cuestión.

De conformidad la Corte la primera premisa se integra por los siguientes límites:

1. La moral
2. Los derechos a tercero
3. El orden público; y
4. El sistema penal vigente

Cabe resaltar que en este caso la SCJN no definió lo que se debe de entender por moral, es decir, no se establece el sistema de valores a los cuales se debe de atender para solucionar este caso. Tratándose del orden público, y los derechos de terceros, se remite al sistema penal vigente, al artículo ya mencionado, el cual contempla en su tipo penal lo siguiente:

“ARTICULO 191. AL QUE ULTRAJE EL ESCUDO DE LA REPUBLICA O EL PABELLON NACIONAL, YA SEA DE PALABRA O DE OBRA, SE LE APLICARA DE SEIS MESES A CUATRO AÑOS DE PRISION O MULTA DE CINCUENTA A TRES MIL PESOS O AMBAS SANCIONES, A JUICIO DEL JUEZ.”²⁹

La manera en que la Corte determina en este caso que los símbolos patrios gozan de tutela jurisdiccional, es a través del método de interpretación histórica, retomando iniciativas pasadas, así como el diario de debates, en donde de acuerdo a dicho órgano jurisdiccional siempre fue la intención del Poder

²⁹ Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. *Código Penal Federal*. (Junio 2013) Disponible en: <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/8/214.htm?s=>

Legislativo garantizar la salvaguarda de los principios y valores de los mismos. A continuación se cita el siguiente texto de la sentencia que sirve para fortalecer esta afirmación:

“...Los antecedentes históricos son los siguientes: en diciembre de mil novecientos sesenta y cuatro los senadores Florencio Barrera FUENTES y Rafael Murillo Vidal presentaron sendas iniciativas de reformas a la Constitución. Ambas tenían un propósito común: elevar los símbolos patrios (himno, bandera y escudo) a rango constitucional, en aras de brindarles una protección contra “usos inconvenientes e irrespetuosos”. ”³⁰

Del análisis que hace la Constitución Política de las iniciativas que en su momento fueron presentadas por distintos diputados en relación a los símbolos patrios, afirman que siempre fue la intención del Constituyente de establecer la protección de los valores que estos fomentan.

Tratándose del artículo 3º de la Constitución Política, afirman que fue intención del legislador que aunque no se pueda obligar a nadie amar a la Patria, no se puede colegir que esto implique a contrario sensu que se deba permitir el odio al mismo cuando en dicho artículo se busca garantizar el afecto a la misma. Lo mismo se puede establecer en relación del inciso “e)” del artículo 130 en donde se prohíbe a los ministros de cultos a agraviar a la bandera de cualquier manera, por lo que entiende la Corte que esto también aplica a todo individuo, ya que de un estudio sistemático de los artículos ya mencionados, se colige que lo que se desea inculcar es el amor a los símbolos, y no así su desprecio, en la población en general.

Por lo tanto, la Corte considera que de la interpretación histórica de la Constitución se puede afirmar que siempre ha sido la intención de la Norma Suprema el proteger los símbolos patrios, por lo que se establecen los mismos como límites a la libertad de expresión, otorgándole la facultad al Poder Legislativo el poder

³⁰Suprema Corte de Justicia de la Nación.

realizar normas a efecto que se penalicen los ataques a cualquiera de los símbolos patrios, así como para determinar el contenido de los mismo, y su alcance.

PREMISA MENOR

La premisa menor se integra por la verificación del daño que pudo haber sufrido el quejoso en su derecho a la libertad de expresión al ser penalizado por escribir un poema en contra de la bandera mexicana. Para la Corte existe un conflicto entre este derecho y los valores de los símbolos patrios, los cuales, para dicho órgano jurisdiccional, también gozan de una protección constitucional.

De acuerdo a la Corte no existe una vulneración a los derechos fundamentales del particular debido a que la conducta desplegada por el mismo es un abuso de su derecho en contra de los valores que representan los símbolos patrios. A su vez, la Corte afirma que si bien cualquiera puede expresar sus ideas en contra de los mismos, esto no le otorga un derecho para insultarlos o tratarlos de manera irrespetuosa, como a continuación se cita:

“El significado que cada uno dé a los símbolos patrios es, en verdad, no susceptible de ser legislado. Eso pertenece al fuero interno de cada persona. Pero la intención del Constituyente no era afirmar lo obvio, sino acotar su ámbito: ninguna norma puede ordenar que los símbolos signifiquen algo para nadie, pero sí puede protegerlos respecto de conductas irreverentes. Esto fue lo que estaba en la mente de quienes intervinieron en la adición de la fracción XXIX-B del 73 constitucional.”³¹

Para la Corte el sólo hecho que se contemple a los símbolos patrios en el ordenamiento jurídico constitucional es razón suficiente para que sea límite al derecho fundamental de libertad de expresión, teniendo en este caso un mayor peso que el mismo. Sin importar que se trate de una obra de arte, cuyos

³¹Suprema Corte de Justicia de la Nación.

significados puedan ser metafóricos, la Corte le atribuyó un significado denigrante a los valores de los símbolos patrios, los cuales deben de ser protegidos por este órgano jurisdiccional.

Para fortalecer su postura la Corte invoca el derecho comparado, afirmando que la razón por la que en casos similares en otros países se favorece la libertad de expresión sobre los símbolos patrios consiste en que éstos no se encuentran contemplados en los textos constitucionales; sin embargo, siendo que en México ocurre lo contrario por las razones anteriormente expuestas, se debe de establecer una protección sobre estos.

CONCLUSIÓN

Por lo tanto, siendo que los símbolos patrios gozan de una protección constitucional, el tipo penal contemplado en el artículo 191 del Código Penal Federal, sobre Ultrajes a las Insignias Nacionales, no viola el derecho fundamental a la libertad de expresión, ya que es un justo límite a la misma, y toda vez que el contenido del poema erige expresiones irrespetuosas a los valores contenidas en dichos símbolos. Es en este tenor que se niega el amparo y la protección de la justicia federal en contra de este ciudadano.

ANÁLISIS ARGUMENTATIVO

PREMISA MAYOR

La SCJN realiza una inadecuada delimitación de la premisa mayor, debido a que deduce que los símbolos patrios son valores constitucionales. que deben de respetarse en igualdad de circunstancias que los derechos fundamentales. Este vicio se debe al método de interpretación histórica u originalista que realiza la SCJN en relación al texto constitucional.

Siguiendo la misma línea que el Ministro José Ramón Cossío, del estudio de la Constitución no se puede establecer que esta proteja a los símbolos patrios como bienes protegidos en el mismo nivel que los derechos fundamentales.³² Ciertamente existen menciones de estos en el texto constitucional, pero esto no implica que se deba de aceptar la inferencia que realizó la SCJN.

El método originalista o histórico de interpretación constitucional tienen que dejarse a un lado debido a que atiende a dos contextos distintos, en donde el país tenía otras necesidades que no aplican para este periodo. Debe atenderse a las necesidades que se desprenden del contexto actual, y no intentando de encontrar una voluntad, entre tantas manos que intervinieron en otras iniciativas, para extraer los valores de la constitución. Existen métodos más adecuados para este, como es el caso del método sistemático, y finalista, en donde se atiende a la Constitución como un todo, tomando a su vez el contexto actual, a efecto que el desarrollo del ordenamiento jurídico vigente no sea preso de los fantasmas del pasado.

Utilizando el método sistemático de interpretación, tampoco se desprende que los valores de los símbolos patrios sean superiores a los derechos fundamentales. Al contrario, son éstos quienes establecen las directrices sobre el que gira todo el ordenamiento jurídico, ya que tienen en su base, como se mostró en capítulos anteriores, la dignidad humana. Cuando se hacen los sujetos medios, y no fines en si mismo, para tutelar el bien común, los seres humanos no son más que herramientas o esclavos del Estado.

Los artículos que utiliza la SCJN en este caso, en ningún momento muestran fehacientemente la superioridad sobre los derechos fundamentales, si no al contrario, sirven como vehículos de los mismos, ya que en palabras del Ministro Cossío, no se puede desprender un derecho fundamental a la bandera. Resulta

³²Suprema Corte de Justicia de la Nación.

útil para en esta sintonía las palabras de dicho juez constitucional, para fortalecer este argumento:

“Lo que el Estado quizá puede hacer por la vía de la educación, no puede hacerlo mediante su instrumento más virulento y delicado —el derecho penal— cuando ello se dirige, además, no a colectivos que guardan con el Estado una relación de especial sujeción (como los militares o los funcionarios públicos civiles) sino al común de los ciudadanos, y lo que está en juego es preservar algún tipo de significación para los derechos fundamentales constitucionales a expresarse y a publicar escritos de modo libre”

Por lo tanto, la premisa mayor se encuentra viciada, toda vez que el método que utiliza la SCJN para afirmar el valor superior constitucional de los símbolos patrios, es inadecuado, y contrario a la esencia de los derechos fundamentales, debido a que toma en consideración las necesidades de una época muy distinta a la actual, y pone en un segundo plano la dignidad del hombre al contemplar a este en un plano de inferior en relación a la bandera nacional.

PREMISA MENOR

La SCJN jamás tomó en cuenta para este caso el control de convencionalidad de derechos humanos, a pesar de la obligatoriedad del mismo, de conformidad con los tratados en materia de derechos humanos que México ha firmado, tal como lo menciona el Ministro Cossío en su voto particular. La Corte fue omisa en hacer un análisis exhaustivo en donde buscara analizar la inconstitucionalidad del artículo 191 del Código Penal Federal a la luz de varios principios de derechos humanos como es el caso del principio pro homine, o de los propios criterios que ha emitido en el pasado.

A pesar que la Opinión Consultiva 5/85 emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y que el Ministro Cossío utiliza en su voto particular, trate de la obligatoriedad de la colegiación de los periodistas, resulta aún aplicable para el caso concreto, toda vez que señala en el mismo la manera en la que se configuran

los límites al derecho fundamental a la libertad de expresión. No basta, como lo hizo la Corte en su sentencia, con mencionar brevemente las limitantes como para presumir que se ha abusado del derecho en cuestión, también es necesario hacer el correcto control de convencionalidad para mostrar fehacientemente si el artículo penal impugnado cumple con dichas expectativas.

De acuerdo a dicha opinión consultiva, los derechos humanos solamente pueden tener aquellas limitantes que sean necesarias para mantener el orden público o la comisión de un delito. En este sentido sólo se pueden establecer aquellas responsabilidades que sean necesarias y proporcionales para dichos objetos.³³

En ningún momento la corte argumentó la manera en que el artículo 191 como limitante a los derechos humanos protege el orden público, o la comisión de otros delitos. Es decir que se trate de una medida adecuada y proporcionalidad para las finalidades que protege. Como bien lo señala el Ministro Cossío, presupone *ex post*, y no *a priori* los daños que se causan, sin tomar en cuenta las consecuencias dañinas que este artículo puede tener a la libertad de expresión.

El artículo 191 del Código Penal Federal causa un daño al derecho fundamental de expresión ya que al no ser proporcional ni adecuado para proteger el orden público, porque impone una visión política, no sólo al quejoso, si no a toda la población mexicana, sobre lo que debe de significar los símbolos patrios, limitando así injustificadamente esta libertad. Siguiendo la misma línea que el Ministro Cossío esta sentencia impone una interpretación política a todos los ciudadanos sobre lo que debe de significar los símbolos patrios, por lo que cualquier interpretación que vaya en contra de la misma puede ser sujeta de persecución penal. A su vez, se impone una visión axiológica de los símbolos patrios, la cual a criterio de la Corte, debe de estar homologada en el pensamiento de los demás,

³³Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opiniones Consultivas. *Opinión Consultiva 5/85. La Colegiación Obligatoria de Periodistas*. (Noviembre de 1985) Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_05_esp.pdf

estableciendo de esta manera una limitante, que no es proporcional para los fines que persiguen los derechos humanos.

Si bien existen textos constitucionales que no contienen la protección de los símbolos patrios, cabe resaltar casos similares en donde se abogó por la libertad de expresión, como es el caso de Texas Vs. Johnson el cual fue dilucidado por la Corte Suprema de los Estados Unidos de Norte América. En el año de 1984 durante una convención del partido republicano, el ciudadano Johnson quemó una bandera de los EEUU en señal de protesta, por lo que varios testigos que se sentían perturbados por este acto, optaron por denunciarlo por violar una ley en Texas que prohibía ultrajar objetos venerados, como es la bandera.³⁴

La Corte Suprema de los Estados Unidos determinó en la sentencia de este caso que condenar a un ciudadano por quemar la bandera nacional sería ir en contra de los propios principios de libertad que la misma defendía, caso al cual hace alusión el Ministro Cossío en su voto particular a la conclusión del mismo.

Cabe resaltar a su vez la opinión de Miguel Carbonell en lo referente al derecho fundamental a la libertad de expresión en donde afirma que, en correlación a la opinión consultiva mencionada, los Estados no pueden invocar el bien común o intereses colectivos con el afán de proteger los derechos fundamentales, tal como lo hizo la Corte al afirmar que el artículo 191 del Código Penal Federal se establecía como justo limitante para proteger la libertad de expresión y garantizar los valores que representan los símbolos patrios.³⁵

Por lo tanto, siendo que el artículo 191 del Código Penal Federal no guarda ninguna proporcionalidad por medio de la cual sirva para mantener el orden público

³⁴Cornell University Law School. Legal Information Institute. *Texas V Johnson (No. 88-155)* (Vi Junio 2013) Disponible en:

http://www.law.cornell.edu/supct/html/historics/USSC_CR_0491_0397_ZS.html

³⁵Carbonell M. (2011) Los Derechos Fundamentales en México. (4ª edición) México. Porrúa. Pp. 415-420.

o la comisión de un delito, y siendo que impone una visión política sobre el significado de los símbolos patrios, persiguiendo cualquier disenso de dicha interpretación, dicho artículo viola el derecho fundamental a la libertad de expresión de los ciudadanos, así como al quejoso.

CONCLUSIÓN

Toda vez que dicho artículo es inconstitucional por las razones anteriormente expuestas, la SCJN debió de otorgar el amparo y la protección de la justicia federal al ciudadano Witz Rodríguez, revocando las actuaciones del juez de distrito que conoció de la causa, restaurándolo en el goce de sus derechos humanos que fueron violados.

PROPUESTA

A efecto de garantizar el adecuado desarrollo del derecho fundamental a la libertad de expresión se propone a continuación retomar la línea argumentativa desde la premisa mayor, replanteando su integración en base al control de convencionalidad de derechos humanos, y tomando en consideración los argumentos que ya han sido planteados.

PREMISA MAYOR

Se propone que la premisa mayor se integre solamente con lo establecido en el artículo 6 y 7 de la Constitución, así como con las condicionantes que la misma plantea, ya que como se observó, los símbolos patrios no se encuentran protegidos como valores dentro de la misma. En todo caso que se mencionan, sólo sirven como instrumentos para fortalecer el régimen de derechos fundamentales, siendo que los mismos están debajo de los mismos, por ser éstos vehículos de la dignidad humana.

A su vez, atendiendo a la opinión consultiva 5/85 emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, las limitantes constitucionales que se puedan establecer en cualquier legislación ordinaria sólo pueden ser aquellas que sean proporcionales y con la finalidad esencial de mantener el orden público y prevenir la comisión de delitos.

Por lo tanto al establecer los límites permitidos de conformidad con lo establecido en los tratados internacionales en materia de derechos humanos, se fija el alcance de la primera premisa como aquella contemplada por los artículos 6 y 7 de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, subordinando los valores contenidos en los símbolos patrios por el derecho fundamental a la libertad de expresión.

PREMISA MENOR

Habiendo delimitado los alcances del derecho fundamental de expresión, se puede pasar a analizar la posible inconstitucionalidad del artículo 191 del Código Penal Federal. Retomando lo anterior, se viola este derecho fundamental por las siguientes razones:

1. No cubre los extremos establecidos en la opinión consultiva 5/85 emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos toda vez que no es proporcional o esencial para prevenir daños al orden pública, cometer delitos o daños a los derechos de terceros;
2. Impone un significado de los símbolos nacionales, a base de una interpretación meramente política, en la que se puede perseguir penalmente a las personas que no comulguen con esa idea, sin que exista justificación alguna para este razonamiento;

3. No cubre con los extremos establecidos en la opinión consultiva mencionada toda vez que resulta contradictorio invocar una restricción, que de por sí es desproporcional e injustificada, al derecho fundamental a la libertad de expresión, para garantizarla, en aras de un concepto ambiguo como es el bien común.

CONCLUSIÓN

Por lo tanto, siendo que existe una violación al derecho fundamental a la libertad de expresión el Estado debe de proteger y amparar al recurrente, revocando la sentencia que se emitió en su contra, toda vez que el artículo 191 del Código Penal Federal es inconstitucional. Además, de esta sentencia se puede desprender el siguiente criterio, que puede servir de guía para los casos futuros:

“INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 191 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL.-la libertad de expresión, sólo puede ser limitada por medios que sirvan de manera adecuada para prevenir los daños a terceros, al orden público, o prevenir la comisión de delitos, por lo que el artículo en cuestión, al ser desproporcional con este cometido, imponiendo una visión política y axiológica a la población sobre el significado de los símbolos patrios, viola el derecho fundamental a la libertad de expresión, como principio esencial para el adecuado desarrollo de un estado democrático, de conformidad con lo establecido en la opinión consultiva 5/85 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

ANÁLISIS DEL CASO LIBERTAD EMPRESARIAL

PROBLEMÁTICA

En este caso la SCJN analizó la problemática referente a si las exenciones de impuestos a ciertas empresas de telecomunicaciones en perjuicio de otras, contenidas en una ley expedida por el Congreso de la Unión, violan el derecho fundamental a la libertad de empresa.

JURISPRUDENCIA

A continuación se cita la siguiente jurisprudencia que a manera de conclusión llegó la Corte después de emitir su sentencia sobre el caso, la cual es importante toda vez que se utilizará para mostrar cómo limita el adecuado desarrollo del derecho fundamental a la libertad empresarial:

“[J]; 9a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XX, Octubre de 2004; Pág. 379

PRODUCCIÓN Y SERVICIOS. LAS EXENCIONES AUTORIZADAS EN LA LEY DEL IMPUESTO ESPECIAL RELATIVO POR LA PRESTACIÓN DE CIERTOS SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES, NO PROPICIAN LA CREACIÓN DE MONOPOLIOS PROHIBIDOS POR EL ARTÍCULO 28 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.

*La circunstancia de que el Congreso de la Unión, por una parte, hubiere gravado la prestación de ciertos servicios de telecomunicaciones y, por otra, exentado a otros, en términos del artículo 18 de la Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios, no propicia la creación de **monopolios** prohibidos por el artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a favor de una o varias personas, ya que quienes se ubiquen en el supuesto normativo y que presten idénticos servicios se les otorga un tratamiento igual, de donde se advierte que si bien los que se encuentren en el mismo supuesto deben contribuir, lo que de ninguna manera los priva de competir en igualdad de circunstancias.*

SEGUNDA SALA

Amparo en revisión 722/2003. Aire Cable, S.A. de C.V. 29 de agosto de 2003. Cinco votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Jorge Luis Revilla de la Torre.

AMPARO EN REVISIÓN 2412/2003. Ricardo Mazón Lizárraga y otra. 23 de abril de 2004. Cinco

votos. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretaria: María Dolores Omaña Ramírez.

Amparo en revisión 2/2004. Recatel, S.A. de C.V. 23 de abril de 2004. Cinco votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretaria: Sofía Verónica Ávalos Díaz.

AMPARO EN REVISIÓN 100/2004. Servicios Modernos, S.A. de C.V. y otra. 6 de agosto de 2004. Cinco votos. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretaria: María Dolores Omaña Ramírez.

Amparo en revisión 881/2004. Jorge Rafael Cuevas Renaud y otros. 3 de septiembre de 2004. Cinco votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretaria: Sofía Verónica Ávalos Díaz.

Tesis de jurisprudencia 145/2004. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del primero de octubre de dos mil cuatro.”³⁶

ANTECEDENTES

Con fecha once de marzo del año dos mil dos una Sociedad Anónima de Capital Variable, ³⁷presentó amparo indirecto en contra del Congreso de la Unión, así como del Poder Ejecutivo por la promulgación y publicación de la Ley de Ingresos de la Federación para el año fiscal 2002, por considerar que vulneraba su derecho fundamental a la libertad empresarial.

El Juez Cuarto de Distrito del Estado de Tamaulipas conoció de este control de constitucional, el cual lo sobreseyó con fecha dos de diciembre del año en cuestión, por lo que el quejoso interpuso recurso de revisión el cual fue turnado al Quinto Tribunal Colegiado del Décimo Noveno Circuito el veintiocho de febrero del dos mil tres.

³⁶Suprema Corte de Justicia de la Nación. Ius. Jurisprudencia. **PRODUCCIÓN Y SERVICIOS. LAS EXENCIONES AUTORIZADAS EN LA LEY DEL IMPUESTO ESPECIAL RELATIVO POR LA PRESTACIÓN DE CIERTOS SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES, NO PROPICIAN LA CREACIÓN DE MONOPOLIOS PROHIBIDOS POR EL ARTÍCULO 28 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.** (Octubre de 2004) Disponible en: http://ius.scjn.gob.mx/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=3c7880000000&Apendice=100000000000&Expresion=monopolios&Dominio=Rubro&TA_TJ=2&Orden=5&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=7&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&ID=180286&Hit=5&IDs=2002989,169581,170218,175502,180286,185531,186053

³⁷Nota: El engrose de la sentencia guarda la confidencialidad del quejoso.

Dicho Tribunal Colegiado de Circuito ordenó que se levantara el sobreseimiento que había producido el Juez de Distrito que conoció del amparo, ordenando que se remitiera el expediente a la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Con fecha diecinueve de mayo se acordó que la SCJN asumiera la competencia ordinaria de este asunto, turnándose al Ministro Góngora Pimentel; sin embargo, el Presidente de dicho órgano jurisdiccional remitió dicho caso a la Segunda Sala el cual siguió siendo estudiado por el ministro en cuestión.

PREMISA MAYOR

La SCJN integró la premisa mayor a través del décimo punto resolutivo de la sentencia, en donde se contempla la libertad de empresa, extraído del artículo 5º Constitucional. De conformidad con la misma la siguiente contempla las siguientes condicionantes:

- a) *“Que la actividad sea lícita, esto es que no se encuentre prohibida por la ley o que transgreda al derecho positivo mexicano.*
- b) *Que no se afecten derechos de terceros.*
- c) *Que no vulnere derechos de la sociedad.”³⁸*

A su vez, dicho Tribunal Constitucional estima que del análisis sistemático del artículo 28 de la Constitución Política en cuestión implica que las exenciones de impuestos, no impedirán la libertad de empresa siempre y cuando cumplan con los siguientes requisitos:

³⁸Suprema Corte de Justicia de la Nación. Sentencias y Expedientes. *Engros 722/2003*. (Agosto 2003) Disponible en:
<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=57395>

1. Sean establecidos en una ley de procedencia del Congreso de Unión; y
2. Que atiendan a consideraciones objetivas en el que se reflejen intereses sociales o económicos a favor de categorías determinadas de sujetos.

Estos presupuestos implican que no se pueden hacer exenciones fiscales a personas determinadas, o por garantizar intereses particulares como vendría a ser de determinado grupo de empresas, si no que se tienen que hacer atendiendo a situaciones que garanticen el adecuado desarrollo económico y social del país. En esta tesitura, la Corte manifiesta que no hay impedimento para que el Legislativo pueda expedir normas que beneficien a un determinado grupo empresarial en materia de comunicaciones, siempre y cuando se cumplan con los requisitos mencionados.

PREMISA MENOR

De acuerdo a la SCJN no existe violación al derecho fundamental de libertad empresarial toda vez que se cumplen los extremos anteriormente mencionados de objetividad, y toda vez que se trata de una ley que fue expedida por competencia del Congreso de la Unión.

De acuerdo a la Corte, se cumple con el criterio de objetividad, a pesar que el legislador realmente no fundó ni motivo con análisis científicos la iniciativa de ley debido a que viene ayudar a las personas de menores ingresos con esta exención. Es decir, este Tribunal Constitucional suple los argumentos que no se inscribieron en el Diario de Debates, tomándolos por buenos.

A su vez, la Corte apoya la determinación del legislador apoyándose en criterios jurisprudenciales pasados en donde afirma que el legislador no está obligado a fundar y motivar su trabajo, atendiendo a que se tratan de representantes del pueblo, y no así de científicos. Basta que se realice la iniciativa de ley y se siga el

procedimiento legislativo necesario a efecto que se presuma que existe el requisito de objetividad mencionado. A continuación se cita parte de la sentencia en donde se contempla esta afirmación:

...“y si bien no se refirió específicamente a por qué debía gravarse ese servicio, sí se deduce lógicamente, por exclusión, que éste no es un servicio básico, mientras que el servicio de internet a través de la red de quienes se conectan a este servicio pueden tener a su alcance información de todos niveles, inclusive cultural y científica de cualquier parte del mundo, lo que evidentemente redundará en beneficio y progreso de la colectividad”³⁹

Para fortalecer su postura, la SCJN invoca el diario de debates, citando los distintos sentimientos de los diputados que opinaron a favor de esta misma iniciativa, a pesar que ninguno de los representantes que se citan procura evidencias sobre cómo la exención de impuestos tiene una repercusión positiva en los sectores más marginados de la población.

Tratándose del segundo extremo que se debe de cumplir, a pesar que en su momento el recurrente mostró a través de varias pruebas que la ley de ingresos para el año fiscal 2002 fue elaborada de manera irregular, la Corte negó las pruebas que se presentaron, fundándose solamente en lo establecido en las sesiones estenográficas, a efecto que se pueda cumplir este extremo.

Por lo tanto no existe ninguna violación que se haya causado al derecho fundamental de libertad empresarial toda vez que el legislador cumplió con todos los extremos al aprobar la Ley de Ingresos para el año fiscal 2002.

CONCLUSIÓN

³⁹Suprema Corte de Justicia de la Nación. Sentencias y Expedientes. *Engros 722/2003*. (Agosto 2003) Disponible en:
<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=57395>

La SCJN determinó que no se debe de proteger ni amparar al recurrente toda vez que no se violó su derecho fundamental a la libertad de empresa por los argumentos ya mencionados.

ANÁLISIS ARGUMENTATIVO

PREMISA MENOR

La Corte integra inadecuadamente la premisa menor en este caso toda vez que no hace un análisis adecuado del encuadramiento entre los extremos que se desprenden de los artículos 5º y 28º constitucionales, y del caso concreto. Esto como se mostrará a continuación, vician la línea argumentativa con efectos que trascienden a la sentencia.

El primer problema que se observa en esta premisa consiste en que la Corte es omisa en emitir los suficientes argumentos para mostrar que se cumple con el primer extremo de objetividad necesario para emitir exenciones fiscales. La propia jurisprudencia que invoca este órgano jurisdiccional requiere que el Poder Legislativo realice una justificación suficiente en donde se muestre las bondades de las exenciones para la sociedad, situación que no ocurre en este caso. Como ya se señaló, ambas cámaras del Congreso de la Unión fueron omisas en elaborar suficientes argumentos de índole económico para mostrar que las clases más necesitadas iban a ser beneficiadas por estas exenciones.

El hecho que una empresa no pague impuesto no es un argumento suficiente para poder concluir que los clientes serán beneficiados, ya que quien saca el provecho de esta medida son las empresas, y no necesariamente los consumidores. Ciertamente se puede tomar los impuestos como factor que incide en los precios en los servicios relativos a las telecomunicaciones; pero estos dependen de otros tantos como es el caso de la oferta, la demanda, etc. Por lo tanto toda vez que el

argumento del legislador no pasa de ser un mero sentir, el extremo de objetividad no se encuentra colmado tal como lo intentó de satisfacer la Corte.

En todo caso al recurrente le asiste la razón al señalar en los agravios que reproduce la Corte que la Ley de Ingresos para el año fiscal 2002 le causa un daño, ya que de un análisis de la situación material, se desprende que la exención de impuestos si beneficia a un determinado sector de empresas, sin que exista un adecuado examen de objetividad que justifique la exención del impuesto. Del contexto actual, se tratan de empresas que otorgan servicios en donde no hay prueba que muestre la necesidad de sus servicios de manera plena. Existe, por lo tanto, un trato indiferenciado que impacta al patrimonio de la recurrente, y que la pone en una situación de desventaja frente a las demás empresas que no deben de pagar impuestos.

Otro problema que representa el análisis de razonabilidad que realiza la Corte consiste en que se contradice así misma. Por un lado afirma, como ya se señaló que el legislador es omiso en otorgar una fundamentación y motivación adecuada para la exención de impuestos en la mencionada iniciativa de ley, y por otro, afirma que este órgano no tiene necesidad de fundar y motivar de acuerdo a la propia jurisprudencia que invoca en esta sentencia, y que a continuación se cita:

“FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. FORMA DE ENTENDER ESTA GARANTÍA, CON RESPECTO A LAS LEYES. Ni en la iniciativa de una ley ni en el texto de la misma, es indispensable expresar su fundamentación y motivación, como si se tratara de una resolución administrativa, ya que estos requisitos, tratándose de leyes, quedan satisfechos cuando éstas son elaboradas por los órganos constitucionalmente facultados, y cumpliéndose con los requisitos relativos a cada una de las fases del proceso legislativo que para tal efecto se señalan en la Ley Fundamental.”⁴⁰

⁴⁰Suprema Corte de Justicia de la Nación. Sentencias y Expedientes. *Engros 722/2003*. (Agosto 2003) Disponible en:

Esta argumentación además de contradictoria es confusa, teniendo como repercusión negativa que el criterio de razonabilidad no tenga cabida en el sistema de exenciones de impuestos, ya que como bien lo señala la Corte, y a continuación se cita de su propia jurisprudencia, la fundamentación y motivación en actividades legislativas de este tipo de actos jurídicos se requiere que se invoque solamente la ley que le autoriza para producir normas:

““FUNDAMENTACION Y MOTIVACION DE LOS ACTOS DE AUTORIDAD LEGISLATIVA. Este Tribunal Pleno ha establecido que por fundamentación y motivación de un acto legislativo, se debe entender la circunstancia de que el Congreso que expide la ley, constitucionalmente esté facultado para ello, ya que estos requisitos, en tratándose de actos legislativos, se satisfacen cuando actúa dentro de los límites de las atribuciones que la Constitución correspondiente le confiere (fundamentación), y cuando las leyes que emite se refieren a relaciones sociales que reclaman ser jurídicamente reguladas (motivación); sin que esto implique que todas y cada una de las disposiciones que integran estos ordenamientos deben ser necesariamente materia de una motivación específica.””⁴¹

La Corte tampoco muestra el otro extremo consistente en que la exención provenga de una ley, toda vez que ésta se realizó por un órgano que no fue competente, y no como lo infiere, atendiendo a lo establecido por la Constitución. Como ya se mencionó, el recurrente en su momento mostró a través de distintos medios de pruebas el hecho consistente en que la Ley de Ingresos, una vez que fue enviada al Senado, éste, como Cámara Revisora la aprobó, y la envió al Ejecutivo sin su respectiva devolución a la Cámara de Origen.

De la sentencia jamás se desprende que la Corte haya realizado una evaluación sistemática e integral de las pruebas ofrecidas por el recurrente. En lugar de esto,

<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=57395>

⁴¹IDEM

analizó solamente las versiones estenográficas del Congreso de la Unión de esas fechas de manera aislada, lo cual no implica un argumento suficiente para mostrar que esto haya ocurrido. Esto se debe a que si bien los documentos públicos, como es el caso de las versiones estenográficas, gozan de presunción legal y pueden hacer prueba plena, esto no significa que se traduzca en un permiso automático para que la Corte analice aisladamente estas pruebas. Ante todo debe de confrontarlas y otorgarles el debido lugar para llegar a una adecuada conclusión, lo cual omitió hacer. Al no cumplirse tampoco este otro extremo la premisa menor, existe otro vicio en esta premisa la cual trasciende a través de la sentencia.

Por lo tanto, toda vez que existe un trato preferencial para cierto grupo o sector empresarial en el servicio de comunicaciones al otorgárseles exenciones fiscales sin que exista una ley emitida por un órgano competente o una justificación objetiva que ampare la necesidad social de realizar la misma, se viola el derecho fundamental a la libertad de empresa del recurrente.

CONCLUSIÓN

En este sentido, la Corte negó de manera injustificada el amparo y la protección de la justicia federal del recurrente, ocasionándole un daño al derecho fundamental en cuestión, y repercutiendo directamente en su patrimonio.

PROPUESTA

A continuación se propone una adecuada línea argumentativa a efecto que se garantice el adecuado desarrollo del derecho fundamental a la libertad de empresa en México.

PREMISA MENOR

La SCJN debió de haber analizado el extremo de objetividad tomando en cuenta la falta de fundamentación y motivación adecuada en la iniciativa que crea la Ley de Ingresos para el año Fiscal 2002. Esto le hubiera permitido en un primer sentido afirmar que esta omisión causa una exención fiscal injustificada que causa una preferencia a un determinado grupo de empresas concesionadas en el servicio de telecomunicaciones, ocasionando un daño al derecho fundamental de libertad empresarial del recurrente.

Siguiendo la opinión de Miguel Carbonell, la libertad empresarial debe de analizarse tomando en cuenta el contexto actual, situación de la cual fue omisa en hacer la Corte como ya se señaló. Dicho autor en cita afirma que existen varias circunstancias que pueden no ser tan obvias que se den en la realidad social que pueden de manera directa o indirecta estimular la creación de monopolios.⁴²

En este caso a pesar que el legislador estableció una exención de impuestos a un grupo general de empresarios, específicamente aquellos que se relacionan a telecomunicaciones, por las razones antes expuestas, estaban alentando la creación de monopolios. El contexto nacional de la época, no justificaba este tipo de exenciones, porque aún concediendo los argumentos de la Corte referentes a la fundamentación y motivación en la iniciativa, no existe medida para determinar que servicios en telecomunicación son absolutamente necesarios a la población y cuales sí lo son. En el mismo sentido que la Corte intentó de subsanar la omisión del legislador al intentar de argumentar que los servicios que se exentan de pago de impuestos son necesarios para el progreso del país, se puede esgrimir que así lo es la televisión por cable, ya que desde el mero sentir se puede producir casi cualquier argumento.

Para subsanar la antinomia en la que cae la Corte es necesario optar por una postura mas restrictiva en relación a la fundamentación y motivación en relación al

⁴²Carbonell M. (2012) Los Derechos Fundamentales en México. (5ª edición). México. Porrúa Pp. 580-582.

criterio de objetividad. Ciertamente los legisladores provienen de distintas latitudes, por lo que no se les puede exigir que posean determinados conocimientos técnicos; sin embargo, esto no implica que no puedan contar con aquel grupo de asesores o colaboradores técnicos que puedan asesorarlos, y así cumplir con los requisitos. Esto también aplica para la SCJN, la cual si tiene la obligación de poseer ciertos conocimientos técnicos, y en caso que no los posea, está obligado a usar las herramientas jurídicas a su disposición. En este caso la Corte pudo hacer uso de las diligencias para mejor proveer a efecto de esclarecer este punto, llamando los peritos necesarios en materia tributaria, y económica para determinar el alcance de la exención de impuestos en la vida económica del país, con la finalidad de determinar a través de criterios científicos si se justificaba su necesidad.

El segundo extremo consistente en que toda exención de impuestos debe de estar contenido en una ley expedida por el órgano competente, la Corte debió de haber analizado de manera integral, como ya se mencionó, las pruebas aportadas por el recurrente en donde se muestra la irregularidad del proceso legislativo y del poder ejecutivo al emitir la nueva Ley de Ingresos para el Año Fiscal 2002. De esta manera se hubiese mostrado la inconstitucionalidad en el procedimiento de producción jurídica de ambos poderes, y mostrado cómo no se cumple con el segundo extremo, ocasionando un daño al derecho fundamental de libertad empresarial.

Por lo tanto, toda vez que no se cumple con los extremos de objetividad y legalidad enunciados por la propia corte, existe una violación al derecho fundamental de libertad de empresa del recurrente.

CONCLUSIÓN

En vista de los razonamientos antes vertidos la SCJN debe de proteger y amparar al quejoso, declarando la inconstitucionalidad de las exenciones fiscales. A la luz de esto, se propone la siguiente jurisprudencia en esta materia:

INCONSTITUCIONALIDAD DE EXENCIONES FISCALES.-LO SON CUANDO NO CUMPLEN CON LOS EXTREMOS DE OBJETIVIDAD O DE LEGALIDAD. Para que las exenciones fiscales sean constitucionales no es suficiente que sean emitidas por el Poder Legislativo, invocando como las normas jurídicas aplicables a manera de fundar y motivar la ley; además es necesario cumplir con los extremos de objetividad o razonabilidad de las exenciones, y el de legalidad. El primero implica que las exenciones de impuestos sólo pueden otorgarse tras una fundamentación y motivación por medio de la cual de manera exhaustiva muestren a través de criterios científicos, económicos o contables la necesidad de las mismas para el desarrollo económico de la nación, o debido a una necesidad imperiosa. No es excusa para no cumplir con este requisitos el que los legisladores sean representantes populares, ya que cuentan con las suficientes herramientas jurídicas para poder contar con los asesores, técnicos y especializados, así como los peritos y demás documentos necesarios para fundar y motivar sus leyes, y más cuando se trata de un criterio sensible como es el caso de las exenciones a impuestos. Para que se cumpla con el segundo criterio es necesario que además que la exención provenga de una ley emitida por el Poder Legislativo, se debe de realizar a través de los órganos competentes del Congreso de la Unión y seguir el procedimiento constitucional de producción de normas, ya que de lo contrario se puede violar el derecho fundamental a la libertad empresarial de los gobernados.

CONCLUSIÓN DE CAPÍTULO

Del análisis de este caso se mostró que la libertad es una parte esencial de la definición de derechos fundamentales de acuerdo a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ya que sin este elemento se imponen ideologías y cosmovisiones a las personas reduciéndolos a meros instrumentos de un bien común cuyos alcances son difíciles de definir, lo cual se mostró en el amparo en revisión 2676/2003 en donde un ciudadano se vio privado de su derecho fundamental a la libertad de expresión, porque su cosmovisión de los símbolos patrios no correspondía a la definición política del Estado. Tratándose del amparo en revisión 722/2003, se mostró cómo ante la ausencia de este concepto un ciudadano se vio seriamente afectado en su derecho fundamental a la libertad empresarial, toda vez que el gobierno otorgó exenciones fiscales a varias empresas sin ninguna adecuada justificación, y a su vez afectando la economía del país.

Si no se acepta el concepto de libertad como parte esencial de los derechos fundamentales, se abren las puertas al totalitarismo, en donde cualquier individuo es perseguido por no compartir los mismos sentimientos de las personas que en cualquier momento dado pueden detentar el poder.

FUENTES

1. Carbonell M. (2011) Los Derechos Fundamentales en México. (4ª edición) México. Porrúa. 1111 pp.
2. Cornell University Law School. Legal Information Institute. *Texas V Johnson* (No. 88-155) (Vi Junio 2013) Disponible en:
http://www.law.cornell.edu/supct/html/historics/USSC_CR_0491_0397_ZS.html

3. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opiniones Consultivas. *Opinión Consultiva 5/85. La Colegiación Obligatoria de Periodistas.* (Noviembre de 1985) Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_05_esp.pdf
4. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. *Código Penal Federal.* (Junio 2013) Disponible en: <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/8/214.htm?s=>
5. Suprema Corte de Justicia de la Nación. www2.scjn.gob.mx/juridicas/engroses/cerrados/243/03026760.002.doc
6. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Ius. Jurisprudencia. ***PRODUCCIÓN Y SERVICIOS. LAS EXENCIONES AUTORIZADAS EN LA LEY DEL IMPUESTO ESPECIAL RELATIVO POR LA PRESTACIÓN DE CIERTOS SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES, NO PROPICIAN LA CREACIÓN DE MONOPOLIOS PROHIBIDOS POR EL ARTÍCULO 28 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.*** (Octubre de 2004) Disponible en: http://ius.scjn.gob.mx/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=3c788000000&Apendice=1000000000000&Expresion=monopolios&Dominio=Rubro&TA_TJ=2&Orden=5&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=7&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&ID=180286&Hit=5&IDs=2002989,169581,170218,175502,180286,185531,186053
7. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Sentencias y Expedientes. *Engros 722/2003.* (Agosto 2003) Disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=57395>
8. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Sentencias y Expedientes. *Engros 722/2003.* (Agosto 2003) Disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=57395>

CAPÍTULO V IGUALDAD

OBJETIVO

El objetivo de este capítulo es mostrar que la igualdad es una parte esencial del concepto de derechos fundamentales de acuerdo a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través del estudio de caso del amparo en revisión 743/2005 el cual trata sobre candidaturas independientes para puestos públicos así como la acción de inconstitucionalidad 2/2010 el cual trata con aspectos de matrimonios de personas del mismo género.

A través del análisis de estos casos también se mostrará las inconsistencias que limitan el adecuado desarrollo del concepto de igualdad en México

INTRODUCCIÓN

El objeto de este capítulo es mostrar que la igualdad es una parte esencial del concepto de derechos fundamentales de acuerdo a la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Para tal efecto se hace el estudio de caso de dos amparos en revisión:

1. El expediente 743/2005 o caso Castañeda Gutman, en el cual se analizará el concepto de igualdad a través de la sentencia que emitió la SCJN al tratar el tema de las candidaturas independientes; y
2. El expediente 2/2010 en el cual se analiza dicho principio a través de la sentencia que emitió la SCJN al tratar el tema de los matrimonios entre personas del mismo género.

Otro objeto del presente capítulo es mostrar aquellos obstáculos que se encuentran en las sentencias emitidas sobre ambos casos que impiden el adecuado desarrollo del principio en cuestión. Esto permitirá elaborar en su tiempo una adecuada propuesta sobre el rumbo que debe de tomar la SCJN a efecto que la igualdad sea un principio más accesible.

La manera de proceder el análisis de ambos casos en el presente capítulo será de la siguiente manera:

1. Se analizará cada caso por separado como se ha venido haciendo en los capítulos precedentes para garantizar una mayor claridad en el estudio de los mismos para los objetos de esta tesis, y
2. Al final se realizará una conclusión general que retome los aspectos que unan a ambos casos en relación con el principio de igualdad como parte esencial de la definición de los derechos fundamentales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Antes de pasar al estudio de cada caso en la particular, se hará en común la justificación de las razones por las que se eligieron ambos sobre otros que pudieran ser similares, a efecto de garantizar la mayor cohesión sobre el presente caso, así como la claridad del mismo.

JUSTIFICACIÓN

La razón por la cual se eligieron estos dos casos sobre otros similares o distintos para abarcar un concepto tan amplio como es el de la igualdad, se debe a la magnitud del impacto que tuvieron en dos instituciones importantes para el desarrollo de la vida de todo país: la familia y el Estado, en lo que fue una polémica que sacudió al país debido al sistema axiológico que el ordenamiento jurídico en ese entonces, y aún en varios lugares de la República, aún conservan.

Además del gran impacto político y social que tuvieron estos dos casos a nivel nacional, también se eligieron debido a que a través de éstos se cuestiona los alcances del principio de la igualdad en un estado federal, teniendo consecuencias para casos similares en el futuro, en donde, como se mostrará más adelante, puede ser una limitante para el adecuado conocimiento y desarrollo de este principio.

El caso Castañeda se eligió en específico por el impacto que tuvo a nivel internacional, llegando a ser objeto de análisis por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en donde se cuestionó la viabilidad de los partidos políticos como medio de garantizar de manera eficiente la igualdad de oportunidades de los ciudadanos para acceder a puestos públicos.

A su vez se eligió el caso mencionado debido a que hasta entonces la SCJN desconocía a los derechos políticos como derechos fundamentales, estando fuera de la órbita de lo no negociable, y siendo susceptible al mundo de los intereses por lo que es importante estudiar la manera en la que este recurso de revisión impactó la concepción que se tiene de estos derechos dentro del marco de derechos fundamentales a la luz del principio de igualdad.

La acción de inconstitucionalidad 2/2010 se eligió en los específico debido al impacto que tuvo en la configuración jurídico-axiológica de la familia a nivel nacional a la luz del principio de igualdad, en donde se rompe el esquema tradicional biparental, a uno en donde, a través de la jurisprudencia, se establece uno abierto a las necesidades del contexto actual en donde existen varios modelos como es en este caso, el homo-parental.

ANÁLISIS DEL CASO
AMPARO EN REVISIÓN 743/2005

PROBLEMÁTICA

La problemática en este caso consistente en si se violaba la igualdad jurídica de los ciudadanos al obligarles a afiliarse a partidos políticos para poder solicitar ser candidatos a los puestos de elección popular.

TESIS AISLADA DEL CASO

A continuación se cita el criterio que sostiene la tesis aislada, que a manera de conclusión emitió la Suprema Corte de Justicia de la Nación en base a su sentencia, el cual es importante ya que servirá para mostrar el objeto del capítulo de esta tesis, así como para determinar la manera en que la misma impacta al adecuado desarrollo del principio de igualdad en el marco jurídico mexicano:

“[TA]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXV, Enero de 2007; Pág. 5

CANDIDATURAS INDEPENDIENTES. EL JUICIO DE AMPARO ES IMPROCEDENTE CONTRA LA RESOLUCIÓN DE LA AUTORIDAD ELECTORAL QUE NIEGA AL QUEJOSO EL REGISTRO COMO CANDIDATO INDEPENDIENTE A LA ELECCIÓN PARA EL CARGO DE PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA.

Aun cuando los derechos políticos forman parte de los derechos fundamentales del hombre y, en el orden constitucional mexicano, es el juicio de amparo el medio de control constitucional establecido para defenderlos frente a leyes y actos de las autoridades, tal circunstancia no lo hace procedente contra la resolución del Instituto Federal Electoral que niega al quejoso el registro como candidato independiente a la elección para el cargo de Presidente de la República, toda vez que a partir de la reforma de 1996 al artículo 99 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el examen de la constitucionalidad o legalidad de actos o resoluciones electorales corresponde, en exclusiva, al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, como órgano especializado en la materia, previéndose en la fracción IV del citado precepto que dicho órgano será quien resuelva, en forma definitiva e inatacable, sobre las impugnaciones de actos y resoluciones que violen los

*derechos político-electorales de los ciudadanos de votar, ser votado y de afiliación libre y pacífica para tomar parte en los asuntos políticos del país, en los términos que señalen la Constitución y las leyes. Además, en concordancia con tal disposición constitucional, la fracción VII del artículo 73 de la Ley de Amparo prevé la improcedencia del juicio de garantías contra resoluciones de un organismo electoral.*⁴³

ANTECEDENTES

Con fecha 5 de marzo del año 2004 el ciudadano Carlos Castañeda Gutman presentó una solicitud de inscripción como candidato a la República ante el Instituto Federal Electoral, el cual fue negado por el mismo a través del oficio con número DEPPP/DPPF/569/04, con fecha del once de marzo del mismo año.⁴⁴

Ante la negativa de esta solicitud dicho ciudadano interpuso amparo indirecto, por considerar que era el medio idóneo para poder combatir dicho acto de autoridad, el cual lo presentó ante el Juez Séptimo de Distrito en Materia Administrativa del Distrito Federal, el cual lo admitió argumentando que se necesitaba analizar si se habían ocasionado otras violaciones a derechos sustantivos que estuvieran relacionadas con la negativa que realizó el IFE en su oficio. El juez de Distrito determinó sobreseer el amparo por lo que el Señor Castañeda interpuso recurso de revisión, el cual fue admitido por la SCJN.

⁴³Suprema Corte de Justicia de la Nación. Ius. Jurisprudencia. *Candidaturas Independientes. El Juicio de Amparo es Improcedente contra la Resolución de la Autoridad Electoral que Niega al Quejoso el Registro como Candidato Independiente a la Elección para el Cargo de Presidente de la República.* (Enero 2007) Disponible en: http://ius.scjn.gob.mx/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=3c7880000000&Appendice=100000000000&Expresion=Candidaturas%20independientes&Dominio=Rubro&TA_TJ=2&Orden=5&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=5&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&ID=173609&Hit=3&IDs=167026,167025,173609,173608,173607

⁴⁴ Siendo que la sentencia que reproduce la SCJN no contiene los resultados, estos hechos fueron obtenidos de lo reproducido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia que dicho organismo jurisdiccional gubernamental emitió. Para ver la misma se puede consultar en: Consejo de la Judicatura Federal. *Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Castañeda Gutman Vs Estados Unidos Mexicanos.* (Agosto 2008) Disponible en: <http://www.cjf.gob.mx/reformas/articulosInteres/Caso%20Jorge%20Castañeda.pdf>

PREMISA MAYOR

De conformidad con la sentencia⁴⁵ emitida por la SCJN, la premisa mayor en este caso la constituye el derecho a la igualdad, el cual se expresa en este caso como un derecho de autonomía,⁴⁶ conforme al cual todo ciudadano mexicano tiene el derecho a ser votado en todos los casos de elección popular previo a que cumpla los requisitos establecidos en la ley, de conformidad con lo establecido en la fracción II del artículo 35 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.⁴⁷

Las condicionantes aludidas a su vez forman parte de las subpremisas las cuales se desprenden del artículo 82 de la Constitución Política, por contener los requisitos que se deben de cumplir para poder ser candidato a la Presidencia de la República, y el 175 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales el cual estaba vigente al tiempo que se tomó en cuenta el caso en cuestión, el cual establecía que correspondía “*únicamente a los partidos políticos el derecho de solicitar el registro de candidatos a cargos de elección popular*”⁴⁸.

PREMISA MENOR

La premisa menor se configura por el daño que resiente el recurrente en su

⁴⁵Suprema Corte de Justicia de la Nación. Ius. Jurisprudencias. *Amparo en revisión 743/2005*. (Enero 2007) Disponible en:

<http://ius.scjn.gob.mx/Documentos/Ejecutorias/19938.pdf>

⁴⁶ Ferrajoli L. (2009) Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales. (4ª edición) Trotta. España. 391 pp.

⁴⁷Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. (mayo 2013) Disponible en:

<http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/9/36.htm?s=>

⁴⁸Consejo de la Judicatura Federal. *Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Castañeda Gutman Vs Estados Unidos Mexicanos*. (Agosto 2008) Disponible en:

<http://www.cjf.gob.mx/reformas/articulosInteres/Caso%20Jorge%20Castañeda.pdf>

derecho a la igualdad, al momento en que se niega su solicitud de ser candidato al puesto de Presidente de la República. En este caso la SCJN determinó que no existió daño toda vez que el amparo no era procedente de conformidad con lo establecido tanto en la Constitución Política como en la Ley de Amparo por tratarse de una materia reservada exclusivamente para los juzgados electorales.

En este caso la SCJN jamás se adentró al fondo del asunto que planteaba el recurrente, toda vez que se enfocó la causal de improcedencia que se sostuvo por el juez de distrito que conoció del amparo. De conformidad con esta causa, solamente el Tribunal Electoral del Poder judicial de la Federación es competente para conocer de aquellos procesos que tengan motivo la vulneración de derechos políticos y electorales. En otras instancias, para conocer de leyes electorales que puedan afectar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos existe la Acción de Inconstitucionalidad.

La única excepción que existe para el Tribunal Constitucional en cuestión para conocer del juicio de amparo en materia electoral consiste en si se vulneran otros derechos sustantivos que tengan alguna conexión con los derechos políticos. Esto se debe a que a criterio de dicho órgano jurisdiccional ha sostenido en varias ocasiones, como lo hace notar en esta sentencia, y los derechos políticos no forman parte del catálogo de lo que era en ese entonces las “garantías individuales”, o derechos fundamentales, por lo que no es necesario analizarlo a luz de los mismos, si no que se debe de hacer en correlación a los artículos constitucionales relativos al cambio de poderes, como a continuación se hace notar en el criterio jurisprudencial que se cita, así como en lo que la misma Corte establece en la sentencia en sus propios razonamientos:

"Séptima Época "Instancia: Pleno "Fuente: Semanario Judicial de la Federación "Tomo: 71, Primera Parte "Página: 21

*"DERECHOS POLÍTICOS, AMPARO IMPROCEDENTE POR VIOLACIÓN A. De conformidad con el artículo 103, fracción I, de la Constitución Federal, el juicio de amparo sólo procede por violación de garantías individuales, debiendo entenderse por tales, aquellas que conciernen al hombre y no las que se refieren al ciudadano; por lo que cualquier infracción de un derecho político no puede remediarse por medio del juicio constitucional; supuesto que no constituye violación de una garantía individual."*⁴⁹

*"Sin embargo, aun cuando los derechos humanos o fundamentales comprenden también los derechos civiles y políticos y, por ende, su protección es de mayor valor, ello no modifica o altera el que, conforme al artículo 35, fracción II, constitucional, el ser votado para un cargo de elección popular es sustancialmente una prerrogativa de naturaleza política que se otorga a los ciudadanos y cuyo ejercicio necesariamente se vincula con las disposiciones de la propia Norma Fundamental que regulan lo relativo a la renovación de los poderes públicos."*⁵⁰

De acuerdo a estos razonamientos, la SCJN da un tratamiento a los derechos políticos que a los demás derechos fundamentales, como si tuvieran una naturaleza especial que los alejara de los mismos, por lo que no pueden ser sujeto al amparo. En este razonamiento, dicho Tribunal Constitucional afirma que siendo que se trata de una cuestión meramente política, ajena a la naturaleza de los derechos fundamentales, debe de tener ese tratamiento, por lo que se actualiza una causal de improcedencia que le impide conocer el fondo del asunto.

Siendo que la SCJN no encontró otros derechos fundamentales "sustantivos"⁵¹ que hayan sido violados en relación con el derecho a la igualdad al voto, determinó sobreseer, toda vez que la negativa de la autoridad de aceptar la solicitud del candidato a la Presidencia de la República se trata de un acto eminentemente electoral.

⁴⁹Suprema Corte de Justicia de la Nación. IUS. Jurisprudencia. *Amparo en Revisión 743/2005*. (Enero 2007) 44 pág. Disponible: <http://ius.scjn.gob.mx/Documentos/Ejecutorias/19938.pdf>

⁵⁰Ibídem. 53 pág.

⁵¹Las cursivas se hacen para enfatizar lo ridículo y contradictorio de dicha división.

CONCLUSIÓN

Por lo tanto, toda vez que existe una limitante constitucional, y procesal que de acuerdo a la SCJN prohíbe a la misma entrar en el fondo del asunto, no existe daño que se pueda encuadrar al supuesto del amparo, por lo que se tiene que sobreseer el mismo. Dicho órgano jurisdiccional decidió ratificar la decisión del Juez de Distrito, y negarle al recurrente la igualdad jurídica para competir contra otros partidos políticos en calidad de candidato a la Presidencia de la República.

ANÁLISIS ARGUMENTATIVO

PREMISA MAYOR

El primer problema que representa el desarrollo de esta sentencia consiste en la inferencia que realiza la SCJN por medio del cual asume que la obligatoriedad de los ciudadanos de afiliarse a partidos políticos para que puedan ser candidatos a puestos de elección popular no viola el principio de igualdad jurídica.

La premisa que asume este órgano jurisdiccional representa un problema porque considera que el contexto actual de las instituciones jurídicas al analizar el caso responde a las necesidades de los ciudadanos, garantizándoles de una manera efectiva y eficiente realidades certeras de poder participar en la vida pública del Estado, cuando en este tiempo, ocurría todo lo contrario, tal como lo señaló el Dr. Gutman en sus argumentos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.⁵² Inclusive, dicho organismo internacional jurisdiccional, también coincide con la víctima al afirmar que México atraviesa por un periodo difícil en dicha materia.⁵³

⁵²Consejo de la Judicatura Federal. *Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Castañeda Gutman Vs Estados Unidos Mexicanos.* (Agosto 2008) Disponible en: <http://www.cjf.gob.mx/reformas/articulosInteres/Caso%20Jorge%20Castañeda.pdf>

⁵³IDEM

Aunque la sentencia que emite la Corte Interamericana no corresponde al presente asunto, sus razonamientos contribuyen a fortalecer el presente caso, sin importar que se le haya negado la razón al Dr. Gutman. En este sentido, la Corte afirma que a todos los ciudadanos se les debe de otorgar la oportunidad de participar de manera real en las elecciones; sin embargo, dicho ente determinó que el sistema mexicano ya ofrecía dichas expectativas, a pesar que no hizo un análisis de fondo sobre la realidad política del país, y si a estas luces se garantiza la igualdad de oportunidades para participar como candidato en los puestos de elecciones popular.

Ciertamente, cualquier persona, que sea mayor de edad puede afiliarse a un partido político, pero esto no implica de ninguna manera ni se debe de presuponer la igualdad de oportunidades para llegar a un puesto público. Reiterando al Dr. Gutmán, el contexto de corrupción e impunidad dentro de los partidos políticos generaban una situación de hecho por medio de la cual una vez adentro era imposible acceder a situaciones de liderazgo en los mismos, por lo que lejos de representar un medio que garantice la igualdad para los puestos de elección popular, la elimina.

La víctima tuvo razón en invocar el caso Yatama⁵⁴ para sostener su argumento sobre su derecho a ser candidato independiente, debido a que pesar que se trataba de un proceso que atendía a un grupo de indígenas, como lo señaló en su momento la Corte Interamericana, la analogía que representaba se daba en cuanto a la situación de facto, y de desigualdad que guardan la mayor parte de los ciudadanos en relación con los partidos políticos. La Corte, y por ende, la SCJN debieron de analizar la situación de facto del país, tomando en cuenta estadísticas, y demás investigación que tenían a la mano a través de las diligencias de mejor proveer a efecto de determinar que debido a la situación que guardaban actualmente los partidos políticos, se violaba el principio a la igualdad.

⁵⁴Consejo de la Judicatura Federal. *Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Castañeda Gutman Vs Estados Unidos Mexicanos*. (Agosto 2008) Disponible en: <http://www.cjf.gob.mx/reformas/articulosInteres/Caso%20Jorge%20Castañeda.pdf>

La otra razón por la que se viola el principio de igualdad en este caso se debe al hecho que se discrimina a los ciudadanos que no desean formar parte de un partido político para poder acceder a un puesto de elección popular. Esto se debe a que se genera una situación de desigualdad jurídica para aquellos ciudadanos que no desean formar parte de un partido político, debido al simple hecho que no comparten su ideología. Siendo que la única manera para poder postularse a un puesto de elección popular es a través de la afiliación a un partido, se obliga a éste a adoptar cualquiera las ideologías que estos proponen a pesar que no correspondan con las suyas, creando una situación discriminatoria en donde adoptan una bandera pueden aspirar a un puesto de elección popular, tomando en consideración los ya mencionados altos niveles de corrupción que existen dentro de los mismos.

La única alternativa que existe para los ciudadanos es crear un partido político, sin embargo representa un nuevo problema en relación al principio de igualdad: solamente ciertas personas pueden tener los medios para poder constituir un partido político. Los costos económicos que esto representa implica un gasto que muy pocas personas pueden sufragar; y aunque fuera posible, se retoma la situación de discriminación que se realiza en contra de aquellos ciudadanos que se encuentran en desventaja frente a los afiliados, por el simple hecho que no comparten su ideología.

Otro problema que representa la premisa mayor, consiste en que la Suprema Corte de Justicia de la Nación cae en contradicción al afirmar que a los derechos políticos se les debe otorgar un tratamiento diferente al de los derechos fundamentales. Esto viola el principio de igualdad tratándose en el tratamiento que se le deben de dar a todos los derechos humanos, sin importar en donde se encuentren ubicados en la Constitución Política.

La tajante división que hace la Suprema Corte de Justicia de la Nación entre aquellos derechos ubicados en los primeros veintinueve artículos de la Constitución Política es injustificada; y representa una incongruencia porque por un lado afirma que efectivamente se tratan de derechos humanos, pero por el otro,

deben de tratarse con reglas diferentes, por el sólo hecho que se encuentran en otro lugar de la Constitución, como a continuación se muestra con la jurisprudencia que la propia Corte reproduce en su sentencia:

“GARANTÍAS INDIVIDUALES. SI SU EJERCICIO SE RELACIONA CON EL SISTEMA CONSTITUCIONAL ELECTORAL, SU INTERPRETACIÓN DEBE CORRELACIONARSE CON LO DISPUESTO EN LOS ARTÍCULOS 41 Y 116, FRACCIÓN IV, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Cuando el ejercicio de las garantías individuales se hace con el fin de obtener un cargo de elección popular, esas garantías deben interpretarse conforme a lo dispuesto en los artículos 41 y 116, fracción IV, de la Constitución Federal, en los que se regulan todos aquellos aspectos relativos a la participación del pueblo en la vida democrática del país y el acceso de los ciudadanos al ejercicio del poder público mediante el sufragio universal, libre, secreto y directo. Lo anterior, toda vez que el ciudadano que aspira a obtener un cargo de esta índole se sujeta voluntariamente a las obligaciones que la propia Constitución establece tratándose de la materia electoral.

"Acción de inconstitucionalidad 26/2003. Partido del Trabajo. 10 de febrero de 2004. Mayoría de ocho votos. Disidentes: Genaro David Góngora Pimentel y José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretarios: Pedro Alberto Nava Malagón y Víctor Miguel Bravo Melgoza."

Es cierto que cada derecho fundamental tiene su propia naturaleza, pero no por ello se les debe de privarles de la naturaleza des derechos fundamentales, tal como lo hizo la SCJN en este caso, al interpretarlos a la luz de otros artículos, y no de manera integral con los demás derechos fundamentales. Retomando el concepto de derechos fundamentales de Luigi Ferrajoli, estos no dependen de su ubicación en ningún ordenamiento jurídico, con tal que cumplan con los criterios que se señalaron en el capítulo correspondiente.⁵⁵ Por lo tanto, el trato diferenciado que otorga la Corte a los derechos políticos no tiene justificación alguna.

A su vez la SCJN intentó de justificar este trato diferenciado ante la Corte Interamericana afirmando que los recursos jurisdiccionales que cuenta el ciudadano para hacer valer sus derechos políticos son eficientes y eficaces, lo

⁵⁵Para más información sobre los derechos fundamentales en relación a su jerarquía en el ordenamiento jurídico ver Ferrajoli L. (2009) Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales(4ª edición) España. Trotta.

cual fue desmentido por dicho organismo internacional jurisdiccional en su sentencia, tomando en cuenta la jurisprudencia accesible al momento así como el marco jurídico electoral que se encontraba vigente en ese momento. Inclusive, se le condenó a México a reformar su ordenamiento jurídico electoral o a efecto de garantizar a los ciudadanos un recurso accesible para proteger sus derechos políticos de conformidad con el artículo 2º de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Por lo tanto, la ausencia de un análisis detallado sobre la situación fáctica de los partidos políticos por parte de la SCJN, así como el tratamiento diferenciado e injustificado de los derechos políticos en relación a los demás derechos fundamentales, vicia la premisa mayor, teniendo un efecto dominó sobre las demás premisas en la sentencia.

La Suprema Corte tenía más que suficiente material para hacer el análisis de fondo, y llegar a un desenlace adecuado de la sentencia a favor del Dr. Gutman, lo cual se hará a continuación.

PROPUESTA

A efecto de subsanar la falta de estudio de fondo del asunto que se planteó ante la SCJN en relación al derecho de igualdad en el presente caso, se realizará una propuesta sobre el rumbo que debió de tomar dicho órgano jurisdiccional en relación al mismo, retomando el camino de las premisas ya discutidas.

PREMISA MAYOR

La primera parte de la propuesta implica interpretar la fracción II del artículo 35 de la Constitución Política de los Estados Unidos como un derecho fundamental en igualdad de circunstancias con los demás derechos, y no de manera aislada de estos a través de una interpretación sistemática, y tomando en cuenta las necesidades de la población como resultado del contexto social. En este sentido se descarta la posibilidad de un método de interpretación originalista o histórico de este artículo, en donde la población se vea atada a los fantasmas y necesidades de una época con necesidades que eran muy diferentes a las actuales.

En una primera aproximación, el artículo constitucional mencionado no menciona la necesidad de atender a partidos políticos para garantizar el derecho a la igualdad de todos los ciudadanos a ser electos para puestos públicos. Como ya lo mencionó a su vez la Corte Interamericana en el caso que nos interesa, no existe hasta la fecha evidencia que las candidaturas independientes por sí mismas constituyan un método para garantizar este principio; sin embargo, de un análisis más profundo de esta premisa se desprende que este es un supuesto que se debe establecer si es que este principio se ha de respetar en toda su amplitud.

Desconocer las candidaturas independientes en México es discriminar a aquellos ciudadanos que no pertenecen a un partido político, y desconocer la situación actual del país. Se da un trato diferenciado e injustificado a los ciudadanos que no forman parte de los partidos políticos porque se les obliga a adoptar una ideología que bien no puede corresponder a sus ideales, cuando los puestos de elección popular deben de estar abiertos a cualquiera sin que se les someta a este requisito. Esto representa un trato desmedido y sesgado a favor de ciertas orientaciones ideológicas que bien no pueden tener ninguna correspondencia con el sentir de gran parte de la población.

A su vez, debido a la situación actual que guardan los partidos políticos, si bien es cierto que cualquier persona se puede afiliar a ellos, el nivel de corrupción que mantienen hacen nugatorio el derecho de igualdad para que los ciudadanos puedan competir en un mismo nivel para puestos de elección popular dentro de los mismos, ya que éstos estarían reservados a base de criterios de compadrazgo

o cacicazgos. No se puede pasar por alto esta situación, por que tolerarla se caería en el absurdo de cometer una falacia moralista por medio de la cual la formalidad de la ley es equivalente a la realidad, cuando existen suficientes datos que muestran todo lo contrario.

Los derechos fundamentales no pueden circunscribirse en derechos formales, lo cual es ajeno a toda democracia constitucional, ya que como lo señala el Dr. Miguel Carbonell, existen una gran diferencia entre la igualdad formal, y la material, siendo la finalidad de todo derecho fundamental el que se pueda gozar y respetar de manera palpable en la sociedad.⁵⁶ De acuerdo a dicho autor, los derechos fundamentales tienen que garantizarse ya que sin éstos no pueden existir las condiciones adecuadas por medio de las cuales un ser humano no puede realizar su proyecto de vida.

El establecer las candidaturas independientes en ningún momento disminuye los derechos fundamentales, toda vez que viene a cumplir con el principio de máxima expansión de los derechos humanos, ofreciendo nuevos métodos para que la población participe en las elecciones atendiendo al alto grado de corrupción que existe dentro de los mismos. A contrario de lo establecido por la Corte Interamericana, el hecho que en varios países las legislaciones exijan iguales o más requisitos para éstas, no implica que no exista un medio por medio del cual se garantice de manera más eficiente este derecho.

Por lo tanto, la premisa mayor necesariamente debe de interpretarse en el sentido de incluir las candidaturas independientes, toda vez que vienen a maximizar el derecho de igualdad de los ciudadanos de ser votados en puestos de elección popular.

PREMISA MENOR

La negativa del IFE de registrar como candidato a la Presidencia de la República

⁵⁶Carbonell M. (2011) Los Derechos Fundamentales en México. (1ª edición) México. Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México. Pp. 167-181.

al ciudadano Dr. Castañeda Gutman ocasiona un daño a la igualdad jurídica del mismo, toda vez de la interpretación realizada de la fracción II del artículo 35 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no existe ningún impedimento para que los ciudadanos que cumplan con ciertos requisitos puedan ser candidatos para puestos de elección popular.

Retomando los argumentos ya mencionados, debe de garantizarse que los ciudadanos de manera independiente puedan postularse como candidatos a los puestos de elección popular debido a que de no hacerlo se estaría desconociendo la situación actual de corrupción que enfrentan los partidos políticos, y se estaría fomentando la discriminación hacia los ciudadanos que no forman parte de un partido político al otorgarles un trato diferenciado el cual no tiene ninguna justificación dentro del ordenamiento jurídico mexicano. Por lo tanto, la negativa del IFE al negarle al ciudadano Dr. Castañeda Gutman su derecho a participar como candidato a ocupar el puesto de Presidente de la República viola la igualdad jurídica del mismo.

CONCLUSIÓN

Por lo tanto el Estado debe de otorgar el amparo y la protección de la Justicia Federal al C. Dr. Castañeda Gutman, obligando al IFE a que lo inscriba dentro de las candidaturas independientes. A su vez, en funciones de Tribunal Constitucional, se debe de encomendar al Poder Legislativo a que legisle o realice las reformas jurídicas que se estimen conveniente para que se garantice el derecho de todo ciudadano a participar de manera independiente en las candidaturas para puestos de elección popular.

En este sentido debe de desecharse la tesis aislada que se emitió con motivo de este caso a efectos de emitir otra que bien podría establecer lo siguiente:

“AMPARO, PROCEDE CONTRA NEGATIVA DE SOLICITUD DE CANDIDATURAS INDEPENDIENTES PARA PUESTOS DE ELECCIÓN

POPULAR.-Por medio de esta tesis se abandona el criterio por medio del cual se hacía una diferenciación entre los derechos fundamentales establecidos en los primeros veintinueve artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y los derechos políticos, toda vez que todos tienen la misma naturaleza jurídica, debiéndose ponderar en armonía unos con otros. Siendo que no se puede desconocer el contexto político actual, y atendiendo al principio de máxima expansión de los derechos fundamentales es necesario para garantizar el principio de igualdad jurídica, que los ciudadanos puedan acudir a otros métodos para participar en las elecciones populares como es en este caso las candidaturas independientes.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 2/2010

ANÁLISIS DEL CASO

PROBLEMÁTICA

Este caso representó la problemática para la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinar si la reforma que realizó la Asamblea Legislativa del Distrito Federal de los artículos 146 y 391 del Código Civil el cual permite el matrimonio entre personas del mismo género, garantiza la igualdad jurídica de los gobernados sin contravenir las disposiciones y finalidades de la institución familiar.

JURISPRUDENCIA

A continuación se cita la jurisprudencia que emitió la SCJN en razón de esta acción de inconstitucionalidad, a manera de conclusión sobre el caso, la cual servirá para mostrar cómo la misma limita el adecuado desarrollo del principio de igualdad para casos similares en el futuro.

“J”; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXXIV, Agosto de 2011; Pág. 875

MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO EN EL DISTRITO FEDERAL. TIENE VALIDEZ EN OTRAS ENTIDADES FEDERATIVAS CONFORME AL ARTÍCULO 121 DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA (ARTÍCULO 146 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, REFORMADO MEDIANTE DECRETO PUBLICADO EN LA GACETA OFICIAL DE LA ENTIDAD EL 29 DE DICIEMBRE DE 2009).

Conforme al sistema federal, las entidades federativas son libres y soberanas en todo lo

concerniente a su régimen interior, aunque gozan de una independencia limitada en tanto deben respetar en todo momento el Pacto Federal; por tanto, el hecho de que en una entidad se regule de determinada manera una institución civil, no significa que las demás deban hacerlo en forma idéntica o similar, como tampoco que se limite o restrinja la facultad de una entidad para legislar en sentido diverso a las restantes, por lo que si bien es cierto que el artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal sólo tiene obligatoriedad en dicho territorio, en virtud de que cada entidad legisla para su propio ámbito territorial, también lo es que la regla contenida en la fracción IV del artículo 121 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, referente a que los actos **del** estado civil que se encuentran ajustados a las leyes de un Estado tendrán validez en los otros, implica el reconocimiento pleno de que todo acto **del** estado civil que se lleve a cabo cumpliendo con las formalidades contenidas en la ley de una entidad, será válido en las demás, aun cuando no guarde correspondencia con su propia legislación. En tal sentido, es el propio artículo 121 constitucional el que, en aras de salvaguardar el federalismo y la seguridad jurídica de los gobernados, prevé el deber constitucional para los demás Estados de otorgar dicho reconocimiento.

PLENO

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 2/2010. Procurador General de la República. 16 de agosto de 2010. Mayoría de nueve votos. Disidentes: Sergio Salvador Aguirre Anguiano y Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretaria: Laura García Velasco.

El Tribunal Pleno, el cuatro de julio en curso, aprobó, con el número 12/2011, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a cuatro de julio de dos mil once.”⁵⁷

⁵⁷ Suprema Corte de Justicia de la Nación. Ius. Jurisprudencia. **MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO EN EL DISTRITO FEDERAL. TIENE VALIDEZ EN OTRAS ENTIDADES FEDERATIVAS CONFORME AL ARTÍCULO 121 DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA (ARTÍCULO 146 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, REFORMADO MEDIANTE DECRETO PUBLICADO EN LA GACETA OFICIAL DE LA ENTIDAD EL 29 DE DICIEMBRE DE 2009)**. (Agosto 2011) Disponible en: http://ius.scjn.gob.mx/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=3c7880000000&Apendice=100000000000&Expresion=Matrimonio%20entre%20personas%20del%20mismo%20sexo&Dominio=Rubro&TA_TJ=2&Orden=5&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=11&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&ID=161270&Hit=8&IDs=2003308,2003309,2003310,2003311,2003312,161272,161271,161270,161269,161268,161266

ANTECEDENTES

Con fecha veintisiete de enero del año dos mil diez el Procurador General de Justicia promovió acción de inconstitucionalidad en contra de reforma de los artículos 146 y 391 del Código Civil del Distrito Federal, por medio del cual se permiten los matrimonios entre personas del mismo género.

Las razones por las que el titular de dicha institución pública se opuso a esta reforma se debe a los siguientes razones que se esgrimieron en el escrito y que a continuación se sintetizan:

1. Dicha reforma viola el artículo 4º constitucional porque va en contra de la intención del Constituyente al establecer la familia como una institución pública integrada por un hombre y una mujer, y no así entre dos personas del mismos género.
2. Dicha reforma viola el principio de fundamentación y motivación ya que el legislador no hizo un análisis profundo exhaustivo de su iniciativa, por lo que va en contra del principio de legalidad establecido en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
3. Dicha reforma viola el interés superior del menor, ya que implicaría someterlo a un esquema de familia que va en contra de los valores intrínsecos de la misma, pudiéndoles causar un perjuicio.
4. Violación a la fracción IV del artículo 121 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, toda vez que se afecta la esfera de

autonomía reservado a las entidades federativas.

PRIMERA PREMISA

INTERPRETACIÓN DE LA FAMILIA

PRIMER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 4º CONSTITUCIONAL

El primer problema que se presentó ante la SCJN en este caso fue interpretar los alcances del primer párrafo del artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en donde se establece que la obligatoriedad del Estado para proteger la organización y desarrollo de la familia, toda vez que no se establece en este ordenamiento jurídico cómo se debe de definir la misma.

En este caso la Corte interpretó que no se puede definir dicho concepto, en el sentido de afirmar si se integra por un determinado número de miembros, tal como lo quería hacer el Procurador General de Justicia en sus argumentaciones al querer hacer notar que esta se integrar necesariamente por un hombre y una mujer que se hayan unido en matrimonio.

De conformidad con los criterios que establece en la sentencia, la institución familiar es un ente que se define por factores culturales, económicos, y sociales, por lo cual desde una perspectiva antropológica va cambiando con el tiempo, sin que pueda estar sujeta a un determinado ideal. Por lo tanto, la configuración de la familia va a determinar va a estar determinado por las necesidades que se desprenda por el contexto que se de en un momento determinado de tiempo.⁵⁸

La SCJN determinó que no se puede estudiar la familia como institución jurídica

⁵⁸Suprema Corte de Justicia de la Nación. Ius. Jurisprudencia. *Acción de Inconstitucionalidad 2/2010*. (Diciembre 2010) Disponible en: <http://ius.scjn.gob.mx/Documentos/Ejecutorias/22553.pdf>

en base a un método de interpretación histórica como lo plantea la Procuraduría General de Justicia, ya que no va acorde a la realidad que vive el país, en donde existen distintos modelos, que van desde monoparentales, o en este caso, incluyendo aquellos integrados por dos personas del mismo género.

SEGUNDA PREMISA

IGUALDAD DE PERSONAS DE PREFERENCIAS SEXUALES DIFERENTES

A su vez, la SCJN determinó que dicha reforma viene a garantizar la igualdad de las personas con distintas preferencias sexuales toda vez que el ordenamiento jurídico actual la violaba, al situarlos en una posición desfavorable frente a las personas heterosexuales quienes sí podían contraer matrimonio para completar su proyecto de vida. El hecho de negarle a este sector de la población el derecho a celebrar el acto jurídico del matrimonio, se les está discriminando en base a su orientación sexual, sobre todo porque no existe una concepción natural por medio de la cual se defina que la misma sólo tiene como finalidad proteger a las parejas heterosexuales.

En este caso el argumento sostenido por el Procurador General de la Justicia que determinaba que existen otras instituciones por medio de las cuales se garantizaba a las personas de diferentes preferencias sexuales los mismos derechos que un matrimonio resultó incongruente para la SCJN. Esto se debe a que se discriminaba contra ellos, ya que realmente no había base para no otorgarles de lleno estos derechos. A su vez esto no les permite desarrollarse en plena igualdad que una persona heterosexual sin que exista una razón justificada por medio de la cual se pueda sostener esta razón

El mismo criterio aplica tratándose de la adopción, ya que al negarle a una pareja homosexual el derecho a poder adoptar se basa en criterios de discriminación, ya

que no se puede presumir, como lo intentó el Procurador, que por el sólo hecho de adoptar a un niño en una familia homoparental, se va a violar el interés superior del menor. Para probar este punto hicieron referencias a varios estudios realizados por científicos de la UNAM, en donde se estableció que no hay prueba que un hijo de personas homoparentales tendrá un desarrollo psicosocial distinto en su detrimento a comparación de aquel que se da en una familia integrada por personas heterosexuales.

TERCERA PREMISA

SEGURIDAD JURÍDICA

La Corte determinó que no se viola la fracción IV del artículo 121 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como lo sostuvo el Procurador General de Justicia toda vez que no afectaba la esfera de autonomía de los Estados. Esto se debe a que en todo caso se respeta la cláusula federal, por medio de la cual no se obliga a los Estados a legislar en materia de matrimonios del mismo género, pero sí deben de reconocer la validez de los mismos. Al mismo tiempo la Corte sostuvo que los estados de la Federación sólo deben de respetar aquellas leyes que sean congruentes con su régimen interno. Por lo tanto, los matrimonios entre personas del mismo género que provengan del D.F. se deben de respetar en cuanto a su validez, pero no así aquellos en donde se prohíba el matrimonio entre personas del mismo género.

CONCLUSIÓN

La Corte Concluyó que las reformas al Código Civil son constitucionales, por lo que negó la razón al Procurador General de Justicia por las razones anteriormente mencionadas.

ANÁLISIS ARGUMENTATIVO

La SCJN realiza una incongruencia en los argumentos contenidos en su tercer

premisa, tratándose de la afectación a los demás Estados, la cual afecta el principio de igualdad de los gobernados, viciando así toda la línea argumentativa que estaba llevando desde el principio.

La tercer premisa viola el principio de igualdad porque otorga un trato diferenciado a las personas del Distrito Federal en relación a aquellas que se encuentran en otros Estados de la República. Toda vez que la sentencia sólo afecta a las leyes del Distrito Federal, sólo se consideran válidos los matrimonios entre personas del mismo género que ocurran en este lugar, pero priva a los demás mexicanos de este derecho en base a la cláusula federal.

Esto no corresponde con los otros argumentos que planteó en su momento la SCJN porque dicho ente ya había determinado que el negar el derecho al matrimonio a dos personas del mismo género, afecta su igualdad, ya que en relación a las personas heterosexuales, se les impide llevar un proyecto de vida en relación con las personas heterosexuales.

El razonamiento de la Corte crea un espacio de protección que de manera injustificada excluye del mismo a gran parte de la población, en base a criterios geográficos, cuando dicho órgano jurisdiccional ya había determinado que es inequitativo privar a las personas de este derecho por las razones que ya se mencionaron.

Esta cuestión tampoco se puede resolver con el hecho que todas las personas con preferencias sexuales diferentes se movilicen al Distrito Federal para contraer matrimonio, porque impone una carga monetaria de traslado que varias personas no pueden sufragar, creando una situación aún de mayor desigualdad para este sector de la población, donde tienen que regresar a un Estado en donde existe una discriminación abiertamente en contra de ellos.

Esta situación es similar a la que vivían Estados Unidos de Norte América durante la esclavitud, en donde había Estados que postulaban la libertad de las personas afroamericanas, pero otros que la negaban, sin que se considerara que eso

violase la igualdad de las personas, ya que a todas luces se mantenía la autonomía de los Estados. Era más que evidente que la esclavitud violaba la igualdad de las personas, porque sólo atendían al aspecto del color de la piel, denigrando su dignidad humana, lo cual ocurre también con la determinación de la corte, en donde se priva a gran sector de la población que tiene distintas preferencias sexuales de contraer matrimonio por sólo este hecho, en base a una situación geográfica, en aras de preservar el Pacto Federal.

Por lo tanto, la Corte vicia y nulifica sus propios argumentos al afirmar se debe de respetar la autonomía de los Estados para legislar sobre la materia en el matrimonio de personas del mismo género porque viola el principio de igualdad al negarles este derecho a este sector de la población que no resida en el Distrito Federal.

PROPUESTA

A efecto de corregir esta incongruencia la SCJN se propone entrar a mayor profundidad a la acción de inconstitucionalidad que se presentó. El primer que se tiene que hacer es conceder parcialmente la razón a la Procuraduría General de Justicia en el sentido que dicha sentencia debería tener efectos en los demás Estados, a tal suerte que se considera inconstitucional la negativa de los mismos el garantizar el derecho a contraer matrimonio a las personas con preferencias sexuales diferentes.

Esto se debe a que aquellas legislaciones que contemplan el matrimonio como la unión que se produce solamente entre un hombre y una mujer crean una situación inequitativa en relación con las personas de preferencias sexuales diferentes. Por lo tanto, aunque no se haya planteado dentro del asunto, la Corte debió declarar dichas legislaciones inconstitucionales con efectos erga omnes, a efecto de garantizar la igualdad a todas las personas del mismo género que desean contraer matrimonio.

Esta solución en ninguna manera iría en contra de las atribuciones de la Suprema

Corte de Justicia de la Nación como Tribunal Constitucional ya que es su deber garantizar la protección de los derechos fundamentales, y la dignidad humana sobre cualquier otro precepto constitucional, como es en este caso, la autonomía de los Estados.

Dicha decisión implicaría reformar varios códigos estatales, pero es necesario a efecto que no se vaya a crear una situación de desigualdad en contra de un sector de la población que está vulnerable. De lo contrario, los derechos fundamentales de dichas personas, se verían vulneradas de manera cotidiana, y pondría a México en riesgo de ser responsable ante la Comunidad Internacional por violación a los Derechos Humanos.

CONCLUSIÓN

Por lo tanto, siendo que la sentencia que emite la SCJN va en contra del principio de igualdad, debe de modificarse la jurisprudencia constitucional que la misma emite a efecto de estar en consonancia con el principio violado. Para tal efecto se propone el siguiente contenido:

MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO GÉNERO. DEBE DE GARANTIZARSE EN TODOS LOS ESTADOS DE FEDERACIÓN.-La omisión de garantizar el matrimonio entre personas del mismo género en todos los Estados de la Federación es inconstitucional toda vez que crea una situación de desigualdad entre las personas de preferencias sexuales diferentes y aquellas que son heterosexuales, en donde se les niega la posibilidad de tener una vida digna que sea acorde su propio proyecto de vida.

CONCLUSIÓN DEL CAPÍTULO

A través de este caso se mostró que la igualdad jurídica es parte esencial de la definición de los derechos fundamentales, ya que sin esta característica caen en el

mismo nivel que los derechos privados o patrimoniales, o aquellos que pueden ser negociados. En el primer caso se mostró esta circunstancia toda vez que se mostro como la falta de igualdad entre los derechos fundamentales y los derechos políticos, impidió la creación de las candidaturas independientes, por lo que en México los ciudadanos se ven obligados a tener que afiliarse a partidos políticos, aunque no compartan la ideología política de los mismos, a efecto de poder ser acceder a puestos de elección popular. Situación que hubiese sido distinto si la Corte hubiera determinado que los derechos políticos tienen la misma naturaleza que los demás derechos fundamentales, y haber atendido a las necesidades actuales que se desprenden del contexto actual de corrupción en el que se encuentran los partidos políticos.

En el segundo caso se mostró lo que ocurre cuando la igualdad no es parte esencial de la definición de los derechos fundamentales, ya que en aras de salvaguardar el Pacto Federal con la finalidad de garantizar la autonomía de los Estados, se creó una situación inequitativa que violaba la igualdad de las personas con preferencias sexuales diferentes, privándoles el derecho de contraer matrimonio. A su vez esto tuvo como consecuencia un menoscabo a su dignidad humana, ya que solamente en el Distrito Federal se les permitía este derecho, privándole a gran sector de la población en el mismo en base a esta orientación, y así impidiéndoles que lleven a cabo su proyecto de vida.

Por lo tanto la igualdad es parte esencial de la definición de los derechos fundamentales ya que sin este elemento, los mismos se convierten en monedas de cambio, y los individuos en medios para fines, despojándolos de su dignidad humana.

FUENTES

1. Carbonell M. (2011) Los Derechos Fundamentales en México. (1ª edición) México. Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, Comisión

Nacional de los Derechos Humanos, México. 1111 pp.

2. Consejo de la Judicatura Federal. *Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Castañeda Gutman Vs Estados Unidos Mexicanos.* (Agosto 2008) Disponible en: <http://www.cjf.gob.mx/reformas/articulosInteres/Caso%20Jorge%20Castañeda.pdf>
3. Ferrajoli L. (2009) Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales (4ª edición) España. Trotta. 391 pp.
4. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.* (mayo 2013) Disponible en: <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/9/36.htm?s=>
5. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Ius. Jurisprudencia. *Acción de Inconstitucionalidad 2/2010.* (Diciembre 2010) Disponible en: <http://ius.scjn.gob.mx/Documentos/Ejecutorias/22553.pdf>
6. Suprema Corte de Justicia de la Nación. IUS. Jurisprudencia. *Amparo en Revisión 743/2005.* (Enero 2007) 44 pág. Disponible: <http://ius.scjn.gob.mx/Documentos/Ejecutorias/19938.pdf>
7. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Ius. Jurisprudencia. *Candidaturas Independientes. El Juicio de Amparo es Improcedente contra la Resolución de la Autoridad Electoral que Niega al Quejoso el Registro como Candidato Independiente a la Elección para el Cargo de Presidente de la República.*

(Enero 2007) Disponible en:

http://ius.scjn.gob.mx/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=3c7880000000&Apendice=1000000000000&Expresion=Candidaturas%20independientes&Dominio=Rubro&TA_TJ=2&Orden=5&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=5&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&ID=173609&Hit=3&IDs=167026,167025,173609,173608,173607

8. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Ius. Jurisprudencia. ***MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO EN EL DISTRITO FEDERAL. TIENE VALIDEZ EN OTRAS ENTIDADES FEDERATIVAS CONFORME AL ARTÍCULO 121 DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA (ARTÍCULO 146 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, REFORMADO MEDIANTE DECRETO PUBLICADO EN LA GACETA OFICIAL DE LA ENTIDAD EL 29 DE DICIEMBRE DE 2009).*** (Agosto 2011) Disponible en: http://ius.scjn.gob.mx/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=3c7880000000&Apendice=1000000000000&Expresion=Matrimonio%20entre%20personas%20del%20mismo%20sexo&Dominio=Rubro&TA_TJ=2&Orden=5&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=11&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&ID=161270&Hit=8&IDs=2003308,2003309,2003310,2003311,2003312,161272,161271,161270,161269,161268,161266

CAPÍTULO VI **SEGURIDAD JURÍDICA**

OBJETIVO

El objetivo de este capítulo es mostrar como la seguridad jurídica es un elemento esencial del concepto de derechos fundamentales de acuerdo a la Suprema Corte de Justicia de la Nación a través del estudio de caso de los siguientes controles de constitucionalidad: El amparo en revisión 27/2012, y la Contradicción de Tesis 3/99, los cuales tienen relación directa con el principio de presunción de inocencia.

INTRODUCCIÓN

En este capítulo se mostrará como la seguridad jurídica es un elemento esencial del concepto de derechos fundamentales de acuerdo a la Suprema Corte de Justicia de la Nación a través del estudio de caso del amparo e revisión 27/201, y la Contradicción de Tesis 33/99. Para tal efecto se escogieron dos casos en donde se viola el derecho fundamental de presunción de inocencia, el cual es un presupuesto necesario para el adecuado desarrollo de toda democracia constitucional.

El caso se analizará como los anteriores, justificando su elección sobre otros similares, y pasando al análisis del mismo a base del problema que planteó en su momento sobre el principio mencionado para la Corte en su momento.

Después se hará un análisis argumentativo de la sentencia a la cual llegó la corte, mostrando cómo esta limita el adecuado desarrollo del derecho de seguridad jurídica para futuros casos, debido a los factores que en dicho análisis se señalen. A diferencia de otros capítulos en donde se procede a través del uso silogístico en el estudio del caso, ahora se realizará el análisis en cuestión a base de la confrontación de diversas premisa en relación con su constitucionalidad.

Al final se procederá a hacer una propuesta que busque superar la limitación que se señala en la sentencia a efecto que se garantice el adecuado desarrollo de la seguridad jurídica en México; y después se procederá a una conclusión en donde se señalará como este caso muestra que la seguridad jurídica es una parte esencial del concepto de derechos fundamentales de acuerdo a la Corte.

JUSTIFICACIÓN

De acuerdo a Miguel Carbonell la seguridad jurídica implica ante todo la previsibilidad que cuentan los gobernados sobre las consecuencias que tendrán sus acciones en el mundo jurídico.⁵⁹ Tiene relación con el principio de legalidad, en donde todos los ciudadanos pueden conocer las reglas que guían sus vidas; y, tratándose de la autoridad pública, delimitándolo dentro de un radio de acción dentro del marco jurídico vigente.⁶⁰

Quizá en donde mayor relevancia tiene el principio de seguridad jurídica, es tratándose del ámbito penal, ya que se pone en tela de juicio la libertad personal del justiciable, así como la suspensión de sus derechos civiles y políticos. Es donde se manifiesta a ultranza el poder coactivo del Estado, pero reiterando, sometido al ámbito de las leyes. Es por esta razón que debido a la intensidad del área penal, es que se escogieron dentro de la misma los casos que a continuación se analizan.

⁵⁹Carbonell M. (1ª edición) Los Derechos Fundamentales en México. (2012) México. Porrúa. Pp. 585-589.

⁶⁰ Para más información sobre los distintos aspectos del principio de legalidad: Zagreblesky G. (2009) El derecho dúctil. (9ª edición) Traducción: Marina Gascón. Editorial Trotta pp. 21-47.

A su vez, los casos que se escogieron en este capítulo buscan no sólo mostrar que basta una seguridad jurídica cualquiera para garantizar los derechos fundamentales. Es necesario además contar con una seguridad jurídica que corresponda a una democracia constitucional, es decir, que sea material, y no sólo formal.

Se eligió el Amparo en Revisión 27/2012 sobre otros casos similares por su trascendencia. Esto se debe a que ese caso sienta un primer precedente para casos similares, en donde se priva de la libertad corporal de una persona de manera injustificada, transgrediendo el control de convencionalidad establecido en distintos tratados internacionales de derechos humanos. A su vez esta sentencia crea una situación de discriminación a nivel nacional en donde se existe una aplicación desigual en la seguridad jurídica de los mexicanos atendiendo a si se aplican o no los juicios orales.

La contradicción de tesis 3/99 se eligió de igual manera por su trascendencia, por ser el primer precedente en donde se precisa los alcances constitucionales del arraigo, en donde la Corte determinó inadecuadamente, lo cual se mostrará mas adelante, que dicha medida cautelar solamente puede afectar la libertad personal del procesado para efectos de la suspensión provisional en dicho control de constitucionalidad. Esta postura pasó por alto la cuestión de fondo sobre como el arraigo puede violar el principio de presunción de inocencia, en relación al derecho fundamental de presunción de inocencia, lo cual a su vez representa una violación al principio de seguridad jurídica.

AMPARO EN REVISIÓN 27/2012

ANÁLISIS DEL CASO

PROBLEMÁTICA

En este caso la SCJN tuvo que analizar la problemática consistente en si la prisión preventiva decretada de oficio por un delito grave viola el derecho fundamental de presunción de inocencia.

TESIS AISLADA

A continuación se transcribe la tesis aislada que a manera de conclusión llegó La SCJN, toda vez que será necesaria para el adecuado análisis argumentativo del caso para lograr el objeto de este capítulo:

“[TA]; 10a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro XI, Agosto de 2012, Tomo 1; Pág. 493

PRISIÓN PREVENTIVA. NO TRANSGREDE EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.

*Conforme al artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, adoptada en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, no pueden suprimirse el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la propia convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella. Ahora bien, la privación de la libertad de una persona en forma **preventiva** con arreglo a la ley y al procedimiento fijado para ello no constituye una transgresión al principio de presunción de inocencia, toda vez que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su texto anterior a la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, permite que se restrinja la libertad de una persona como medida cautelar, mediante un auto de formal **prisión** dictado por un delito que merezca pena de **prisión**; lo que es acorde con el artículo 7.2 de la referida Convención que dispone que nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas, máxime que el detenido preventivamente no purga una pena anticipada.”⁶¹*

⁶¹Suprema Corte de Justicia de la Nación. IUS. Jurisprudencia. *Prisión Preventiva. No Transgrede el Principio de Presunción de Inocencia.* (Agosto 2012) Disponible en: http://ius.scjn.gob.mx/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=3c7880000000&Apendice=100000000000&Expresion=Prisión%20preventiva&Dominio=Rubro&TA_TJ=2&Orden=5&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=63&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&ID=2001432&Hit=9&IDs=2003778,2002360,2001577,2001645,2001719,2001720,2001429,2001430,2001432,2001493,2001243,2001431,2001433,2001017,2000769,2000869,2000631,2000427,160793,161513

ANTECEDENTES

El Agente del Ministerio Público adscrito a la Subprocuraduría de Investigación Especializada en Delincuencia Organizada ejerció acción penal en contra de un grupo de personas por delitos de delincuencia organizada, contra la salud, y utilizar recursos de procedencia ilícita.

Acto seguido el juez de distrito que dictó auto de formal prisión dictó auto de libertad por falta de elementos para procesar; sin embargo, los quejosos en su momento apelaron dicha resolución por haberse formulado ésta bajo reserva de ley, poniéndolos en riesgo que se gire otra orden de aprehensión; sin embargo el Tribunal Unitario del Segundo Circuito que conoció de la causa confirmó el auto recurrido, por lo que los sujetos mencionados interpusieron amparo indirecto, el cual tocó conocer al Segundo Tribunal Unitario del Segundo Circuito. Éste concedió el amparo a los quejosos con fecha de enero del dos mil nueve, toda vez que el acto reclamado carecía de los elementos de fundamentación y motivación. Siendo que la Magistrada del mencionado Tribunal Unitario consideró la ejecutoria del amparo se cumplió parcialmente, requirió nuevamente el cumplimiento de la sentencia a la autoridad responsable. El incumplimiento de la sentencia por la autoridad responsable fue requerida a cumplir la ejecutoria hasta otras dos veces.

Durante este periodo el defensor particular de los quejosos solicitó el cese inmediato de la prisión preventiva ante el Juzgado Cuarto de Distrito en Materia de Procesos Penales con fecha cuatro de junio del año dos mil diez, a efecto que se sustituyera por otras medidas que les permitiera seguir con el proceso. Dicha solicitud fue negada por el juez de la causa con fecha del veinticinco del mismo mes y año. Ante esta negativa los procesados interpusieron recurso de revocación, el cual fue resuelto el diecisiete de agosto de manera fundada pero inoperante.

En contra de la negativa el defensor particular promovió amparo indirecto ante el Juez Quinto de Distrito en Materias de Amparo y Juicios Civiles Federales en el Estado de México quien admitió la demanda, pero con fecha veintinueve de abril del año dos mil once lo negó, por lo que se interpuso recurso de revisión, el cual conoció el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Segundo Circuito. Acto seguido la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ejerció su facultad de atracción sobre dicho asunto.

PREMISA PRINCIPAL

La premisa mayor que sostiene la Corte en este caso consiste en que la prisión preventiva no viola el derecho fundamental a ser presumido inocente siempre y cuando cumpla con cualquiera de los siguientes requisitos:

1. Se emita para delitos que merezcan pena corporal o calificados como grave;
2. Exista antecedentes penales del probable responsable por el cual haya sido condenado con anterioridad por delitos de dicha naturaleza;
3. Exista riesgo fundado que se pueda sustraer de la acción de la justicia, entorpecer el proceso o ser un peligro para la sociedad;
4. Se realice durante un plazo razonable.

Dichos requisitos la Corte los obtuvo del análisis que hizo de los artículos 18, así como de la fracción I, del inciso B, de la Constitución Política de los Estados Unidos, así como de los artículos, 14, 16 y 17 de dicho ordenamiento jurídico. Tratándose de los primeros dos requisitos mencionados implica que la persona será puesta en prisión preventiva sin importar que el delito se haya realizado con o sin violencia, atendiendo ante todo al criterio del legislador como grave. De allí que poco importa si haya o no motivo para que el procesado pueda sustraerse de la

acción de la justicia, entorpecer el proceso o sea un peligro de la propiedad ya que el criterio fundamental es la calificación de “grave”.

El tercer requisitos mencionado sólo aplicaría para delitos que no sean graves, en caso que quien esté sujeto a un proceso penal intente de sustraerse de la acción de la justicia, entorpecer el proceso o de pronto represente un peligro a la sociedad y el orden público. En cuanto al cuarto, la Corte entendió plazo razonable dentro de las siguientes guías que señala la propia Constitución Política:

- I. *“Cuatro meses, si se trata de delitos cuya pena máxima no excede de dos años de prisión;*
- II. *Un año, si la pena excede de ese tiempo; o,*
- III. *Mayor tiempo, si el imputado ejerce su derecho de defensa^{62, 63}*

Más allá de estas directrices la Corte invoca los principios invocados por la Corte Europea de Derechos Humanos, para determinar si se viola o no el criterio de plazo razonable para cada caso concreto. Estos implican en cierta medida los mismos que ya han sido mencionados, como es el caso de la procuración de nuevos delitos, riesgo de presión de los testigos, preservación del orden público, y la debida diligencia en la sustanciación del proceso. Cabe resaltar que en Europa, estos requisitos se toman en cuenta con independencia de si el delito es o no grave, mientras que la SCJN, los supedita a los ya mencionados.

A su vez la SCJN integra esta premisa en aras del principio de Supremacía Constitucional establecido en el artículo 133, en donde se remite a que si la gravedad del delito o las modalidades de la prisión preventiva se encuentran

⁶² Esto último encuentra sustento constitucional en el artículo 17, segundo párrafo, en relación con el 20, fracción VIII, de la Ley Fundamental; preceptos citados supra.

⁶³Suprema Corte de Justicia de la Nación. Sentencias y Datos de Expedientes. 27/2012. (Marzo 2012) Disponible en:
<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=135150>

establecidas en la Constitución Política, se presume que están en consonancia con el principio pro homine, y de presunción de inocencia.

PONDERACIÓN DE PREMISAS

La Corte determinó que el acto reclamado consistente en la negativa de otorgar la prisión preventiva fue constitucional toda vez que se hizo respetando el principio de presunción de inocencia ya que se hizo dentro de un plazo razonable, respetando la dignidad humana y en consonancia con el principio pro homine.

La SCJN determinó que ha sido constitucional el acto reclamado toda vez que se basa primordialmente en la presunción consistente en que todo delito grave, legislado como tal en cualquier ordenamiento jurídico, implica necesariamente que existe un peligro automático de fuga, de entorpecimiento del proceso, o de probable daño al orden público. A continuación se citan dos partes de la sentencia en donde se muestra cómo fue este la principal fuente de argumentación de la Corte, en donde de manera manifiesta dejan a un lado los razonamientos establecidos por los tratados internacionales:

“...pues al margen de que el auto de formal prisión permanezca sub júdice, la negativa al cese de la prisión preventiva a juicio de esta sala obedece en primer lugar, a la variable del peligro de que evadan la acción de la justicia, la cual surge de la gravedad del delito que se les imputa y a la posibilidad de que pueda imponérseles una pena elevada;⁶⁴ circunstancias que se traducen en el riesgo de que su libertad puede afectar al desarrollo del proceso.”⁶⁵

A su vez la Corte alega la constitucionalidad del acto reclamado afirmando que a pesar que las reformas del sistema penal acusatorio mencionan que la prisión

⁶⁴ El subrayado es del autor

⁶⁵Suprema Corte de Justicia de la Nación. Sentencias y Datos de Expedientes. 27/2012. (Marzo 2012) Disponible en:
<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=135150>

preventiva no puede extenderse a más de dos años, siendo que ésta aún no ha entrado en vigor, ésta sigue cumpliendo con el criterio de plazo razonable. Esto no importa que contradiga el espíritu de los textos internacionales pues se reitera que mientras se haga dentro del margen constitucional, sigue respetando el principio de presunción de inocencia.

CONCLUSIÓN

Por lo tanto, toda vez que es constitucional el acto reclamado, siendo que la negativa de otorgar la prisión preventiva para delitos graves cumple los extremos constitucionales de razonabilidad, principio pro homine y dignidad humana, se garantiza el derecho fundamental a la presunción de inocencia, y con ello la seguridad jurídica del procesado. Es en esta tesitura que la Corte negó el amparo y la protección de la justicia al quejoso en este recurso de revisión.

ANÁLISIS ARGUMENTATIVO

El problema del caso se presenta en la integración de la Premisa Mayor por parte de la Corte, toda vez que presume que el delito grave implica necesariamente que el indiciado se va a sustraer de la acción de la justicia, entorpecer el procedimiento o en su defecto va a ser un problema para el orden público o la sociedad. Esto se debe a que éstos criterios no se deben de inferir, si no que deben de ser obtenidos a través de distintos medios, como es el caso de evaluaciones psicométricas, psiquiátricas, periciales, etc.

La gravedad de un delito obedece a varias razones que bien no pueden corresponder a los criterios enunciados por los tratados internacionales en materia de derechos humanos, porque pueden variar desde razones políticas, culturales, etc. A manera de ejemplo, el legislador puede tipificar como delito grave el que una persona compre un auto robado. Esto no implica que por el sólo hecho de cometer este delito vaya a obstaculizar el procedimiento, sobre todo porque puede

ser muy probable que lo adquirió sin dolo, o violencia. Atendiendo al contexto, así como a las características propias sujeto activo del tipo penal es como se va a desprender si es necesario la prisión preventiva como medida cautelar.

Siguiendo la misma línea que el Dr. Miguel Carbonell, los tratados internacionales en materia de derechos humanos, sobre todo en el inciso 3, del artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es bastante claro en el sentido que ésta debe de ser una excepción, y no así la regla general.⁶⁶Lamentablemente, mientras se atenga a la gravedad del delito, y no así en cuanto a las circunstancias individuales, lo seguirá siendo. Existen varias medidas cautelares que se pueden utilizar para garantizar que el procesado no se sustraiga de la acción de la justicia, entorpezca el procedimiento, o sea un peligro para la sociedad, como es el arraigo, o como lo señaló el abogado particular de los recurrentes, el brazalet electrónico, como para que la autoridad utilice en primer término la prisión preventiva, atendiendo a criterios políticos y subjetivos del legislador, y dejando a un lado el principio pro homine, y de máxima expansión de los derechos humanos.

En cuanto al principio de plazo razonable, ésta tampoco se integra adecuadamente, ya que se encuentra viciada atendiendo a la mencionada gravedad del delito, y no así como lo ha contemplado el abogado particular al invocar los criterios de la Corte Europea de Derechos Humanos, atendiendo a las circunstancias del momento. Esto implica, como bien lo señala el Dr. Guillermo Zepeda Lecuona, la prisión preventiva debe de durar un plazo razonable en tanto siga existiendo alguno de los extremos mencionados.⁶⁷ Es decir, mientras el procesado pueda sustraerse de la acción de la justicia, intimidar testigos, etc., es adecuado utilizar la prisión preventiva, pero al momento en que estos riesgos

⁶⁶ Carbonell M. (2004) Los Derechos Fundamentales en México. (1ª edición) Porrúa, Comisión Nacional de Derechos Humanos, UNAM, México . pp. 738-739

⁶⁷Lecuona G. (2004) Crimen sin Castigo. Procuración de Justicia y Ministerio Público en México. (1ª edición) México. Fondo de Cultura Económico. CIDAC. Pp. 334-336.

desaparecen deben de quitarse, sin importar la gravedad del delito, tal como lo hizo en su momento la Corte.

El otro problema que representa la integración de la premisa mayor constituye a la remisión que hace la SCJN a la Supremacía Constitucional y no así al principio pro homine, desconociendo así el control de convencionalidad al cual está sujeto. De conformidad con el artículo 2º de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, ningún Estado puede alegar desconocimiento de los derechos humanos invocando su propio ordenamiento jurídico, aunque éste se trate de su propio texto constitucional o norma suprema. Esto implica que a pesar que la norma constitucional establezca que la prisión preventiva debe aplicar, para delitos graves, debe de aplicarse el control de convencionalidad en aquello que más beneficie al ser humano.

En el mismo sentido, la Corte debió de aplicar dicho principio cuando desatendió las reformas del sistema penal acusatorio en relación a la prisión preventiva por el sólo hecho que ésta no había entrado en vigor.

Al integrar la premisa mayor atendiendo como rasgo principal la gravedad del delito la SCJN realiza un juicio de culpabilidad anticipado, o presume la misma, porque está privando la libertad de una persona sin que exista una causa manifiesta o evidente por el cual se muestren los extremos mencionados. Existiendo suficientes medidas cautelares para garantizar el adecuado desarrollo del proceso, la seguridad de los testigos, o que no se cause un peligro a la sociedad, la única razón por la cual se privaría a alguien de la libertad de esta manera es porque se le presume su culpabilidad. Por lo tanto, la premisa mayor se encuentra viciada desde el comienzo teniendo un efecto dominó sobre el resto de las premisas.

CONFRONTACIÓN DE PREMISAS MAYOR CON LA LEY SECUNDARIA

La omisión de la autoridad responsable al levantar la prisión preventiva de los recurrentes es inconstitucional porque se hizo violando el derecho fundamental de presunción de inocencia.

Atendiendo a lo anteriormente mencionado, la autoridad responsable debió de haber atendido a las circunstancias fácticas de los recurrentes para determinar si efectivamente entorpecían el proceso, eran un peligro para la sociedad, para los testigos o si se podían sustraer e la acción de la justicia. Sin embargo, esto no ocurrió ya que lo que determinó que el juez en su momento negara la libertad provisional fue la gravedad del delito, sin tomar en cuenta el principio pro homine o las directrices establecidas en los tratados internacionales de los que México es parte. La SCJN, siguió esta tesitura, a tal gravedad que evadió dichas directrices que favorecían a los recurrentes argumentando que su falta de obligatoriedad para el Estado Mexican.⁶⁸

Esta situación representa una incongruencia porque a pesar que la propia Corte menciona que sólo se aplicarán aquellos criterios internacionales que sean benéficos, como es el caso en cuestión, los desatiende alegando su ausencia de obligatoriedad, desconociendo así su compromiso con los derechos humanos, y el control de convencionalidad que debió de aplicar en relación con el principio pro homine.

Aún suponiendo que los recurrentes hayan representado en un momento un peligro a la sociedad, o que hubiera un riesgo de entorpecimiento del proceso penal, se seguiría violando alguno de los extremos planteados como es el caso del criterio de razonabilidad, toda vez que ya han pasado más de dos años, lo cual va a en contra de lo establecido en las nuevas reformas del sistema penal acusatorio, con independencia que hayan entrado a vigor. Además de lo anteriormente

⁶⁸Suprema Corte de Justicia de la Nación. Sentencias y Datos de Expedientes. 27/2012. (Marzo 2012) Disponible en:
<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=135150>

señalado, la Corte fue omisa en hacer un análisis fáctico para determinar si dicho extremo se actualizaba en el momento establecido.

La otra razón por la cual el acto reclamado es inconstitucional se debe a que desconoce la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Lejos de atender al principio de supremacía constitucional señalado por la Corte, lo desconoce, toda vez que los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales de los que México sea parte, y las interpretaciones de los mismos eran parte del ordenamiento jurídico constitucional al momento que dicho organismo jurisdiccional se pronunció. Es decir, atendiendo a los criterios que la Corte intenta de hacer a un lado a través de una interpretación limitada de los mismos, es como desconoce la Constitución a través de la reforma que eleva los derechos humanos a rango constitucional. La Corte debió de reconocer como ya se ha mencionado en capítulos precedentes a través de las propias jurisprudencias que ha emitido que es la dignidad humana, y el principio pro homine el eje de los derechos fundamentales, y no así el bien colectivo o el orden público como lo hizo en este caso.

Por lo tanto, el acto reclamado de la autoridad responsable es inconstitucional toda vez que prejuzga sobre la culpabilidad de los recurrentes al no existir ninguna evaluación pericial o alguna manera de mostrar fácticamente que los mismos entorpecerán el proceso, se sustraerán de la acción de la justicia o serán un riesgo de la sociedad.

CONCLUSIÓN

Toda vez que el acto reclamado es inconstitucional, la Corte debió de amparar y proteger al quejoso, garantizando la libertad provisional a través de otras medidas cautelares que garantizaran su comparecencia al proceso, así como el derecho fundamental al debido proceso. La conclusión que arriba la Corte en la tesis aislada que se menciona con anterioridad limita el adecuado desarrollo del principio de seguridad jurídica para futuros casos porque sólo fomenta la

sobrepoblación penitenciaria, y crea un ambiente de discriminación en donde existe una desigual aplicación de la seguridad jurídica entre aquellos Estados de la República que han aplicado el sistema acusatorio y aquellos que no lo han hecho.

La conclusión a la que llegó la Corte a través de la tesis aislada mencionada fomenta la sobrepoblación penitenciaria porque obliga a los distintos operadores jurídicos a usarla como una regla general y no así como una medida cautelar de excepción como lo establecido en los tratados internacionales ya mencionados. El Dr. Guillermo Zepeda Lecuona ha mencionado este rasgo en sus obras, y ha resonado en los medios de comunicación, ya que reiterando los argumentos anteriores, la gravedad de un delito no es ningún indicio que el probable responsable o el procesado se vaya a sustraer de la acción de la justicia o entorpecer el proceso. Nada impide al legislador que catalogue todos los delitos que estime conveniente como graves.⁶⁹

El otro problema que representa la conclusión a la cual llegó la Corte en esta tesis aislada consiste en que crea un ambiente de discriminación y de desigualdad entre aquellos estados que ya han aplicado el sistema acusatorio con motivo de las reformas constitucionales del 2008, y aquellos que no lo han hecho. Esto se debe a que raíz de dicha tesis aislada, se ha creado un antes y un después de dicha reforma para los Estados de la República en materia del proceso oral de justicia. De tal manera que mientras no entre en vigor de manera completa la reforma en los distintos Estados de la República, éstos aún se pueden amparar en los transitorios de la misma para seguir aplicando la prisión preventiva de manera usual, sin tener que aplicar el control de convencionalidad de manera adecuada, en tanto que la población que por azares del destino se encuentren en Estados que ya han hecho la transición se ven beneficiados. Esto crea una situación de inseguridad jurídica ya que existe la poca previsibilidad de cuando la persona se le

⁶⁹Para más información sobre la alta cantidad de delitos graves visitar: Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. *Código de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Jalisco*. (Abril 2013) Disponible en: <http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/15/520/367.htm?s=>

aplicará de manera adecuada el sistema penal, ya que va a depender esto en gran medida del capricho del juez, o del Estado en donde se encuentre. En la misma sintonía se ha pronunciado la Corte recientemente, lo cual se muestra con la tesis aislada, de la Décima época, la cual se lee en el rubro: “*Prisión Preventiva. Vacatio Legis del Nuevo Sistema Penal Acusatorio*”.⁷⁰ |

Esta tesis aislada es trascendente porque permite perpetuar el modelo del sistema inquisitivo en aquellos lugares de la República en donde no se haya implementado, en perjuicio del derecho fundamental de presunción de inocencia de varios presuntos responsables o procesados, descartando así el control de convencionalidad, y por lo tanto, poniendo a México en riesgo de ser responsable a nivel internacional por violación a los derechos humanos ante la Comunidad Internacional.

PROPUESTA

A efecto de garantizar el adecuado desarrollo del principio de seguridad jurídica tomando en consideración el caso que se estudia se propone un distinto enfoque para la premisa mayor que a continuación se detalla.

PREMISA MAYOR

Se propone que la premisa mayor se integre a través de una interpretación pro homine tal como lo señala la Corte Europea de Derechos Humanos, tal como lo hizo notar el abogado particular de los recurrentes. Esta manera de consolidar esta premisa es constitucional, ya que si bien existe un conflicto entre lo

⁷⁰Suprema Corte de Justicia de la Nación. IUS. Jurisprudencia. (Diciembre 2012) *Prisión Preventiva. Vacatio Legis del Nuevo Sistema Penal Acusatorio. Artículo 19 Segundo Párrafo de la Constitución Federal*. Disponible en: http://ius.scjn.gob.mx/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=3c7880000000&Appendice=100000000000&Expresion=prisión%20preventiva&Dominio=Rubro&TA_TJ=2&Orden=5&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=63&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&ID=2002360&Hit=2&IDs=2003778,2002360,2001577,2001645,2001719,2001720,2001429,2001430,2001432,2001432,2001493,2001243,2001431,2001433,2001017,2000769,2000869,2000631,2000427,160793,161513

establecido entre los tratados internacionales y la Constitución, es sólo aparente ya que el mismo texto Constitucional permite la aplicación de aquellas directrices que más beneficie al ser humano, lo cual ha sido reiterado por la propia Corte en otros precedentes.

Esto implica dejar a un lado la gravedad del delito, con independencia que hayan entrado o no las reformas al proceso penal acusatorio, como elemento esencial sobre el que se utilice la prisión preventiva y atender sólo a los elementos fácticos que estén debidamente fundados o motivados, ya sea a través de evaluaciones psicométricos u otros estudios forenses.

De esta manera la premisa mayor se encuentra en armonía con los tratados internacionales de los que México es parte, y se utiliza la prisión preventiva tal como lo señala el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, es decir, como una medida cautelar de manera emergente, y sólo en casos que otras no sea indispensable. A su vez, integrar la premisa mayor de esta manera permite que se atienda en cada caso de manera más adecuada el criterio de razonabilidad, por el cual el operador jurídico deberá de vigilar cuando sea necesario si siguen existiendo aquellas circunstancias por las cuales el procesado pueda ser un peligro para la sociedad, si existe riesgo de fugarse o de entorpecer el proceso.

CONFRONTACIÓN DE PREMISA MAYOR CON LEYES SECUNDARIAS

Tomando en consideración los argumentos señalados, en cada circunstancia que un operador jurídico determine negar la libertad provisión bajo caución o utilice la prisión preventiva atendiendo solamente a la gravedad del delito, se estará realizando una conducta inconstitucional, que viola el derecho fundamental a la presunción de inocencia y con ello, la violación a la seguridad jurídica del ciudadano. Esto implica que la autoridad en cada caso concreto debe de aportar los elementos concretos por los cuales considera se deba utilizar la prisión

preventiva, aportando como debió acontecer en este caso, pruebas por el cual mostrara que ya fueron agotados otras medidas cautelares y que fueron insuficientes para garantizar la comparecencia al proceso del probable responsable.

CONCLUSIÓN

Por lo tanto toda vez que es inconstitucional la negativa a otorgar la libertad provisional bajo caución a los recurrentes, se propone que en estos casos se otorgue el amparo y la protección de la justicia en aras de garantizar la seguridad jurídica y el derecho fundamental a ser presumido inocente. Esto a su vez tendrá como repercusiones positivas que baje la sobrepoblación penitenciaria, fortaleciendo de esta manera la legitimidad de las instituciones públicas, y generando una igualdad en aras de mantener la seguridad jurídica entre la población, ya que la misma tendrá la certeza que sin importar el lugar de la República Mexicana en donde se encuentren, siempre se aplicará el control de convencionalidad de manera adecuada, garantizando así su libertad personal, en aquellos casos que así lo ameriten.

En esta sintonía la tesis aislada que se propone que debe emitir la SCJN para este caso, y atendiendo a la inconstitucionalidad del acto reclamado, es la siguiente:

PRISIÓN PREVENTIVA. ES INCONSTITUCIONAL CUANDO ATIENDE SOLAMENTE A LA GRAVEDAD DEL DELITO Y NO A ELEMENTOS FÁCTICOS. De conformidad con el inciso 3 del artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la prisión preventiva sólo se debe de utilizar de manera excepcional y no así de manera general, por lo que la utilización generalizada de la misma, atendiendo sólo a la gravedad del delito es inconstitucional, toda vez que este aspecto depende de factores políticos y sociales, y realmente no corresponde a si efectivamente el procesado se sustraerá a la acción de la justicia, entorpecerá el proceso o será un riesgo para el bienestar de la sociedad. Por lo

tanto, implica una inferencia que prejuzga sobre la culpabilidad del probable responsable, por lo que es deber de la autoridad, en apego a un adecuado control de convencionalidad y tomando en cuenta las reformas constitucionales que elevan a dicha esfera los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales de los que México es parte, fundamentar y motivar con todos los elementos adecuados los citados extremos a efecto que esta proceda con independencia de lo establecido en los ordenamientos jurídicos o si ya entró o no en vigor el sistema penal acusatorio.

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 3/99

ANÁLISIS DEL CASO

PROBLEMÁTICA

En este caso la Suprema Corte de Justicia de la Nación analizó la problemática consistente en si el arraigo domiciliario era capaz de violar el derecho fundamental a la libertad personal, para efectos de la suspensión provisional, la cual se desprendió de la Controversia Constitucional 33/99

JURISPRUDENCIA

El criterio al cual arribó a manera de conclusión la SCJN a través de esta contradicción de tesis es la siguiente:

“[J]; 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo X, Noviembre de 1999; Pág. 55

ARRAIGO DOMICILIARIO, ORDEN DE. AFECTA LA LIBERTAD PERSONAL.

La orden de arraigo domiciliario prevista por el artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, antes y después de su reforma mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha ocho de febrero de mil novecientos noventa y nueve, al obligar a la persona en contra de quien se prepare el ejercicio de la acción penal siempre y cuando exista el riesgo fundado de que se sustraiga a la acción de la justicia, a permanecer en un domicilio bajo la vigilancia de la autoridad investigadora y persecutora, trae como consecuencia la inmovilidad de su persona en un inmueble, por tanto, es un acto que afecta y restringe la libertad personal que puede ser susceptible de suspensión en términos de lo dispuesto por los artículos 130, 136 y demás relativos de la Ley de Amparo, si para ello se cumplen los requisitos exigidos por la misma ley.

PRIMERA SALA

CONTRADICCIÓN DE TESIS 3/99. Entre las sustentadas por una parte, por los Tribunales Colegiados Cuarto en Materia Penal del Primer Circuito y Primero del Décimo Octavo Circuito y, por otra, por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito. 20 de octubre de 1999. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Ministro Juan N. Silva Meza. Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretario: Óscar Mauricio Maycott Morales.”⁷¹

⁷¹Suprema Corte de Justicia de la Nación. IUS. Jurisprudencia. (Noviembre 1999)

Disponible en:

http://ius.scjn.gob.mx/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=3c7880000000&Apendice=100000000000&Expresion=Arraigo&Dominio=Rubro&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=26&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-

ANTECEDENTES

A continuación se señalan brevemente los antecedentes que tuvieron un impacto en la creación de la Controversia Constitucional en cuestión:

1. Con fecha de diez de noviembre de 1998 el Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito resolvió el recurso de queja presentado por Francisco García González por la negativa de la Magistrada del Tercer Tribunal Unitario del Primer Circuito para otorgar la suspensión provisional por la orden de arraigo girada en su contra por el juez del proceso ordinario. El recurrente consideró que dicha medida le ocasionaba un daño de imposible reparación, así como una violación a su libertad personal. El sentido de la sentencia ejecutoriada del Tribunal Colegiado de Circuito en cuestión fue favorable al actor, por lo que le concedió la suspensión provisional, y a su vez, se sustentó la tesis aislada con el rubro que contiene la leyenda “ARRAIGO ORDEN DE AFECTA LA LIBERTAD PERSONAL Y DE TRÁNSITO.”⁷² En esta tesis el órgano jurisdiccional postuló que el arraigo domiciliario viola la libertad personal toda vez que se le obliga al procesado a estar en un inmueble sin que pueda salir de allí o realizar diversos actos propios de una persona que goza de la libertad personal, por lo que es procedente otorgar la suspensión provisional para efectos de amparo.
2. Con fecha 13 de febrero de 1998 el Tribunal Colegiado del Décimo Octavo Circuito resolvió el recurso de queja 19/98 interpuesto por Jesús

100&Index=0&ID=192829&Hit=18&IDs=161014,162219,164632,165105,165853,166500,170555,170554,176030,176029,178531,180955,181180,181208,182482,189206,189805,192829,194808,194738

⁷²Suprema Corte de Justicia de la Nación. Consulta Tradicional. Ejecutorias.

Controversia Constitucional 3/99. (Noviembre 1999) Disponible en:

<http://ius.scjn.gob.mx/paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=6013&Clase=DetalleTesisEjecutorias>

Miyazawa Álvarez en contra de la negativa del Juez Quinto de Distrito en Materia Penal para conceder la suspensión provisional por la orden de arraigo general⁷³ girado en su contra por el Juez del juicio ordinario de conformidad con lo contemplado en el artículo 12 de la Ley Federal de la Delincuencia Organizada. El sentido de la sentencia ejecutoriada fue el que se girara nuevo auto por parte del Juez de Distrito toda vez que se encontraban parcialmente fundados los argumentos del recurrente, en el sentido que efectivamente puede existir la posibilidad de violarse la libertad personal del indiciado, por lo que también es viable que se conceda la suspensión provisional. No se elaboró ningún criterio en base a esta resolución.

3. Por su parte, el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito resolvió cinco quejas de cinco diversos sujetos que en su momento pidieron la suspensión de las órdenes de arraigo, en el mismo sentido, y las cuales fueron declaradas improcedentes por este órgano jurisdiccional.⁷⁴ En esta tesitura emitió jurisprudencia con el rubro que lee :”ARRAIGO, ORDEN DE. NO AFECTA LA LIBERTAD PERSONA”. En la misma contempla que el arraigo domiciliario no viola la libertad personal, ya que sólo puede violar la libertad de tránsito, considerando que de suspenderse esta medida cautelar se sigue un daño al orden

⁷³Más adelante se precisará la diferencia que precisa la Suprema Corte de Justicia de la Nación entre los distintos tipos de arraigo.

⁷⁴Las quejas fueron en orden cronológico las siguientes:

1. Queja 33/97 promovida por Víctor Manuel Salazar Huerta vs Juzgado Segundo de Distrito en Materia Penal
2. Queja 91/68 promovida por José Fernando Peña Garavito vs. Juzgado Decimo Segundo de Distrito en Materia Penal
3. Queja 73/98 promovida por Salvador Giordano Gómez vs Juzgado Quinto de Distrito en Materia Penal.
4. Queja 85/98 promovida por Francisco García González vs Jugado Noveno de Distrito en Materia Penal
5. Queja 89/98 promovida por el Ministerio Público Adscrito al Juzgado Noveno de Distrito en Materia Penal.

público, así como a la sociedad, por lo que la suspensión provisional no procede contra la misma.⁷⁵

4. Para resolver si entre estas sentencias ejecutoriadas mencionadas con anterioridad, así como los razonamientos antes vertidos es que la Primera Sala de la Suprema Corte de la Justicia de la Nación entró en el estudio de las mismas.⁷⁶

PREMISA CENTRAL

Para determinar la conclusión a la cual llegó en su momento la SCJN en esta contradicción de tesis, ésta parte de la premisa mayor o base consistente en que toda persona tiene el derecho fundamental a la libertad personal, la cual la obtuvo del análisis de los artículos 11, 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Esta premisa tiene la implicación para la Corte que nadie puede ser privado de dicha libertad salvo que se presenten los siguientes supuestos:

1. Que se trate de responsabilidad civil o penal;
2. Que dicha suspensión esté subordinada a una autoridad jurisdiccional; y
3. Que la limitante a este derecho se encuentre justificada por razones de orden público.

Esto implica para la Corte que para que el arraigo sea constitucional debe se debe mostrar la correlación que existe entre la necesidad de la medida y el orden

⁷⁵Para mayor información sobre el sentido de la Jurisprudencia se remite al lector a: Suprema Corte de Justicia de la Nación. Consulta Tradicional. Ejecutorias. *Contradicción de Tesis 3/99* (Noviembre, 1999) Disponible en: <http://ius.scjn.gob.mx/paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=6013&Clase=DetalleTesisEjecutorias>

⁷⁶En la página en donde se hace el desglose de la Contradicción de Tesis en cuestión no se señala el acuerdo, o el trámite por el cual la SCJN entra al estudio de los criterios mencionados.

público. Esto se debe a que en atención a la premisa mayor, las medidas para limitar la libertad personal de las personas, como es el caso del arraigo, deben de ser por naturaleza excepcionales.

FIJACIÓN DE LA LITIS

Tomando como base la premisa mayor mencionada, la Corte pasó al analizar para determinar existía antinomias entre lo sustentado por:

1. El Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito;
2. El Tribunal Colegiado del Décimo Octavo Circuito; y
3. El Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito.

La SCJN determinó que a pesar que los tres tribunales colegiados habían tomado como materia común el arraigo, la Corte optó como elemento diferenciador el supuesto normativo en el cual se habían basado para emitir la sentencia ejecutoriada. A criterio de este organismo jurisdiccional el supuesto normativo que marcaba una diferencia trascendental en materia del arraigo era el que había utilizado el Tribunal Colegiado del Décimo Octavo Circuito, toda vez que se basaba en el artículo 12 de la Ley Federal de la Delincuencia Organizada, y los otros dos se basaron en el artículo 133 Bis del Código Federal de Procedimientos penales. A su vez esta diferencia implicaba que ambos códigos trataban con dos tipos de arraigos diversos.

La trascendencia de esta disyuntiva para la Corte consistía en que el contenido en la Ley Federal de la Delincuencia Organizaba no hacía diferenciación entre arraigo domiciliario y geográfico, en tanto que el Código Federal de Procedimientos Penales si hacía esta distinción. Por lo tanto, la generalidad o ambigüedad del primer ordenamiento jurídico representaba más que un género, una especie diferente de arraigo por el cual no tenía cabida dentro de los supuestos necesarios

en calidad de premisa para colisionar o representar una antinomia dentro del sistema jurídico.

Para fortalecer esta postura, la Corte se valió de una argumentación a base del método de interpretación originalista para mostrar que se trataban de distintos tipos de arraigos. Este órgano jurisdiccional se remitió para tal efecto al Diario de Debates de las modificaciones que habían sido hechas a los artículos de los distintos ordenamientos jurídicos en cuestión, tanto de la Comisión de Justicia de la Cámara de Diputados, como aquellas palabras sostenidas en su momento por un reducido número de diputados que fueron elegidos al azar. Se ha de hacer esta suposición toda vez que la Corte fue omiso en justificar las razones por las que escogió este método, o sin especificar cual parte del Diario de Debates fue lo determinante en su postura.

Por lo tanto, la Corte determinó que la fijación de la Litis se configuraba entre las premisas establecidas que tenían como elemento común el arraigo domiciliario, sustentadas por:

1. El Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito el cual contemplaba que el arraigo domiciliario viola el principio de libertad personal ; y
2. El Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, el cual contemplaba que el arraigo domiciliario respeta el principio de libertad personal.

PONDERACIÓN DE LAS PREMISAS

Toda vez que la Corte decidió que existía un conflicto entre las premisas mencionadas, hizo un ejercicio ponderación de las mismas a la luz de la premisa

mayor, prevaleciendo este caso la tesis emitida por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito.

Para llegar a esta conclusión la Corte se valió para su argumentación, de manera predominante, del método gramatical de interpretación. Para tal efecto utilizó los siguientes instrumentos, siendo omisa en justificar tanto el método empleado como estas herramientas:

1. El Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Editorial Porrúa, décima edición, del año 1997;
2. El Diccionario de Derecho Procesal Penal y de Términos Usuales en el Proceso Penal, de Marco Antonio Díaz de León, Editorial Porrúa, tercera edición, del año 1997; y
3. El Diccionario de la Lengua Española, editado por la Real Academia Española, Madrid del año 1970.

Una vez mencionado estos bibliográficos la Corte determina que la razón primordial por la cual el arraigo domiciliario afecta la libertad provisional consisten en que se impone al individuo un margen deambulatorio limitado a las dimensiones de su domicilio, siendo una afectación profunda para poder realizar sus actividades cotidianas. Esto para este Tribunal Constitucional es injustificado, ya que existen otros mecanismos por los cuales se pueden obtener otros resultados durante el proceso penal sin que se afecte el orden público. En este sentido la SCJN contempló que tomando en consideración al procesado, siempre se debe de usar la medida que menos lo afecte tomando como referencia la jurisprudencia con el rubro que lee “AUTO DE SUJECIÓN A PROCESO. DEMANDA DE AMPARO EN SU CONTRA. PUEDE INTERPONERSE EN CUALQUIER TIEMPO.”

CONCLUSIÓN

Por lo tanto, toda vez que el arraigo domiciliario viola la libertad personal de las personas, al imponer de manera injustificada, y sin que afecte necesariamente el orden público o a la sociedad, un margen reducido deambulatorio para la persona durante un proceso penal, es que se considera inconstitucional, por lo que se sostuvo la premisa sostenida por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito. Es en razón de esto que la SCJN emitió la jurisprudencia que fue mencionada al inicio de este apartado.

ANÁLISIS ARGUMENTATIVO

PREMISA PRINCIPAL

La SCJN parte de una construcción inadecuada de la premisa mayor, ya que es omisa en tomar en consideración el principio de presunción de inocencia en relación a la libertad personal. Ciertamente ésta se integra en parte por la libertad ambulatoria que se contempla en los artículos constitucionales que ya fueron mencionados, pero se queda trunca si no se toma en consideración que la propia controversia constitucional se mueve dentro del marco jurídico del debido proceso.

Es necesario cierto margen de libertad personal para garantizar el debido proceso no sólo desde una perspectiva formal, si no también material.⁷⁷ Para que una persona sea sometida a una medida cautelar del arraigo, este también debe de garantizar que durante el proceso se le permitirá la suficiente libertad para armar su defensa, y a condición que no viole su presunción de inocencia. Esto implica, que al igual que con la prisión preventiva, la excepcionalidad no debe de fijarse si se trata o no de un delito grave como lo hace valer la Corte en este caso, si no de

⁷⁷Carbonell M. (2012) Los Derechos Fundamentales en México. (1ª edición) Porrúa. México. Pp. 651-658

criterios que atiendan tanto a garantizar el debido proceso y la seguridad del orden público en base a criterios fácticos, y no asumidos.

A su vez la Corte establece la premisa mayor de manera inadecuada al usar el primer párrafo del artículo 11º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como marco normativo para precisar los alcances de la libertad personal. Esto se debe a que si se atiende a este criterio, sería ilegal la restricción a la misma en materia administrativa, ya que el mismo atiende sólo a aquellos casos en donde exista determinación jurisdiccional para materias civiles y penales, lo cual es un absurdo. A manera de ejemplo, si se toma en cuenta la configuración que toma en cuenta la Suprema Corte de Justicia sería imposible declarar una emergencia sanitaria porque sería una restricción injustificada a la libertad personal por no venir de una autoridad materialmente jurisdiccional.

Por lo tanto este Tribunal Constitucional debió de haber configurado la premisa mayor tomando en cuenta la libertad constitucional desde un ámbito mucho más amplio, incluyendo los tratados internacionales de derechos humanos, y la jurisprudencia internacional, lo cual fue omiso en hacer a través de toda la Contradicción de Tesis.

FIJACIÓN DE LA LITIS

La SCJN integró de manera inadecuada Litis toda vez que infirió que estaba tratando con tres distintos tipos de arraigo, en base a diferencias tan superficiales como lo es la redacción de dos ordenamientos jurídicos, y no así la naturaleza del arraigo.

Esto es grave porque la corte confunde el género con la especie, cuando realmente sólo existe un tipo de arraigo con diversas variantes como es en su caso el arraigo domiciliario, y el geográfico, ya que en todos lo fundamental consiste en que el procesado no puede salir de una determinada área, siendo lo

que cambia es si el ámbito deambulatorio del procesado es de un inmueble o disminuye su área de acción.

Esto es grave porque impidió que la Corte tuviera un adecuado panorama para que en su momento se realizara un estudio constitucional sobre el arraigo genérico, así como de otras variantes que como el geográfico que bien pueden violar la libertad personal u otros derechos fundamentales.

En este sentido la Litis debió de hacerse en relación al arraigo genérico, por lo que se debió de incluir lo contemplado en su momento por el Tribunal Colegiado del Décimo Octavo Circuito, y no descartarse como lo hizo la SCJN. Esto a su vez tuvo un efecto dominó viciando el análisis del fondo del asunto que realizó en su momento la corte

PONDERACIÓN DE PREMISAS

La Corte realiza una inadecuada ponderación entre las premisas en relación a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos ya que por el vicio mencionado con anterioridad sólo se enfocan, sobre el arraigo domiciliario, y no así el genérico.

A su vez la argumentación que se utilizan en su ponderación es deficiente toda vez que es omiso en justificar las razones por las cuales utiliza el método gramatical y auténtico de interpretación para fortalecer su argumentación. Esto se debe a que no se realizó ningún enlace entre el usar estos métodos como fue el haber citado el Diccionario de la Lengua Española, así como otros tantos en materia jurídica y la violación que se produce con el arraigo personal.

La Corte debió de argumentar en este caso la inconstitucionalidad del arraigo por afectar la libertad personal tomando como base al principio de presunción de inocencia, ya que toda vez que la suspensión provisional no aplica para el arraigo

tratándose con delitos graves para efectos de amparo, se presume que esta medida presume, así como ocurrió con la prisión preventiva, que toda persona que sea denunciada por estos delitos, va a poder sustraerse de la acción de la justicia sin ningún examen de por medio que justifique esta medida cautelar.

La omisión de la Corte de hacer este estudio al confrontar las premisas con la Constitución tiene como consecuencia que el arraigo domiciliario, si es constitucional tratándose de delitos graves, así como para otros tipos de arraigos que quedaron descartados por los vicios en la fijación de la Litis que ya fueron mencionados. A su vez se debe de mencionar que esto pone en gran peligro al procesado, como lo sostuvo en su momento las Naciones Unidas, ya que se deja a éste a merced de la autoridad para efectos de tortura, y declaraciones ilegales sin comunicación o defensa del mismo.⁷⁸

Por último la Corte fue omisa en realizar su obligación de aplicar control de convencionalidad en materia de derechos humanos para fortalecerla, ya que aunque aún no se aprobaba la reforma por el cual elevaba éstos a nivel constitucional, aún por interpretación constitucional, estas obligaciones ante la Comunidad Internacional no pueden dejarse a un lado.

Por lo tanto, toda vez que este Tribunal Constitucional fue omiso en realizar una adecuada argumentación jurídica por el cual dejó a un lado el análisis constitucional del arraigo genérico en relación a la libertad personal, tomando como base el principio de presunción de inocencia, la premisa que el arraigo domiciliario es inconstitucional es incongruente con el principio de libertad personal.

⁷⁸Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *El Arraigo Hecho en México. Violación a los Derechos Humanos. Informe ante el Comité de Tortura con Motivo del 5º y 6º Informes Periódicos de México.* (Octubre 2012)

Disponible en:

http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/docs/ngos/CMDPDH_OMCT_Mexico_CAT49_sp.pdf

CONCLUSIÓN

Por lo tanto la Corte llegó a una conclusión inadecuada en relación a la figura del arraigo domiciliario al declararlo inconstitucional ya que debió de haber declarado en este sentido al arraigo genérico por violar la libertad personal de los procesados, al vulnerar el principio de presunción de inocencia.

PROPUESTA

PREMISA PRINCIPAL

Para garantizar una adecuada integración de la premisa mayor se propone que la Corte la libertad personal se configure tomando en cuenta no sólo los artículos 11, 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, también los tratados internacionales en materia de derechos humanos, lo cual incluye el principio pro homine.

Para mejor integración de esta premisa es necesario que esta sólo se pueda restringir no sólo en caso de materias civiles y penales, también en ámbitos administrativos como es el caso de la salud, lo cual debe de incluir necesariamente a las autoridades sanitarias y no sólo jurisdiccionales siempre y cuando, se excluya como condicional delitos graves calificados así de la ley, por ser un requisito que viola el principio de presunción de inocencia.

De esta manera se garantizará que sólo se limitará para cualquier efecto como medida de último recurso cuando las demás que sean necesarias para garantizar el orden público sean inadecuadas y se justifique en razón de criterios objetivos fehacientes.

FIJACIÓN DE LA LITIS

Para que la Litis se fije adecuadamente se propone que ésta se fije haciendo la relación entre el arraigo genérico y la libertad personal, de tal manera que se tenga un panorama adecuado que permita un adecuado análisis constitucional del mismo, por lo que se incluyen lo sustentado por los tres tribunales colegiados de circuito que se mencionaron en su momento

PONDERACIÓN DE PREMISAS

Una vez integrada adecuadamente la Premisa Mayor, y fijada la Litis tomando en cuenta el arraigo genérico, ya se puede entablar adecuadamente la controversia constitucional al ponderar las respectivas premisas, lo cual conduce a la propuesta consistente en declarar inconstitucional el arraigo genérico en el marco jurídico mexicano por ser una medida que pone en riesgo al procesado de estar incomunicado con su defensor, impidiéndolo integrar adecuadamente su defensa; y al arbitrio de la autoridad para ser torturado entre otras violaciones a derechos fundamentales.

A su vez se propone su inconstitucionalidad por presumir la culpabilidad del procesado, ya que al igual que la prisión preventiva, se infiere el riesgo fundado que se dará a la fuga, entorpecerá el proceso o pondrá en peligro a la víctima sin el aval de criterios objetivos o imparciales, y violar la seguridad jurídica del procesado.

CONCLUSIÓN

Por lo tanto, toda vez que el arraigo genérico en el marco jurídico mexicano es inconstitucional se propone su regularidad de tal manera que para garantizar su armonía con la libertad personal, sólo se pueda usar a condición que:

1. Sea una medida excepcional cuando ninguna otra funcione, respetando así el principio de presunción de inocencia;

2. Tenga como fundamento criterios objetivos e imparciales que de manera fehaciente justifiquen que el procesado puede entorpecer el procedimiento o ser un peligro para la víctima o sus familiares; y
3. Cuando se utilice se garantizará la máxima libertad ambulatoria y procesal a quien vaya dirigida, y sólo por tiempo que sea indispensable para su objeto

CONCLUSIÓN DEL CAPÍTULO

En este capítulo se mostró cómo la seguridad jurídica es un elemento esencial del concepto de derechos Fundamentales de acuerdo a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, toda vez que es aquel que garantiza la adecuada aplicación de los mismos. En este caso se mostró como la inadecuada interpretación del concepto de seguridad jurídica privó de la libertad personal de varias personas, prejuzgando sobre su inocencia durante un proceso penal, en aras de mantener el bien común, y no así la dignidad de la persona humana. A su vez se creó una situación de discriminación injustificada en donde el derecho fundamental de la persona a ser presumido inocente dependía del lugar en donde se encuentre en un momento dado y no así de aquellos datos que arrojen la realidad.

Por lo tanto, también se mostró que la seguridad jurídica es un elemento esencial del concepto de derechos fundamentales que no basta cualquier concepto de seguridad jurídica, si no que en una democracia constitucional, y para garantizar el adecuado desarrollo disfrute de los derechos fundamentales es necesario uno que sea acorde a la dignidad humana.

FUENTES

1. Carbonell M. (2012) Los Derechos Fundamentales en México. (1ª edición) Porrúa. México. 1111 pp.

2. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. *Código de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Jalisco*. (Abril 2013) Disponible en: <http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/15/520/367.htm?s=>
3. Lecuona G. (2004) Crimen sin Castigo. Procuración de Justicia y Ministerio Público en México. (1ª edición) México. Fondo de Cultura Económico. CIDAC. 462 pp.
4. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *El Arraigo Hecho en México. Violación a los Derechos Humanos. Informe ante el Comité de Tortura con Motivo del 5º y 6º Informes Periódicos de México*. (Octubre 2012) Disponible en: http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/docs/ngos/CMDPDH_OMCT_Mexico_CAT49_sp.pdf
5. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Consulta Tradicional. Ejecutorias. *Contradicción de Tesis 3/99* (Noviembre, 1999) Disponible en: <http://ius.scjn.gob.mx/paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=6013&Clase=DetalleTesisEjecutorias>
6. Suprema Corte de Justicia de la Nación. IUS. Jurisprudencia. *Prisión Preventiva. No Transgrede el Principio de Presunción de Inocencia*. (Agosto 2012) Disponible en: http://ius.scjn.gob.mx/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=3c7880000000&Apendice=1000000000000&Expresion=Prisi3n%20preventiva&Dominio=Rubro&TA_TJ=2&Orden=5&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=63&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&ID=2001432&Hit=9&IDs=2003778,2002360,2001577,2001645,2001719,2001720,2001429,2001430,2001432,2001493,2001243,2001431,2001433,2001017,2000769,2000869,2000631,2000427,160793,161513

7. Suprema Corte de Justicia de la Nación. IUS. Jurisprudencia. (Noviembre 1999) Disponible en:
http://ius.scjn.gob.mx/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=3c7880000000&Apendice=1000000000000&Expresion=Arraigo&Dominio=Rubro&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=26&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&ID=192829&Hit=18&IDs=161014,162219,164632,165105,165853,166500,170555,170554,176030,176029,178531,180955,181180,181208,182482,189206,189805,192829,194808,194738
8. Suprema Corte de Justicia de la Nación. IUS. Jurisprudencia. (Diciembre 2012) *Prisión Preventiva. Vacatio Legis del Nuevo Sistema Penal Acusatorio. Artículo 19 Segundo Párrafo de la Constitución Federal.* Disponible en:
http://ius.scjn.gob.mx/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=3c7880000000&Apendice=1000000000000&Expresion=prisión%20preventiva&Dominio=Rubro&TA_TJ=2&Orden=5&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=63&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&ID=2002360&Hit=2&IDs=2003778,2002360,2001577,2001645,2001719,2001720,2001429,2001430,2001432,2001493,2001243,2001431,2001433,2001017,2000769,2000869,2000631,2000427,160793,161513
9. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Sentencias y Datos de Expedientes. 27/2012. (Marzo 2012) Disponible en:
<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=135150>
10. Zagreblesky G. (2009) El derecho dúctil. (9ª edición) Traducción: Marina Gascón. Editorial Trotta 156 pp.

Conclusiones

A través de esta tesis se logró probar la hipótesis consistente en que el concepto de derechos fundamentales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación consiste en uno que integra a la dignidad humana, el mínimo vital, la igualdad y seguridad jurídicas, cuyo alcance se dirige tanto a particulares como a entes públicos siempre que actúen éstos como autoridades; y el cual incluye sólo a aquellos derechos que se encuentran contemplados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos así como en los tratados internacionales de derechos humanos de los que México es parte.

A su vez se logró probar el objetivo general de esta tesis, toda vez que a través de los diversos estudios de caso que se analizaron en su momento, se mostró como si el concepto de derechos fundamentales que sostiene la Suprema Corte de Justicia de la Nación contiene aspectos que afectan el adecuado desarrollo de los mismos. Esto se debe a que como se vio en cada uno de los capítulos, la línea argumentativa que emplea dicho órgano jurisdiccional a través de los precedentes establece limitantes para los futuros casos que se presenten en la materia.

Esto a su vez tiene graves consecuencias para la adecuada consolidación de la democracia constitucional en México, ya que impide que se de el paso de una democracia formal a una material, en donde se apliquen a cabalidad principios necesarios para el adecuado desarrollo de la persona humana que se enuncian precisamente en la definición en cuestión.

Esto se debe sobre todo un adecuado uso del argumentación jurídica por parte de la Corte en donde, si bien, de una simple lectura superficial de los rubros de las jurisprudencias y demás criterios que se utilizaron a través de esta tesis la Corte aboga por un concepto amplio, post-positivista de los derechos fundamentales en donde su piedra angular es la dignidad humana del minuciosos de éstos se mostró

que son estos vicios que conducen a sentencias contradictorias y contraproducentes con lo que afirman.

A su vez, través de los diversos capítulos se mostró los efectos negativos que el concepto de derechos fundamentales de la Corte tiene en la democracia, lo cual se recapitula brevemente a continuación:

1. En el capítulo primero se mostró que a pesar que la Corte sostuvo que la dignidad es la base de todo el sistema jurídico mexicano y de los demás derechos fundamentales, también lo hizo de manera inadecuada, ya que la Corte estableció un sistema erróneo de jerarquización de supra-subordinación de los derechos de personalidad en relación con los demás derechos fundamentales por considerar que éstos eran elementos de la dignidad humana, violando así el principio de interdependencia de los derechos humanos. Se mostró que esto tuvo efectos negativos en la democracia ya que para que la dignidad humana sea el fundamento de todo el sistema jurídico mexicano, se mostró que esto sólo opera cuando todos los derechos fundamentales se encuentran en un plano de igualdad en su ejercicio.
2. En el capítulo segundo se mostro como la manera en la que Corte entiende el principio del mínimo vital tiene efectos negativos en la consolidación de la democracia constitucional toda vez que impide que el Estado garantice que la población goce del mínimo indispensable para que cuente con los elementos para poder disfrutar una vida digna y lograr gozar de sus demás derechos fundamentales. Esto se debió a que a través de argumentos inadecuados o el uso de análisis socio-económicos pertinentes, dicho órgano jurisdiccional contempló que se gravara a una parte de la población desde el primer centavo que ganen sin tomar en cuenta los efectos en su calidad de vida.

3. En el capítulo tercero se mostró como la manera que la Corte entiende el principio de universalidad de los derechos fundamentales tiene efectos negativos en la consolidación de la democracia toda vez que limita de manera inadecuada su ejercicio, ya que sólo considera que los particulares pueden violar los derechos humanos cuando actúan como autoridades, impidiéndoles gozar de una esfera de protección jurídica cuando sus derechos fundamentales son vulnerados en otras áreas. Esto a su vez es grave pues se mostró cómo se deja indefenso a los sectores vulnerables de la sociedad ante los poderes fácticos y particulares, repercutiendo en el capital social y en la legitimidad de las instituciones públicas por desconocer la corresponsabilidad que todos los miembros tienen en respetar y proteger los derechos fundamentales.

4. En el capítulo cuarto se mostró cómo la inadecuada comprensión del principio de igualdad como parte esencial del concepto de derechos fundamentales de la Corte tiene efectos negativos en la consolidación de la democracia toda vez que impide el garantizar una igualdad material a las personas, ya que se observó como a través de una inadecuada argumentación jurídica se permite la discriminación de la población en sus derechos electorales para poder acceder al poder público, o cómo se crean regiones de exclusión injustificada en donde para poder ser iguales en derechos como en el matrimonio las personas deben de cruzar grandes distancias con tal de no ser perseguidas.

5. En el capítulo quinto se mostró como la inadecuada comprensión de la Corte del principio de libertad afecta negativamente la consolidación de la democracia constitucional en México toda vez que a pesar de ser parte esencial de su definición de derechos fundamentales, la inadecuada argumentación jurídica que utilizó en los precedentes que en su momento impiden que el individuo se exprese libremente como es el caso de la penalización de la persona en la crítica del gobierno, o que

se use de manera injusta en el comercio al otorgar estímulos fiscales e injustificados a ciertos sujetos del mercado, e impidiendo el desarrollo de la libertad empresarial.

6. En el capítulo VI se mostró cómo es que a pesar que la Corte afirma por un lado que la seguridad jurídica es parte esencial de los derechos fundamentales, su inadecuada comprensión del mismo tiene efectos negativos para la democracia toda vez que impide que se garantice el principio de presunción de inocencia; y con ello, la certeza que se contarán con jueces imparciales. A su vez se mostró que la inadecuada argumentación jurídica de estos casos crea zonas de inseguridad jurídica en donde existen regiones donde sí se tutela el principio en cuestión, y otras en donde éste es nulo al amparo de la ley por criterios arbitrarios como es el hecho si un Estado cuenta o no con un determinado sistema penal, y con independencia de los tratados de derechos humanos que se hayan o no ratificado por el país.

A pesar que a través de esta tesis se mostró la doble cara con la cual la Corte puede actuar en una inadecuada comprensión de los diversos elementos que integran su definición de los derechos fundamentales, se mostró cómo este rumbo aún se puede corregir, y con ello, romper la barrera que puede limitar y perjudicar la consolidación de la democracia constitucional en México; y con ello, garantizar el que se de el paso a una forma de gobierno en donde como bien afirmaría Luigi Ferrajoli, la ley es para el más débil. Con esto se abre una brecha en el futuro para generar las condiciones a que el país muestre su compromiso con una democracia sustantiva, post-positivista en donde lejos de existir regiones segregadas en razón de derechos, exista la suficiente seguridad jurídica para que el derecho se aplique en México con la misma moneda; y aunque con diversas manifestaciones, que el siempre atendiendo de manera adecuada en aquello que más les beneficie a la persona humana.

Bibliografía General

1. Carbonell M. (2012) Los Derechos Fundamentales en México. (1ª edición) Porrúa. México. 1111 pp.
2. Cornell University Law School. Legal Information Institute. *Texas V Johnson* (No. 88-155) (Vi Junio 2013) Disponible en:
http://www.law.cornell.edu/supct/html/historics/USSC_CR_0491_0397_ZS.html
3. Corte Constitucional de Colombia. Relatoria. *Sentencia T-581A/2011.* (Mayo 2013)
4. Ferrajoli L. (2010) Derechos y Garantías. (7ª edición) Traducción Perfecto Andrés Ibañez y Andrea Greppi. México. Editorial Trotta 180 pp.
5. Ferrajoli L. (2009) Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales(4ª edición) España. Trotta. 391 pp.
6. González J. (2007) Los Derechos Fundamentales en las Relaciones entre Particulares.(1ª edición) 313 Pp.
7. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. Unidad de Documentación de Legislación y Jurisprudencia. (octubre 2014) Disponible en:
<http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/>
8. Lecuona G. (2004) Crimen sin Castigo. Procuración de Justicia y Ministerio Público en México. (1ª edición) México. Fondo de Cultura Económico. CIDAC. 462 pp.

9. Naciones Unidas. Derechos Humanos. Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos. *¿Qué son los Derechos Humanos?* (julio 2014)
Disponible en:
<http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx>

10. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *El Arraigo Hecho en México. Violación a los Derechos Humanos. Informe ante el Comité de Tortura con Motivo del 5º y 6º Informes Periódicos de México.* (Octubre 2012) Disponible en:
http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/docs/ngos/CMDPDH_OMCT_Mexico_CAT49_sp.pdf

11. Strauss D. (2010) The Living Constitution (1st edition) United States of America. Oxford University Press. 176 pp.

12. Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Semanario Judicial de la Federación.* (octubre 2014) Disponible en:
<http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/tesis.aspx>

13. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Sentencias y Datos de Expedientes. (octubre 2014) Disponible en:
<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/TematicaPub.aspx>

14. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.* (Vi mayo 2013) Disponible en:
<http://www2.ohchr.org/spanish/law/cescr.htm>

15. Robert Alexy. (2012). La Fórmula del Peso. En Argumentación Jurídica, El Juicio de Ponderación y el Principio de Proporcionalidad. 319 pp. México: Porrúa.
16. The World Bank. Data. *The Gini Index.* (Julio 2014) Disponible en: <http://data.worldbank.org/indicator/SI.POV.GINI>
17. Valdés G. *¿Cuál es la Relevancia Moral del Concepto de Dignidad Humana*
18. Zagreblesky G. (2009) El derecho dúctil.(9ª edición) Traducción: Marina Gascón. Editorial Trotta 156 pp.