

Aporte de los casos Miguel Vega y Justo Prieto a la fuerza normativa constitucional del México del siglo XXI

Contribution of the Miguel Vega and Justo Prieto cases to the constitutional normative force in XXI century Mexico

Jorge Arturo Acosta Argüelles*
 Poder Judicial de la Federación (México)
 ORCID ID 0000-0001-6536-3230
ibrahim_nasar9@hotmail.com

Cita recomendada:

Acosta Argüelles, J. A. (2021). Aporte de los casos Miguel Vega y Justo Prieto a la fuerza normativa constitucional del México del siglo XXI. *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, 21, pp. 71-96.

doi: <https://doi.org/10.20318/eunomia.2021.6340>

Recibido / received: 05/08/2020
 Aceptado / accepted: 09/07/2021

Resumen

En este artículo, con base en el concepto de fuerza normativa constitucional, se abordan los casos de Miguel Vega y Justo Prieto acontecidos en el siglo XIX, en los cuales, por primera vez, se realiza en México un control difuso de constitucionalidad. En ese marco se analizan los aportes de estos casos a la luz de los dos puntos culminantes del actual constitucionalismo mexicano, es decir, lo determinado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el expediente varios 912/2010 y en la contradicción de tesis 293/2011, el 14 de julio de 2011 y el 3 de septiembre de 2013, en términos de la reforma constitucional en materia de derechos humanos, de junio de 2011.

Palabras clave

Fuerza normativa constitucional, dualismo democrático, constitución, revisión judicial, Vega, Prieto.

Abstract

In this article, based on the concept of constitutional normative force, the cases of Miguel Vega and Justo Prieto that occurred in the 19th century are addressed, in which, for the first time, a diffuse control of constitutionality is carried out in Mexico. In this context, the contributions of

* Licenciado en Derecho por la Universidad Autónoma de Guadalajara y egresado de la Maestría en Derecho Constitucional y Derechos Humanos de la Universidad Panamericana Campus México.



these cases are analyzed in light of the two culminating points of the current Mexican constitutionalism, that is, as determined by the Supreme Court of Justice of the Nation, in the various file 912/2010 and in the contradiction of thesis 293/2011, on July 14, 2011 and on September 3, 2013, in terms of the constitutional reform on human rights, of June 2011.

Keywords

Constitutional normative force, democratic dualism, constitution, judicial review, Vega, Prieto.

SUMARIO. 1. Introducción. 2. Aproximación a los casos Miguel Vega y Justo Prieto. 2.1. Caso Miguel Vega. 2.1.1. Hechos. 2.1.2. Consideraciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para admitir la demanda y conceder el amparo. 2.2. Caso Justo Prieto. 2.2.1. Hechos. 2.2.2. Consideraciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 2.2.3. Consideraciones del voto particular del magistrado Bautista como integrante de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 2.2.4. Consideraciones del voto particular del magistrado Contreras como integrante de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 2.2.5. Consideraciones del voto particular de Ignacio L. Vallarta, como integrante de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para ampliar la concesión de amparo. 3. La fuerza normativa constitucional. 3.1. El concepto de fuerza normativa constitucional. 3.2. Independencia judicial. 3.3. La revisión judicial de constitucionalidad de leyes. 4. Aportación de los casos Miguel Vega y Justo Prieto a la fuerza normativa constitucional en el México del siglo XXI. 5. Conclusiones.

1. Introducción

El profesor Cruz afirma que, para conocernos a nosotros mismos, debemos conocer nuestro pasado, preguntando por qué se han realizado determinadas instituciones y costumbres y no otras (Cruz Cruz, 2002, p. 12). Esta necesidad de reflexión histórica del constitucionalismo mexicano motiva la realización de este artículo pues, en los últimos años en México, a pesar de las graves y sistemáticas violaciones a derechos humanos, en el ámbito judicial, ha habido una dinámica a favor de la protección de los derechos humanos, sobre todo a partir del caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos en el que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en la sentencia de fecha 23 de noviembre de 2009, condenó al Estado mexicano por la desaparición forzada del señor Rosendo Radilla Pacheco que habría tenido lugar desde el 25 de agosto de 1974¹, por parte de integrantes del Ejército en el Estado de Guerrero². Entre otras medidas, la Corte impuso la obligación al Poder Judicial de realizar un control de convencionalidad *ex officio*.

En cumplimiento de lo anterior, en el expediente varios 912/2010, que dio origen a la tesis de rubro «Control de convencionalidad *ex officio* en un modelo de

¹ En los años sesenta y setenta del siglo XX, el Estado mexicano como respuesta al surgimiento de diversos grupos guerrilleros tanto en el ámbito urbano como rural, empleó una serie de métodos violentos, ilegales y gravemente violatorios de derechos humanos como detenciones ilegales, torturas, ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas. A este periodo se le conoce como la «guerra sucia» (Mendoza García, 2011, p. 139 y ss.).

² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Recuperada de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_209_esp.pdf

control difuso de constitucionalidad»³, la Suprema Corte de Justicia de la Nación⁴ reinició un criterio que permite a todos los jueces del país y no solo a los jueces de amparo, realizar un control de convencionalidad/constitucionalidad *ex officio* y de manera difusa.

Dicha determinación, en gran parte, se sostuvo en la reforma constitucional⁵ en materia de derechos humanos que entró en vigor en junio de 2011 y que fijó los estándares de actuación del Estado mexicano para la protección y garantía de los derechos humanos. Se trata de una reforma que cambió de manera sustancial la función de todas las autoridades de este país para hacer efectiva la aplicación de todas las obligaciones en materia de derechos humanos, pues en el segundo párrafo del artículo 1 constitucional reconoce expresamente lo que la doctrina constitucional ha denominado como principio *pro homine* o *pro personae*, al establecer que «Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia» (CPEUM, 1917, artículo 1)⁶.

No obstante, en la historia del constitucionalismo mexicano, desde hace mucho tiempo, han acontecido casos en favor de los derechos humanos a los cuales no se les ha dado la suficiente difusión. Dos de esos casos sucedieron en el siglo XIX y son los casos de Miguel Vega y Justo Prieto, en los cuales se realizó en México, por primera vez, la revisión judicial de constitucionalidad de leyes de manera difusa. De ahí la necesidad de analizar el contenido y aporte de estos casos a la fuerza normativa constitucional como soporte de la protección a los derechos humanos en el actual diseño constitucional mexicano, lo que cobra más relevancia si se toma en cuenta que en el México de la actualidad se vive un clima de polarización política que, en parte, repercute en ataques a la independencia judicial.

De este modo, en este artículo, en principio, se propone realizar una aproximación a los casos de Miguel Vega y Justo Prieto que acontecieron en el siglo XIX en México, a fin de que se pueda advertir, de manera breve, el contexto histórico en el que se desarrollaron. De igual forma, se analizarán las consideraciones y argumentos sostenidos en esos casos, en especial, los planteamientos de los juristas mexicanos Bautista, Contreras e Ignacio L. Vallarta.

Posteriormente, se realizará un análisis del concepto de la fuerza normativa de la Constitución y de lo que, a mi consideración, son los pilares de esta, es decir, la independencia judicial y la revisión judicial de constitucionalidad de las leyes.

³ La Tesis P. LXVII/2011(9a.), se encuentra publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. 1, diciembre de 2011, p. 535. Recuperada de <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/160589>

⁴ Resolución de 14 de julio de 2011, emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación de la Nación en el expediente varios 912/2010. Recuperada de <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=121589>

⁵ Antes de la reforma de junio de 2011, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos publicada el 5 de febrero de 1917, no reconocía el concepto de derechos humanos ni los deberes generales de respeto y garantía, ya que en su capítulo I de su título primero, establecía el concepto de garantías individuales y, su artículo 1 señalaba lo siguiente: «Título Primero. Capítulo I. De las Garantías Individuales. Art. 1.- En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece». La doctrina mexicana identificó a las garantías individuales como una relación jurídica de supra a subordinación entre el Estado y los gobernados, en la que estos últimos están protegidos en contra de los actos de autoridades que vulneren una prerrogativa establecida constitucionalmente (Burgoa Orihuela, 2000, p. 187).

⁶ Este principio es fundamental para la promoción, respeto, protección y garantía de los derechos humanos, pues implica un criterio hermenéutico en el deber de elegir la protección más favorable y, asimismo, un estándar normativo de elegir la norma más favorable (Silva García y Gómez Sámano, 2015, pp. 705-706).

Respecto a estos temas, se pondrá especial énfasis en los argumentos en contra y a favor de la facultad de los jueces para controlar constitucionalmente a las legislaciones.

Finalmente, con base en el sustento conceptual referido en el párrafo precedente, se pretenden estudiar las aportaciones de los casos Miguel Vega y Justo Prieto a la fuerza normativa constitucional en México, de manera destacada, a los dos momentos culminantes del actual constitucionalismo mexicano; es decir, a lo determinado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el expediente varios 912/2010 y en la contradicción de tesis 293/2011 el 14 de julio de 2011 y el 3 de septiembre de 2013, ello conforme a la reforma constitucional de junio de 2011.

2. Aproximación a los casos Miguel Vega y Justo Prieto

2.1. Caso Miguel Vega

2.1.1. Hechos

El 27 de marzo de 1869, el Tribunal Supremo de Sinaloa⁷ determinó suspender al juez de primera instancia en Mazatlán, Miguel Vega, por diversas irregularidades que estriban en haber fallado en una sentencia contra el texto expreso de la ley (Alvarado Esquivel, 2016, p. 4).

Inconforme, Miguel Vega presentó juicio de amparo que fue desechado en términos del artículo 8 de la Ley de Amparo (vigente en ese momento) que ordenaba que no procedía el juicio de amparo en contra de determinaciones en materia judicial. En contra de esta determinación, el promovente solicitó el envío de los autos a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para su revisión, la cual el 29 de abril de 1869 ordenó revocar el auto de desechamiento y admitir la demanda a trámite (Alvarado Esquivel, 2016, pp. 4-5).

El juzgado de distrito tramitó el juicio y emitió sentencia en la que negó el amparo. De nueva cuenta, se envió el asunto al máximo tribunal del país para su revisión, el cual el 20 de julio de 1869 resolvió revocar la sentencia y conceder el amparo por haberse violado los derechos reconocidos en los artículos 1, 4 y 20⁸ de la Constitución de 1857 (Alvarado Esquivel, 2016, pp. 4-5).

⁷ En términos del artículo 40 constitucional (CPEUM, 1917, artículo 40), México es una república federal. Se compone por 31 estados y la Ciudad de México, dentro de los cuales se encuentra Sinaloa, que se ubica en el noroeste del país, en la zona del pacífico. En este sentido, la conformación de México como estado federal no fue pacífica, pues en el siglo XIX, centuria en la que se independizó, en el país se vivieron constantes conflictos bélicos, en gran parte debido a la pugna entre 2 grupos políticos. Unos querían una estructura federal y otros una forma centralista, lo que incluso ocasionó la disidencia del estado de Texas, que se independizó y, a la postre, pasó a formar parte de los Estados Unidos de América (Rivés Sánchez, 2013, pp. 128 y ss.).

⁸ Los artículos 1, 4 y 20 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos de 1857, que ya no se encuentra vigente, establecían lo siguiente:

«Art. 1. El pueblo mexicano reconoce que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales. En consecuencia, declara que todas las leyes y todas las autoridades del país deben respetar y sostener las garantías que otorga la presente Constitución.

Art. 4. Todo hombre es libre para abrazar la profesión, industria o trabajo que le acomode, siendo útil y honesto, y para aprovecharse de sus productos. Ni uno ni otro se le podrá impedir sino por sentencia judicial, cuando ataque los derechos de tercero, ó por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando ofenda los de la sociedad.

Art. 20. En todo juicio criminal el acusado tendrá las siguientes garantías:

I. Que se le haga saber el motivo del procedimiento y el nombre del acusador, si lo hubiere.

II. Que se le tome su declaración preparatoria dentro de cuarenta y ocho horas, contadas desde que esté á disposición de su juez.

2.1.2. Consideraciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para admitir la demanda y conceder el amparo

Es verdad que en la resolución en la cual se revocó el auto de desechamiento no se sostuvieron razonamientos para llegar a esa conclusión, sin embargo, los integrantes de la Corte, cuando alegaron en su defensa en un juicio político derivado de esa sentencia que a la postre no prosperó, explicaron que su decisión obedeció a que el artículo 8 de la legislación de amparo vigente en aquel momento, vulneraba el artículo 101⁹ de la Constitución de 1857 que ordenaba que debía juzgarse toda violación de garantías que cometiera cualquier tipo de autoridad y que, por tanto, cuando existiera divergencia entre una legislación ordinaria y la ley fundamental, los tribunales debían sujetarse a la Constitución, de modo que, argumentaron que la Corte se encuentra facultada para determinar que una ley no se aplique si transgrede a la Constitución (Acuña, 2016, p. 342).

En este caso, el máximo tribunal del país ponderó entre el imperativo de no permitir que se transgredieran los derechos reconocidos en los artículos 4 y 20 de la Constitución de 1857 o dejar de observar el artículo 8 de la Ley de Amparo que, indirectamente, permitía que se trasgredieran los derechos de defensa del quejoso al no permitir que se interpusiera el recurso de amparo en contra de la determinación del Tribunal de Sinaloa que ordenaba inhabilitarlo por un año (Alvarado Esquivel, 2016, p. 18). De manera que, entre permitir que se vulnerara la garantía de audiencia del quejoso, observando la Ley de Amparo, y la posibilidad de evitar la transgresión a esa garantía, se determinó dejar de observar la ley secundaria para preservar el contenido de una norma constitucional (Alvarado Esquivel, 2016, p. 19).

Para conceder el amparo, la Corte estimó que la sanción a Miguel Vega infringía el artículo 4 porque sin existir una sentencia judicial o una resolución gubernativa, se realizó su suspensión para que ejerciera su profesión de abogado, su empleo y su sueldo. Asimismo, consideró que se trasgredió el artículo 20, fracción V constitucional, porque Miguel Vega no fue oído ni vencido en juicio, ya que el Tribunal Superior le impuso la sanción de plano y sin desahogo de juicio alguno (Alvarado Esquivel, 2016, pp. 20-21).

2.2. Caso Justo Prieto

2.2.1. Hechos

Como preámbulo de este caso es menester precisar que se ubica en un periodo histórico muy importante y particular en México que abarcó de 1877 a 1910 y que se conoce como «porfiriato», «porfirismo», «dictadura porfirista» o «régimen porfirista» en el que, *de iure* o *de facto*, gobernó como presidente de la República el general Porfirio Díaz y que, finalmente, concluyó con la revolución mexicana. Este régimen se

III. Que se le caree con los testigos que depongan en su contra.

IV. Que se le faciliten los datos que necesite y consten en el proceso, para preparar sus descargos.

V. Que se le oiga en defensa por sí ó por persona de su confianza, ó por ambos, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio, para que elija el que o los que le convengan» (CPEUM, 1857, artículos 1, 4 y 20). Recuperado de http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_1857.pdf

⁹ El artículo 101 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos de 1857, señalaba lo siguiente:

«Art. 101. Los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:

I. Por leyes o actos de cualquiera autoridad que violen las garantías individuales.

II. Por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados.

III. Por leyes o actos de las autoridades de éstos, que invadan la esfera de la autoridad federal» (CPEUM, 1857, artículo 101). Recuperado de http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_1857.pdf

caracterizó, en gran parte, por los abusos de los terratenientes protegidos por la dictadura (Orozco Linares, 2010, pp. 245-250).

Durante la dictadura porfirista surgió una figura que sirvió para la explotación dentro de las haciendas de los terratenientes, conocida como «tiendas de raya», de propiedad de los patrones, que eran centros de distribución de bienes para los trabajadores. Se le conocía como «tiendas de raya» porque la gran mayoría de los trabajadores eran analfabetos y en el libro de registro de pago de nómina dejaban una raya en lugar de su firma. Ya que no podían salir de las haciendas, los trabajadores eran forzados a comprar en las «tiendas de raya» productos con un costo muy elevado del que realmente tenían, por lo que se les hacían préstamos que se volvían impagables y que se transmitían a sus hijos y se les obligaba a saldarlos. Además, el salario se les pagaba con vales o monedas hechas en la propia hacienda y si algún trabajador intentaba huir era perseguido y devuelto a la hacienda con temor a un castigo (Romero, 2017).

El caso Justo Prieto sucede en el contexto del «porfiriato», pues comenzó el 19 de febrero del año 1881, cuando trabajadores de un terrateniente de nombre Tomás Núñez demandaron que tenían más de una década trabajando para esta persona, que se encontraban en una situación semejante a la esclavitud y que dicho hacendado les reclamaba una suma exorbitante. Pidieron que el patrón acudiera a juicio para que justificara el dinero que les cobraba. El abogado del hacendado interpuso queja en contra del juez, pues a su parecer, existió dilación en contra de los deudores y trabajadores prófugos.

El Tribunal Supremo del Poder Judicial de Chihuahua, por ordenamiento emitido el 12 de marzo del mismo año, determinó que los trabajadores eran prófugos y requirió al juzgador para que los asegurara, porque sus deudas los convertían en convictos por hurto y que, por ende, tenían que regresar a laborar a fin de solventar sus adeudos, ello, con fundamento en la Ley 7, Sección 11 estatal. En atención a ese mandato, el juez ordenó la detención de dichos trabajadores el 18 de marzo de la misma anualidad y, el día 22 siguiente, los mismos operarios pidieron al juzgador su libertad, ya que habían permanecido en detención cinco días, sin que estuviera justificado por auto de formal prisión alguno (Acuña, 2016, p. 343).

Justo Prieto, en su calidad de asesor¹⁰, sugirió al juez que los dejara en libertad, pues consideró que la ley local no era conforme con la Constitución Federal y, por tanto, recomendó su inaplicación (Acuña, 2016, p. 343). El Tribunal Superior de Chihuahua, determinó suspender en sus funciones a Justo Prieto y fue consignado ante la Segunda Sala de dicho tribunal, por haber realizado una consulta contraria de la ley (Acuña, 2016, p. 344).

Inconforme, Justo Prieto promovió amparo que fue concedido solo en parte por el juez de distrito el 12 de julio de esa anualidad. El juez de distrito concedió el amparo por haber sido violado en su perjuicio el artículo 24¹¹ de la Constitución de 1857, pues fue sancionado en dos ocasiones derivado de la misma falta: la primera, cuando se le suspendió y, la segunda, cuando se le consignó. Justo Prieto argumentó que, de igual modo, se vulneró en su contra el artículo 126¹² del pacto fundamental,

¹⁰ En ese entonces, los jueces en algunos estados de México eran legos.

¹¹ El artículo 24 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos de 1857, señalaba lo siguiente: «Art. 24. Ningún juicio criminal puede tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Queda abolida la práctica de absolver de la instancia». (CPEUM, 1857, artículo 24).

¹² El artículo 126 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos de 1857, señalaba lo siguiente: «Art. 126. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados

que establecía la obligación que tenían los juzgadores de siempre preferir la aplicación de la Constitución en lugar de las constituciones locales y legislaciones estatales. El juez de distrito resolvió que el precepto constitucional no fue vulnerado, porque desde su perspectiva, en ese numeral no existía una garantía que pudiese ser transgredida. En desacuerdo, el quejoso interpuso recurso de revisión ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que, en el mismo año (1881) resolvió a su favor (Acuña, 2016, pp. 344-345).

2.2.2. Consideraciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

La Corte aseguró que en ningún momento existió causa alguna para sancionarlo, incluso para someterlo a proceso, pues el ilícito de desobediencia en el que se sustentó el Tribunal Supremo de Chihuahua no se actualiza cuando un asesor manifiesta una opinión que, en dado caso, un juez acepta. Que, además, aun cuando se estimara que el delito sí se verificó, las determinaciones que ordenaron su suspensión y su encausamiento, transgredieron el numeral 24 constitucional, que prohíbe la persecución de igual delito en dos ocasiones y, por tanto, el alto tribunal de la nación resolvió que en el caso había una inexistencia del delito (Acuña, 2016, pp. 345-346).

Adicionalmente, el máximo tribunal del país afirmó la obligación de los jueces para sostener la desobediencia de legislaciones que vulneren la ley fundamental y, por tanto, generó una protección más extensa hacia el precepto 126 de la Constitución de 1857, pues dijo que cumplir un deber, en este caso de aplicar la carta magna, de ningún modo implica cometer un ilícito (Acuña, 2016, p. 347).

2.2.3. Consideraciones del voto particular del magistrado Bautista como integrante de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

El magistrado¹³ Bautista menciona el artículo 126 de la Constitución de 1857, con relación a que los jueces de los Estados se deben de arreglar a la Constitución, leyes y tratados, a pesar de lo que dispongan en contrario las constituciones y leyes locales (López Saucedo, 2016, pp. 178-179), así, sostuvo:

En Chihuahua se ha dado una ley por su respectiva legislatura, ordenando que los operarios que no quieran cumplir sus contratos y que se separen del servicio de sus amos, son reos prófugos, cometen el delito de hurto, fraude o estafa, y por lo mismo se les debe procesar, obligándoles al cumplimiento de sus obligaciones hasta con prisión; y como esta ley peca abiertamente contra la Constitución, los jueces de aquel Estado harán bien en no cumplirla en los casos que les ocurran, arreglándose no á dicha ley, sino á lo mandado en el art. 126 de la Constitución; y como esto es lo que hizo el Lic. Justo Prieto en su carácter de asesor, consultando que el Juez se arreglará á la Constitución y no á una resolución destacada del Tribunal Superior, que ordenaba el cumplimiento de la ley del Estado sobre operarios, evidentemente estuvo en su derecho y no cometió ninguna falta digna de penarse; y como aquel Tribunal lo destituyó por ese sólo hecho y lo mandó procesar, contra cuyos actos el C. Prieto ha pedido amparo, éste procede, en mi concepto, por haberse violado los arts. 14 y 16

hechos o que se hicieren por el Presidente de la República con aprobación del Congreso, serán la ley suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán á dicha Constitución, leyes y tratados, á pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones ó leyes de los Estados». (CPEUM, 1857, artículo 126). Recuperado de http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdigi/const_mex/const_1857.pdf

¹³ En ese entonces, a los integrantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se les denominaba magistrados y, en la actualidad, se les llama ministros o ministras.

de la Constitución; el primero, por inexacta aplicación de la ley, y el segundo, porque falta absolutamente la causa del procedimiento[sic]. (López Saucedo, 2016, p. 179).

Además, el magistrado Bautista aclaró que el licenciado Justo Prieto no revocó una sentencia de sus superiores, sino que no la aplicó por ser contraria a la Constitución, en términos del artículo 126 constitucional (López Saucedo, 2016, pp. 179-180).

2.2.4. Consideraciones del voto particular del magistrado Contreras como integrante de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

El magistrado Contreras, a diferencia de su homólogo Bautista, analiza solo los artículos 14, 16 y 24 constitucionales, pero no el 126, porque estimó que el deber impuesto a los jueces locales de arreglarse a la Constitución, no debe confundirse con la facultad de pronunciar la inconstitucionalidad de una ley, ya que dijo que esa facultad solo estaba reservada a los jueces federales, en términos del artículo 102 constitucional (López Saucedo, 2016, pp. 181-182).

Agregó que los jueces no estarían autorizados para revisar los fallos de los tribunales superiores, a menos que contengan violaciones de «garantías», como aconteció con Justo Prieto, quien aconsejó la libertad de los «sirvientes» en términos del artículo 19 constitucional, por lo que actuó conforme a sus facultades. Además, el magistrado Contreras destacó que el licenciado Justo Prieto no aconsejó la inconstitucionalidad de la ley y, por ende, no usurpó facultades ajenas, ni revisó ni revocó una sentencia superior (López Saucedo, 2016, pp. 182-184).

2.2.5. Consideraciones del voto particular de Ignacio L. Vallarta como integrante de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para ampliar la concesión de amparo

El profesor Del Rosario Rodríguez explica que, para resolver el juicio, Ignacio L. Vallarta se formula tres preguntas:

Sobre el amparo en cuestión, Ignacio L. Vallarta fundó su voto en las siguientes consideraciones. Para el jurista jalisciense, el Juez de Distrito al conceder en algunos aspectos la tutela judicial, no tomó en cuenta lo dispuesto por el artículo 126 de la Constitución Federal. En su proyecto, Vallarta se pregunta: ¿Puede una ley secundaria erigir en delito la desobediencia de los Jueces al artículo 126 de la Constitución, que los obliga a arreglarse a ella, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los Estados? ¿Comete un delito el Juez o asesor que falla contra una ley que juzga anticonstitucional? ¿Se puede penar el deber de observar de preferencia la Constitución sobre cualquier ley que la contradiga? (Del Rosario Rodríguez, 2016, p. 394).

Vallarta argumentó que pretender sostener la postura del Tribunal Superior de Chihuahua, generaría que la legislación local fuera superior a la Constitución y que se perdiera su supremacía y, como consecuencia, que el poder del legislativo superara al del pueblo. Por tanto, las limitaciones a los legisladores tienen justificación plena si se quiere mantener el ordenamiento constitucional (Del Rosario Rodríguez, 2016, pp. 395-396).

Vallarta, con base en lo que Hamilton mencionó en *El Federalista*, precisó que si existe una divergencia entre la ley fundamental y las demás leyes que no se pueda resolver, debe prevalecer la norma superior y que, por ende, los jueces deben de observar la Constitución, pues es suprema a cualquier otra legislación y, en

consecuencia, en este caso se tiene que aplicar la carta magna y no la ley estatal (Del Rosario Rodríguez, 2016, p. 396).

Del Rosario Rodríguez explica que, para apuntalar aún más su voto particular, Vallarta, al ser un conocedor del derecho americano, menciona a *Marbury vs Madison*:

Para dar un mayor soporte a sus razonamientos, Vallarta como ferviente seguidor del derecho judicial americano, citó un fragmento de la célebre sentencia del caso Marbury v. Madison elaborada por el Juez Marshall, relativo al principio elemental que debe seguir todo Estado para garantizar un adecuado funcionamiento del Estado, consistente en el respeto absoluto de los órganos de poder a lo prescrito por la Constitución. (Del Rosario Rodríguez, 2016, p. 397)

Además, el juez Vallarta refirió que no era necesario que existiera una justificación del artículo 126 constitucional, porque si los constituyentes establecieron la cláusula de la supremacía constitucional, se entiende que en ese momento aceptaron lo que implicaba ese precepto derivado del modelo americano (Del Rosario Rodríguez, 2016, p. 397).

Vallarta también destacó lo importante de que los jueces sean proactivos y rechazó que los juzgadores sean pasivos y permitan aplicar una norma contraria a la Constitución, ya que ello conllevaría un daño a su vigencia. Por tanto, dijo que si los legisladores generan una norma que vulnere los intereses de la población, esta solo puede defenderse a través de los jueces, porque, de no ser así, serían cómplices del rompimiento de la intangibilidad del Derecho (Del Rosario Rodríguez, 2016, p. 399).

Para el destacado juez mexicano, era muy importante que existiera un instrumento como el *writ of error* que fuera garantía de que, ante la eventual inaplicación realizada por un juzgador estatal (local), su determinación de manera obligatoria se revisara por un ente que estuviera facultado para ejercer control constitucional y, en consecuencia, ello protegería la intangibilidad del ordenamiento legal (Del Rosario Rodríguez, 2016, p. 400). De ahí, sostuvo que, si existiera algún medio de control constitucional, la sanción que en este caso se impuso a Justo Prieto, no habría progresado porque el alto tribunal habría decidido si el numeral que se inaplicó era acorde con el pacto fundamental (Del Rosario Rodríguez, 2016, p. 401).

Vallarta agregó que el máximo tribunal de la nación debía decidir entre dos interpretaciones del numeral 5¹⁴ de la Constitución de 1857: la primera, del quejoso en su calidad de asesor, que dice que de acuerdo a ese precepto constitucional, no hay facultad para someter a los trabajadores por la fuerza para que paguen las deudas que el hacendado asevera tener a su favor; o, la segunda, del Poder Judicial de Chihuahua, que estriba en que ese precepto constitucional no se puede aplicar a este asunto, porque los trabajadores ya habían hecho un compromiso para prestar un servicio mediante el pago de un numerario que previamente recibieron y que rechazan el cumplimiento a lo que habían pactado (Del Rosario Rodríguez, 2016, p. 402).

¹⁴ El artículo 5 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos de 1857, señalaba lo siguiente: «Art. 5. Nadie puede ser obligado á prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento. El Estado no puede permitir que se lleve á efecto ningún contrato, pacto o convenio que tenga por objeto el menoscabo, la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad del hombre, ya sea por causa de trabajo, de educación o de voto religioso. La ley, en consecuencia, no reconoce órdenes monásticas, ni puede permitir su establecimiento, cualquiera que sea la denominación ú objeto con que pretendan erigirse. Tampoco puede admitirse convenio en que el hombre pacte su proscripción ó destierro» (CPEUM, 1857, artículo 5). Recuperado de http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_1857.pdf

En ese sentido, estimó que el alto tribunal en diversas sentencias ya había establecido que los tribunales de los Estados no debían soslayar la interpretación constitucional de la Corte. Por ende, concluyó que no era legal estimar que la obligación que impone el artículo 126 del pacto fundamental a los juzgadores estatales, relativa a la preferencia de aplicación de la Constitución sobre las legislaciones locales, constituye un delito, en este caso, la Ley de Sirvientes, que era contraria al artículo 5 de la carta magna, que prohibía los trabajos forzados, en tanto que «los jueces no sólo [sic] tienen el derecho, sino la estricta obligación de privilegiar los preceptos constitucionales, cuando las órdenes sean contrarias a esos preceptos» (Del Rosario Rodríguez, 2016, pp. 402-404).

Una vez realizado el acercamiento a los casos de Miguel Vega y Justo Prieto y, a fin de determinar sus aportes a la fuerza normativa constitucional en México, es menester definir en qué consiste este concepto, de dónde deriva y en qué se sostiene.

3. La fuerza normativa constitucional

3.1. El concepto de fuerza normativa constitucional

En primer lugar, una constitución, ontológicamente, se puede clasificar en: normativa, nominal y semántica. La constitución normativa es una constitución «viva», vivida por los gobernantes y gobernados, de manera que no es suficiente una validez jurídico-formal, sino que forzosamente tiene que ser realmente observada e integrada en la sociedad (Pereira Menaut, 2005, p. 14).

En una constitución nominal, la situación social, cultural y económica, no permite la completa adecuación de la vida política real a la constitución, pero hay una esperanza de que, en algún momento, se llegue a corresponder con el modelo establecido en la constitución, de tal manera que se convierta en una constitución normativa. Por su parte, la Constitución semántica es aquella cuya realidad no es más que la mera formalización de una situación en la que los gobernantes tienen un dominio pleno y exento de control, de modo que puede ser aplicada sin que por ello se limite en nada el poder, por lo que, si no existiese constitución formal, la vida política real no sería notablemente diferente. Por tanto, en lugar de servir de limitación al poder, la constitución semántica es el instrumento para legitimar a quienes están en el poder (Pereira Menaut, 2005, p. 14).

En lo que concierne a la fuerza normativa de la constitución, el profesor Néstor Pedro Sagüés (2016) señala que puede entenderse como la aptitud para regular en forma y contenido la producción de normas sub-constitucionales y de los actos y omisiones de sus operadores. Entonces, dicha fuerza solo puede entenderse con un triple análisis: normativo, fáctico y axiológico (p. 19).

En ese sentido, el profesor Sagüés refiere tres premisas del valor de la fuerza normativa de la constitución: 1) es valioso que la constitución tenga fuerza normativa si los preceptos de esa constitución son intrínsecamente valiosos; 2) una constitución fundamentalmente ilegítima, es preferible que carezca de fuerza normativa; y, 3) es aconsejable que no tengan fuerza normativa las posibles cláusulas ilegítimas de una constitución normalmente legítima (2016, p. 19).

Desde la perspectiva normativa, generalmente la constitución da a su fuerza normativa un valor absoluto, en el sentido de que pretende disciplinar todo el comportamiento estatal. En el ámbito existencial, la fuerza normativa de la constitución es la pretensión de vigencia del constituyente, por tanto, para inquirir sobre la auténtica fuerza normativa de una constitución es necesario zambullirse en

la realidad, auscultar el mérito de las normas en juego, evaluar su razonabilidad y factibilidad y tener conciencia de la necesidad de actuar para traducir la vigencia formal en vigencia real de la Constitución (Sagüés, 2016, pp. 19-21).

Maurizio Fioravanti explica que la revolución americana a diferencia de la francesa, parte de la necesidad de oponerse a un legislador que se encuentra fuera de los confines de su legítima jurisdicción. Este matiz se mantendrá siempre en el curso de la revolución americana, de modo que el hilo que conducirá siempre a la cultura político-constitucional americana será la desconfianza frente a los legisladores y, en particular, frente a la pretensión del legislativo de encarnar la voluntad general, como sucedió en la revolución francesa (2016, p. 76). De esta forma, establece que con la Constitución Federal americana comienza un modelo que prevé como primer rasgo fundamental la supremacía de la constitución, en principio frente a la ley, y, por ende, frente a la voluntad de la mayoría (Fioravanti, 2014, p. 60).

Se trata de un modelo que no se realizó en aquel momento en Europa, dada la herencia de la revolución francesa y, con posterioridad, con el positivismo y legalismo que, en el siglo XIX, controvirtieron el ideal de la constitución como ley suprema del país. Sin embargo, en la revolución americana fue distinto, desde el principio, cuando se planteó la oposición a la injusta oposición de tributos del Parlamento inglés, los colonos se vieron en la necesidad de invocar una norma de carácter superior a la que llamaron constitución (Fioravanti, 2014, p. 60).

De ahí que esta sea la principal diferencia con la revolución francesa, ya que esta se guía por la lógica hobbesiana monista en la que solo existe una voluntad popular como fundamento que no distingue entre la autoridad de la ley y la de la constitución, mientras que en el caso americano, el modelo presenta una estructura dual, porque el pueblo expresa dos voluntades diferenciadas: la primera, es la del constituyente como fundamento de la supremacía de la constitución y, la segunda, es la política, que es más contingente y depende de las circunstancias, la cual establece un solo legislador como expresión de una mayoría (Fioravanti, 2014, pp. 60-61). De manera tal que el pueblo no puede existir más que a través de la constitución, porque su soberanía es idéntica a la supremacía de esta y, otra cosa, es menor y subordinada, ya que es la voluntad del pueblo la que constituye un parlamento y da una mayoría (Fioravanti, 2014, pp. 60-61).

Considero que el dualismo democrático es uno de los elementos constitutivos de la fuerza normativa de la constitución, pues si no se acepta de esta manera, el concepto de la constitución se desvanece con la actuación del legislador ordinario. Al respecto, Bruce Ackerman y Carlos F. Rosenkrantz establecen que el dualismo constitucional es un concepto que pretende distinguir entre las decisiones políticas tomadas por el pueblo mismo y las tomadas por el gobierno (1991, p.16).

Ellos explican que, en la visión dualista, las decisiones tomadas por el pueblo no son algo común, ya que ocurren raramente y en momentos especiales que ellos denominan «momentos constitucionales». Afirman que, por oposición a las decisiones del pueblo, las decisiones del gobierno ocurren diariamente, de manera que en estas decisiones no existe ni el debate ni la movilización popular (Ackerman y Rosenkrantz 1991, p.16). En este sentido, aseveran que, de acuerdo a la visión dualista, los representantes del pueblo no se pueden arrogar por el hecho de haber ganado una elección, la atribución de anular o invalidar las decisiones tomadas por el pueblo en momentos constitucionales (Ackerman y Rosenkrantz 1991, p.17).

De ahí sostienen que, la distinción entre decisiones del pueblo y decisiones del gobierno es de suma relevancia para establecer los deberes del Poder Judicial y

la Corte Suprema en el control de constitucionalidad, pues la democracia dualista asume una teoría de adjudicación constitucional. Por tanto, de acuerdo al dualismo, el deber básico de la Corte Suprema es preservar las decisiones políticas tomadas por el pueblo e impedir que esas decisiones se erosionen por las decisiones del gobierno, de modo tal que, para el dualismo, la Corte es una institución conservadora de la voluntad popular expresada en momentos constitucionales (Ackerman y Rosenkrantz 1991, p. 18).

Esta postura del dualismo democrático, a mi parecer, genera otro elemento importantísimo de la fuerza normativa de la constitución, que es la concepción de esta como norma jurídica superior y, por ende, eficaz. La constitución como norma jurídica superior implica que no se reduce a ser un programa político que limita y estructura el poder, sino que tiene todas las características de una regla jurídica, pero superior, y que, por ser jerárquicamente superior, se impone a cualquier otra norma de derecho vigente. En este sentido, su lugar superior impone a todos los operadores y creadores del derecho, un conocimiento y respeto apropiado para con la constitución (Vigo, 2016, pp. 38-39). Por esos motivos, la constitución cuenta con eficacia directa o indirecta, de modo que, no hay normas constitucionales estrictamente programáticas. Ejemplos de esta eficacia directa son las omisiones constitucionales, la judicialización de las cuestiones políticas y el reconocimiento de que todos los jueces son de la constitución y no solo de la ley, por lo que están obligados a aplicarla sin obstáculos formales (Vigo, 2016, pp. 38-39).

En este orden de ideas, la fuerza normativa de la constitución no tendría ningún sentido si no se entiende que la principal función de la constitución es la de limitar al poder (incluso entre particulares) e impedir su abuso, básicamente con el reconocimiento de los derechos humanos, la división de poderes y la organización precisa de los procedimientos en los cuales se lucha por el bien común y se busca la justicia (Häberle, 2007, pp. 228-229). Muy relacionada con la función del límite del poder, se encuentra la de referencia a la realidad y configuración de la realidad, la cual se puede manifestar de muchas maneras, como por ejemplo con las normas relativas al Estado social de derecho, la dinamización del principio de igualdad o disposiciones que se encuentran al servicio de la optimización de los derechos humanos. De ahí que, el Estado constitucional pretende que sus textos se cumplan socialmente y su normatividad se convierta en una normalidad (Häberle, 2007, p. 230).

Una vez dicho lo anterior, surge entonces la interrogante de cuál es la mejor manera de lograr que la fuerza normativa constitucional sea efectiva y se convierta en una realidad. A mi parecer, la respuesta es la independencia judicial y el control judicial de constitucionalidad de las leyes, pues sin ellos, el ejercicio del poder tanto del ejecutivo como del legislativo se puede volver absoluto, en aras de lograr mejores resultados electorales o por la mera concentración del poder, tal y como la historia lo ha demostrado.

3.2. Independencia judicial

La independencia judicial supone necesariamente del respeto al principio de división de poderes, sin embargo, consideramos que la independencia de los jueces no es un concepto que nace de modo indefectible de la separación del poder, sino de la creación misma en la humanidad de la figura del juez como un tercero que resuelve un conflicto entre dos.

La apelación a un tercero para resolver conflictos fue un gran progreso de la humanidad, pues aunque en principio se acudía a ellos de forma voluntaria, la

dinámica de la razón generó que los jueces tuvieran que ser aceptados forzosamente, pues facilitaron una nueva racionalización de la experiencia debido a la argumentación en los juicios en donde se tenía que escuchar a las dos partes, de ahí que posiblemente fue el primer modelo de argumentación lógica y, por ende, los debates de la vida cotidiana precedieron los debates por el conocimiento (Marina y de la Válgoma, 2008, p. 63).

Desde siempre han existido dos poderes que han querido apropiarse de la facultad de juzgar: la religión con los sacerdotes, brujos y chamanes y los soberanos con los monarcas. Tanto en Francia como en Inglaterra, desde la Edad Media hasta el siglo XVIII, se creía que los reyes tenían la facultad de curar escrófulas, una enfermedad ganglionar conocida como «el mal del rey», para lo cual tocaba al enfermo y solo gracias a ese apoyo divino podía disponer de la vida y muerte de sus súbditos. Asimismo, durante siglos los japoneses creyeron que sus emperadores tenían sangre divina y esta leyenda se hizo verdad oficial y todavía poco antes de la segunda guerra mundial, un catedrático de Derecho Constitucional de Tokio fue expulsado por decir que esa afirmación era un bello símbolo ¿Cuál fue la razón del castigo? La sangre divina del emperador era una realidad no un símbolo (Marina y de la Válgoma, 2008, p. 65).

Así, la experiencia y la razón práctica fueron definiendo las características del juez, según las cuales: debía estar desligado de cualquier poder religioso o político, debía juzgar con arreglo a las leyes, ser independiente y tener protegida su independencia. Por último, se crearon tribunales de apelación para asegurar hasta donde sea humanamente posible, la corrección de las sentencias (Marina y de la Válgoma, 2008, pp. 65-66).

Owen Fiss explica la independencia judicial a través del caso de los documentos del Pentágono de 1971. Este caso surgió a raíz de que el 13 de junio de ese año, se publicó en el *New York Times*, la primera entrega del expediente conocido con el nombre de los «Documentos del Pentágono». Esos documentos constituían un estudio encargado al secretario de defensa en 1967 y estaba compuesto de siete mil páginas, de las cuales tres mil eran narrativas y cuatro mil consistían en documentos clasificados, todos rotulados como *top secret* (1989, p. 51). La segunda publicación apareció el 14 de junio de 1971, luego de la cual el procurador general de los Estados Unidos envió un telegrama al *New York Times* exigiendo que se interrumpieran las futuras publicaciones y que devolvieran los documentos al Ministerio de Defensa y los amenazó con entablar una acción criminal en su contra. Al día siguiente se publicó una tercera entrega, luego de la cual el procurador inició una acción judicial, logrando que los tribunales federales inferiores dictaran una prohibición en contra del *New York Times* para que se abstuviera de seguir publicando los documentos del Pentágono. El periódico apeló esa determinación ante la Corte Suprema con el compromiso de atenerse a los resultados del litigio y a suspender cualquier publicación futura de los documentos (Fiss, 1989, p. 51).

Después de esto, la causa adquirió un matiz distinto, pues los documentos comenzaron a publicarse en diversas partes del territorio nacional. El profesor Fiss afirma que en realidad no estaba en juego la publicación de los documentos, pues al fin de cuentas ya eran de dominio público, que lo que estaba en juego era la estructura de la autoridad y la capacidad de administración de mantener su sistema de clasificación de documentos reservados y secretos. Al final de ese mes la Corte dictó sentencia a favor del periódico. Así, a través de lo ocurrido en este caso, el profesor Fiss explica que la independencia judicial envuelve tres ideas distintas: independencia personal, independencia política e independencia intelectual (Fiss, 1989, p. 53).

Para abordar la independencia personal señala que, el sistema federal de los Estados Unidos está compuesto por tres diferentes niveles de tribunales: de primera instancia, de apelación y la Corte Suprema. En los niveles inferiores hay una mezcla de elementos burocráticos y personales, pues sus sentencias pueden ser revocadas por los tribunales superiores, lo cual constituye un elemento burocrático. No obstante, los jueces de los tribunales inferiores tienen independencia personal, pues prestan un juramento de cargo y gozan de inamovilidad de por vida, no pudiendo ser removidos por ningún juez superior. Además, se encuentran protegidos en contra de cualquier disminución de su sueldo, de modo que, a nivel de tribunales inferiores concurren elementos burocráticos mezclados con elementos personales que inciden en el grado de independencia del juez. Sin embargo, al más alto nivel, es decir, al nivel de la Corte Suprema, no hay elementos burocráticos y la independencia personal es prácticamente ilimitada, pues cada magistrado se considera a sí mismo como la autoridad máxima, como la encarnación de la soberanía del Poder Judicial (Fiss, 1989, p. 54).

Este tipo de independencia en el caso de los documentos del Pentágono quedó claramente evidenciado, porque no se dictó una sola resolución, sino que cada uno de los nueve magistrados que integran la Corte dictaron una resolución por separado. No obstante, también se vieron en la necesidad de actuar en conjunto para orientar a las partes o a los tribunales inferiores y, en este caso, se vio reflejada con una décima resolución que se denominó «*per-curiam*», que representó a la mayoría en términos de la «doctrina de la censura previa». De manera que la independencia personal consiste en la insistencia y conocimiento que cada juez siente para adoptar una resolución al interpretar la Constitución, según lo estime en un momento dado y, al mismo tiempo, asumir la responsabilidad individual al dictar la sentencia (Fiss, 1989, pp. 54-55).

En cuanto a la independencia política, el autor explicó que en este caso consistió en la resistencia para rechazar la petición del procurador general, es decir, la resistencia al poder político que se fundó en tres fuentes: la primera, derivada de las garantías que otorga la constitución a los jueces de la Corte Suprema, pues ocupan cargos vitalicios, son inamovibles y no pueden ser sancionados por las otras ramas del gobierno. La segunda fuente está basada en la opinión pública que en ese momento estaba a favor de la libertad de expresión; y, la tercera fuente fue creada por los propios jueces y estriba en la «manipulación», yo diría argumentación de la doctrina legal, que en este caso derivó en que, mediante el uso de la doctrina de la «censura previa», que consiste en un mecanismo que otorga una protección especial a la libertad de expresión, de la manera más diplomática, se negó la petición del procurador general (Fiss, 1989, p. 55-58).

El último tipo de independencia judicial que sostiene el profesor Fiss, es la independencia intelectual. Al respecto, menciona que esto consiste en un proceso intelectual de decisión, de juicio, condicionado solo por las leyes y principios, aunque no determinado por estos, lo cual les genera cierta vulnerabilidad que se ve contrarrestada por la especial posición de la Corte Suprema en la estructura del gobierno y en el singular proceso de diálogo del Poder Judicial, pues para adoptar una decisión se encuentran obligados a escuchar a todas las partes, lo cual dota de un cierto grado de fuerza moral (1989, pp. 58-60).

3.3. La revisión judicial de constitucionalidad de leyes

La independencia judicial es una condición indispensable de la revisión judicial de la constitucionalidad de las leyes, aunque esta última no es una consecuencia necesaria de tal independencia.

En *El federalista*, Alexander Hamilton ya argumentaba que la independencia completa de los tribunales es particularmente esencial en una constitución limitada, entendiéndose como tal, aquella constitución que contiene ciertas prohibiciones expresas aplicables a la autoridad legislativa y que, en ese sentido, esas limitaciones solo pueden mantenerse en la práctica a través de los tribunales de justicia, cuyo deber es declarar nulos todos los actos contrarios a la constitución, pues de lo contrario, las reservas que se hagan respecto de determinados derechos o privilegios serían letra muerta (Hamilton, Madison y Jay, 2001, p. 331). De ahí esgrimió que no existe una proposición que se apoye en principios más claros que la que afirma que, todo acto de una autoridad delegada, contrario a los términos del mandato al cual se ejerce, es nulo, por tanto, ningún acto legislativo contrario a la constitución puede ser válido (Hamilton, Madison y Jay, 2001, p. 332).

En ese sentido, el profesor Sagüés refiere que el desempeño de los jueces que ejercen un control de constitucionalidad es decisivo para la fuerza normativa de la constitución. Ese control puede tener roles represivos y roles constructivos. El rol represivo implica invalidar normas inconstitucionales que emitan los otros poderes. A través de esta función se trata de impedir los ataques que través de normas inconstitucionales se realicen en contra de la constitución, de manera que, el control judicial de constitucionalidad es una especie de antídoto o garantía del propio sistema constitucional para conservar su salud jurídico-política (2016, pp. 21-23).

A su vez, el rol constructivo implica un actuar positivo de los jueces, como sucede en la constitucionalidad por omisión que impulsa la actividad de los poderes del Estado. El Poder Judicial asume directamente roles positivos, adoptando por sí medidas y pronunciamientos que se vinculan directamente con la fuerza normativa de la constitución y cita los siguientes ejemplos: a) cuando dirime conflictos entre poderes y disputas análogas; b) cuando define la superficie y profundidad de los derechos y los hace respetar; c) en cualquier jurisdicción, cuando al resolver algún litigio se haga efectiva en primer término la constitución, y d) cuando al aplicar la constitución se adopten soluciones tendentes a preservar la persistencia y eficacia del régimen democrático constitucional (Sagüés, 2016, pp. 19-21).

No obstante, el control judicial de constitucionalidad de leyes tiene críticos serios y el argumento principal es la legitimidad de la postura contra mayoritaria. Uno de los máximos exponentes de esta crítica es Jeremy Waldron, quien señala diversas fallas en el control judicial, de las cuales las más fuertes tienen que ver con el argumento democrático. Algunas de ellas son: 1) la existencia de una carta de derechos requiere de interpretaciones posteriores; 2) tales interpretaciones van a ser siempre controvertidas en sociedades marcadas por el desacuerdo; y, 3) si confiamos en los individuos, no se debe privarlos del derecho de reflexionar libremente sobre los asuntos que más les importan, incluidos los relacionados con el contenido y alcance de sus derechos (Waldron, 2005, p. XXVII).

Otra de las críticas es que las decisiones de los jueces también se toman a través del voto y mediante la aplicación de la regla de la mayoría, lo que demuestra lo inevitable de los desacuerdos en cuestiones constitucionales, ya que los jueces disienten entre sí, tal como lo hacen los ciudadanos y los legisladores. Además de que esto contradice a quienes afirman que los derechos no se pueden decidir por

medio de la regla de la mayoría. Este autor niega que el control judicial resulte mejor que los controles mayoritarios o democráticos, pues los mismos prejuicios que se atribuyen a los parlamentos pueden encontrarse en los tribunales, lo que puede advertirse por ejemplo en el caso de «Dred Scott», referente a la convalidación de la esclavitud por parte de la Corte Suprema de Estados Unidos, o el caso de «Korematsu», en el que se respaldó el establecimiento de un campo de concentración en Estados Unidos y, adicionalmente, duda sobre las virtudes del razonamiento judicial para mejorar la discusión democrática, pues no permite la libertad de discusión (Waldron, 2005, p. XXVIII- XXX).

A mi parecer, el juez en retiro de la Corte Suprema de Israel, Aharon Barak, ofrece respuestas acertadas a la crítica del argumento contramayoritario. La primera consiste en que algunas constituciones (México)¹⁵, explícitamente, facultan a los jueces para juzgar la constitucionalidad de leyes y, por ello, en estos casos, no es factible dudar de la licitud en su actuar (2009, p. 31). La segunda refutación estriba en que, si sostenemos la corrección de la postura contramayoritaria, tenemos que concluir que los países no deberían tener constituciones, porque precisamente, en parte, la constitución no es un concepto democrático, pues en algunos contextos no se permite la decisión mayoritaria. De ahí que, si en verdad se desea una constitución, no se debería otorgar en exceso un valor a las posturas de las mayorías. Por ello, si entendemos que el concepto de la democracia no solamente consiste en el poder de las mayorías, sino también en proteger la dignidad de las personas, la facultad de los jueces de someter a un escrutinio de constitucionalidad a las leyes, que sostiene la democracia sustantiva, no resulta antidemocrática (Barak, 2009, p. 32).

El tercer disenso es que el argumento contra mayoritario demerita las posibilidades de mutar el pacto fundamental (Barak, 2009, p. 34). Sobre ello, en otro aspecto, el juez Barak se pronuncia con relación al tema relativo a que los juzgadores no rinden cuentas, así, refiere que constituye una equivocación el hecho de pensar que, para que una democracia sea auténtica, todos los órganos estatales se encuentran obligados a realizar una rendición de cuentas como lo hace la legislatura, ya que el Poder Judicial no necesita eso, en la medida que tiene otras maneras de rendir cuentas (Barak, 2009, p. 34).

Por otro lado, el juez Barak indica que es un mito considerar que los jueces en todo momento quieran hacer valer sus convicciones, pues los jueces tienen como pauta la meta de conseguir la objetividad judicial (Barak, 2009, p. 35). Lo cual significa que el juzgador se encuentra obligado a plasmar lo que la sociedad cree, aun cuando esas creencias no le sean afines. También, el juez manifiesta los principios y valores de la ley fundamental, en la forma en que la sociedad los ha comprendido en el transcurso del tiempo y, de igual modo, el juez plasma los principios de la población y no así, sus propias convicciones. Por ende, la disyuntiva es elegir entre un par de raseros de lo que el pueblo quiere: uno es el relativo a los valores que se encuentran

¹⁵ El artículo 103 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece la facultad de los Tribunales de la Federación para revisar la constitucionalidad de las leyes, pues dispone lo siguiente: «Art. 103.- Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:

I. Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por esta Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte;

(Reformada, D.O.F. 29 de enero de 2016)

II. Por normas generales o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados o la autonomía de la Ciudad de México, y

(Reformada, D.O.F. 29 de enero de 2016)

III. Por normas generales o actos de las autoridades de las entidades federativas que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal». (CPEUM, 1917, artículo 103).

en los más recóndito del pueblo y, el otro, se refiere aquellas creencias temporales (Barak, 2009, p. 35). Por ello, el juez Barak concluye lo siguiente:

Es el Juez –quien disfruta de independencia y no necesita competir por una reelección cada cierto número de años– quien está mejor equipado para tener éxito en la difícil tarea de escoger entre estos dos niveles. Es el legislador –quien debe competir por la reelección, y que necesita de la aprobación de los electores– quien no está diseñado adecuadamente para realizar esta elección. De acuerdo a esta línea de pensamiento, sólo el Juez, quien no tiene manera de que se interfiera con su independencia, es capaz y está diseñado para reflejar los deseos fundamentales de la sociedad. Es sólo el Juez quien le puede dar un efecto real a la democracia. Sin duda, sostengo que el recurso más importante con el que cuenta el Juez para cumplir con su papel es la falta de rendición de cuentas directa ante el público. Nótese que cuando digo que un Juez no rinde cuentas, sólo estoy diciendo que no rinde cuentas de la misma manera en la que lo hace la Legislatura. Un Juez no es un político, y la forma en la que rinde cuentas difiere de la del político. La rendición de cuentas del Juez no se expresa en elecciones regulares del pueblo. Se expresa en otros términos. Se expresa en la rendición de cuentas ante la legislatura, quien puede responder al fallo de la Corte con una legislación. Se expresa en la rendición de cuentas ante la comunidad jurídica, a través de la necesidad de proporcionar argumentos para cada decisión –argumentos que están sujetos a rendición de cuentas a través de la apelación y que están abiertos al escrutinio público. Se expresa en la rendición de cuentas por una mala conducta judicial [sic]. (Barak, 2009, p. 36)

Logrado el objetivo de analizar el concepto de la fuerza normativa de la constitución y sus pilares, ahora sigue determinar cuáles fueron las repercusiones y aportes de los casos Miguel Vega y Justo Prieto, pero en el actual sistema de control de constitucionalidad en México.

4. Aportación de los casos Miguel Vega y Justo Prieto a la fuerza normativa constitucional en el México del siglo XXI

Conforme a lo anterior, se puede advertir que estos dos casos son los precursores en el control difuso de constitucionalidad en México. Lo cual aconteció con más de un siglo de anterioridad a la resolución emitida en el expediente varios 912/2010, que dio origen a la tesis de rubro «Control de convencionalidad *ex officio* en un modelo de control difuso de constitucionalidad», en cumplimiento a la sentencia del Caso Radilla Pacheco vs. México, emitida por la Corte IDH el 23 de noviembre de 2009, pues en los casos de Miguel Vega y Justo Prieto, se emitieron las primeras sentencias en la historia del constitucionalismo mexicano, en las que se realizó y avaló, un control desconcentrado y difuso de constitucionalidad de leyes en beneficio y protección de los derechos.

Además, con estos casos, al protegerse la actividad jurisdiccional de control constitucional de leyes, se protegió y reivindicó el principio de división de poderes y, como consecuencia, el de independencia judicial, como un derecho fundamental que se encuentra al servicio de los derechos humanos (Häberle, 2007, p. 336), es decir, como «un mecanismo constitucional destinado a impedir la concentración absolutista del poder y a garantizar la libertad de los ciudadanos» (Pereira Menaut, 2005, p.107).

Adicionalmente, en el caso Justo Prieto se apeló a la supremacía constitucional, con la facultad de los jueces de realizar un control de constitucionalidad, pero dentro de sus facultades competenciales, es decir, mediante un sistema de control difuso (Báez Silva y Piedras Encino, 2016, p. 268). En ese sentido, los profesores Báez Silva y Piedras Encino identifican otros dos grandes aportes en el caso Justo Prieto, por parte del jurista Ignacio L. Vallarta en el

constitucionalismo mexicano, el método comparativo y el precedente, respecto a lo cual refieren:

Finalmente, es destacable el método utilizado por el Magistrado Ignacio Luis Vallarta para construir sus resoluciones y votos. En este jurista se reúnen dos características: a) el uso del método comparativo para encontrar respuesta a las cuestiones debatidas en ejercicio de su actividad, valiéndose de sentencias y doctrina, como en el caso de Justo Prieto en el que, por ejemplo, cita el caso *Marbury v. Madison*. b) de lo anterior se deriva su preocupación por el uso del precedente como una mejor forma de establecer patrones consistentes de decisión en las sentencias. (Báez Silva y Piedras Encino, 2016, p. 272)

No obstante, se debe reconocer que los casos de Miguel Vega y Justo Prieto no tuvieron el impacto en la tradición constitucional mexicana, como sí lo tuvo *Marbury vs. Madison*¹⁶ en el constitucionalismo americano y occidental¹⁷. Se afirma ello, porque después de la resolución del caso Justo Prieto a finales del siglo XIX, durante el siglo XX y hasta comienzos del siglo XXI, el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación fue errático. Si bien el criterio del control difuso fue reiterado, pues en 1919, el Pleno de la Corte al resolver un amparo administrativo en revisión, determinó que sobre todas las leyes y todas las circulares debía prevalecer siempre la Constitución, y que las leyes que se le opusieran, no debían ser obedecidas por ninguna autoridad. Lo cual se reflejó en la tesis de rubro: «CONSTITUCION, IMPERIO DE LA»¹⁸.

Sin embargo, a partir de 1946, ese criterio cambió, pues la Segunda Sala del Máximo Tribunal de México, al resolver un recurso de reclamación con relación a la revisión del amparo 4072/41, determinó que solo a través del juicio de amparo¹⁹ (control concentrado y especializado) se podía controvertir la constitucionalidad de las leyes, en los términos siguientes:

[L]os problemas de constitucionalidad no forman parte del conocimiento del Tribunal Fiscal, conviniendo añadir: a) Que el Tribunal Fiscal dicta sus sentencias a nombre del

¹⁶ En *Marbury v. Madison*, quien fue el agraviado por la falta de entrega de su nombramiento como juez, ejerció ante el máximo tribunal un *writ of mandamus*, que consiste en un recurso legal cuya finalidad es compeler a la autoridad omisa a la realización de alguna conducta que de manera constitucional o legal le corresponde, caso en el que el *Chief Justice* John Marshall decidió: 1. El promovente tiene derecho al nombramiento; 2. El *mandamus* es el recurso adecuado para satisfacer dicha petición; y, 3. La Corte Suprema no es competente para la expedición aunque exista fundamento expreso en la ley que organiza el Poder Judicial, ya que esa norma es inconstitucional e inválida (Ferrer Mac-Gregor, 2017, pp. 572-573).

¹⁷ Al respecto, el profesor Espinosa-Saldaña destaca la trascendencia e importancia de la sentencia del caso *Marbury v. Madison*, en los términos siguientes:

«Es en ese contexto que John Marshall, con enorme habilidad, conocimiento e intuición, dicta la sentencia jurídicamente tal vez más importante de todos los tiempos, instituyendo una línea hasta hoy capital para la configuración del Estado Constitucional, la del reconocimiento del carácter de norma jurídica suprema de la Constitución; y en base a ello, entre otros aspectos, plasmar la habilitación de la revisión judicial de constitucionalidad de las leyes, y hasta la inaplicación de las mismas si lo previsto en ellas no es conforme a lo previsto en la Constitución vigente en cada Estado en particular; o que pueda deducirse de ella». (Espinosa-Saldaña, 2015, p. 24).

¹⁸ La tesis con registro 289870, se encuentra publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo IV, p. 878. Recuperada de <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/289870>

¹⁹ En México, el medio más usado incluso en la actualidad, para controvertir las leyes, es el juicio de amparo, que constituye un medio de control de constitucionalidad contra las autoridades y particulares que actúan como autoridad, y que, los tribunales de la federación tramitan como un juicio (Campuzano Gallegos, 2016, p. 1). La génesis del juicio de amparo en México, se atribuye a Manuel Crescencio Rejón en la Constitución de Yucatán de 1841, cuando ese estado se independizó y se constituyó en una república, dada su inconformidad con el tipo de Estado centralista que en ese momento se impuso en México; de acuerdo a los artículos 51, 53, 63 y 64 de dicha constitución, el amparo procedía contra actos del ejecutivo, de la legislatura y de los mismos jueces, por contrariar la propia Constitución (Arellano García, 2006, pp. 109-114).

C. Presidente de la República (artículo 146 del Código Fiscal): que al no hacer uso el Ejecutivo del veto que autoriza el artículo 72 de la Constitución Federal, acepta la constitucionalidad de la Ley, se hace solidariamente responsable de la función legislativa y sería un contrasentido, no autorizado por la constitución [sic] obligarlo a revocar un criterio determinado dentro de una función constitucional; b) sería contrario también al elemental requisito de la garantía de audiencia judicial admitir en este amparo el estudio de la constitucionalidad de una ley cuando no se ha oído al órgano legislativo; c) las violaciones atribuidas a una ley deben en todo caso plantearse por medio del amparo, sin esperar a que el Tribunal Fiscal resuelva las cuestiones de su exclusiva competencia, aún en el supuesto, como en el caso de estudio, de que se estime que puedan intentarse ambas acciones, con sus respectivas materias. (Báez Silva y Piedras Encino, 2016, pp. 269-270)

No fue hasta que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el 14 de julio de 2011 retornó al sistema de control dual (que en la actualidad sigue vigente), que permite a todos los jueces del país y no solo a los jueces de amparo, realizar un control de convencionalidad/constitucionalidad *ex officio* y de manera difusa, al resolver el expediente varios 912/2010, en cumplimiento a la sentencia del Caso Radilla Pacheco vs. México, emitida por la Corte IDH el 23 de noviembre de 2009²⁰.

Esta sentencia constituye un punto culminante y un parte aguas en el actual constitucionalismo mexicano, porque como se dijo en el párrafo precedente, se retorna a un sistema de control constitucional mixto: concentrado principalmente por medio del juicio de amparo a cargo de los tribunales de la Federación especializados y difuso por parte de todos los jueces (incluyendo a los jueces locales), vía excepción; se restringe la interpretación de la jurisdicción militar; se establece el estatus normativo de los derechos humanos de fuente constitucional e internacional, a partir de la reforma constitucional de junio de 2011²¹, mediante un modelo de interpretación conforme; y, se reconoce la función normativa de las resoluciones y precedentes de la Corte IDH (Cossío Díaz, Mejía Garza y Rojas Zamudio 2013, pp. 18-30).

En este punto se debe reconocer con relación a los casos Miguel Vega y Justo Prieto, que lo determinado en el expediente varios 912/2010, en principio, no tiene asidero en el derecho mexicano. Es decir, esta resolución se dio en cumplimiento a lo determinado por la Corte IDH y a su denominada doctrina de control de

²⁰ Resolución de 14 de julio de 2011, emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación de la Nación en el expediente varios 912/2010. Recuperada de <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=121589>

²¹ El artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece en sus primeros tres párrafos, lo siguiente:

«En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales en la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar, los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad, y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos en los términos que establezca la ley» (CPEUM, 1917, artículo 1).

convencionalidad²² en el caso Radilla Pacheco vs. México en el que se condenó al Estado mexicano²³.

Sin embargo, la manera en que la Suprema Corte mexicana argumentó y llegó a su conclusión sí que tiene relación, esencialmente, con el caso Justo Prieto. Es así, porque los ministros sostuvieron que el artículo 1 constitucional debía ser interpretado con relación al artículo 133²⁴ de la propia Constitución (vigente)²⁵, cuyo texto es esencialmente el mismo que el artículo 126²⁶ de la Constitución de 1857 y que también fue interpretado por los magistrados Bautista e Ignacio L. Vallarta en 1881.

En ese sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el expediente varios 912/2010, argumentó lo mismo que ya habían argumentado los magistrados Bautista y Vallarta en el caso Justo Prieto, desde luego, bajo el actual diseño constitucional, esto es, que los jueces (no especializados en amparo) sin ejercer un control concentrado como es el amparo, en el ámbito de sus facultades, deben preferir los derechos humanos reconocidos en la constitución y los tratados internacionales, a pesar de lo establecido en normas inferiores, a fin de que estas últimas no sean aplicadas²⁷.

Además, el Pleno de la Corte estableció que, por lo señalado anteriormente, el modelo de control de constitucionalidad mexicano es mixto: porque existe un control concentrado por medio del amparo, la acción de inconstitucionalidad y las controversias constitucionales a cargo de los tribunales (especializados) del Poder Judicial de la Federación; y, un control (difuso) por parte de todos los demás jueces, que pueden realizar de forma incidental en los procesos ordinarios en los que son

²² El denominado control de convencionalidad generado en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos puede definirse como:

«Una obligación de origen internacional, a cargo de todas las autoridades del Estado –especialmente los jueces–, de crear (en el caso del Poder Legislativo, interpretar, y aplicar toda norma jurídica nacional (constitución, ley, decreto, reglamento, jurisprudencia, etc.), de conformidad con el *Corpus Juris Interamericano* (principalmente la Convención Americana y las interpretaciones que de ella haga la Corte Interamericana), y en caso de incompatibilidad manifiesta abstenerse de aplicar la norma nacional. Las autoridades estatales deben ejercer de oficio el control de convencionalidad, pero siempre actuando dentro de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, las cuales están definidas en el derecho nacional» (González Domínguez, 2017, p. 66).

²³ Resulta interesante que, a quien se atribuye la génesis del control de convencionalidad en el sistema interamericano de derechos humanos, es a un mexicano, el jurista Sergio García Ramírez, quien como juez de dicha corte regional, en el caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala (2003), indicó que no era posible que solo se obligara a uno o alguno de los órganos de un Estado y eximir de responsabilidad a otros, pues se les dejaría fuera del «control de convencionalidad» que tiene la Corte (González Domínguez, 2017, p. 60).

²⁴ El artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente, establece:

«Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados» [sic]. (CPEUM, 1917, artículo 133).

²⁵ Resolución de 14 de julio de 2011, emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación de la Nación en el expediente varios 912/2010. Párrafo 29. Recuperada de <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=121589>

²⁶ El artículo 126 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos de 1857, señalaba lo siguiente:

«Art. 126. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados hechos o que se hicieren por el presidente de la República con aprobación del Congreso, serán la ley suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, á pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados». (CPEUM, 1857, artículo 126). Recuperado de http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_1857.pdf

²⁷ Resolución de 14 de julio de 2011, emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación de la Nación en el expediente varios 912/2010. Párrafos 29-33. Recuperada de <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=121589>

competentes²⁸; sistema dual que también ya había sido definido en el caso Justo Prieto.

Lo mencionado anteriormente me permite llegar al convencimiento de que, si bien es cierto, lo resuelto en el expediente varios 912/2010 el 14 de julio de 2011 se realizó en cumplimiento de una sentencia dictada por la Corte IDH, también es cierto que los argumentos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para arribar a la conclusión del sistema de control constitucional mixto que actualmente impera en México, se sustentaron en premisas y consideraciones muy parecidas a lo que ya se había resuelto en el caso Justo Prieto en 1881, por lo que este último constituye el verdadero precedente histórico del expediente varios.

Ya que se identificó el cambio de paradigma en el constitucionalismo mexicano, procede ahora abordar y relacionar los casos Miguel Vega y Justo Prieto con el segundo punto culminante. Es decir, la sentencia que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió el 3 de septiembre de 2013, al resolver la contradicción de tesis 293/2011²⁹ sustentada entre diversos tribunales colegiados de circuito, de la cual se desprenden en esencia, las determinaciones siguientes: 1. No hay jerarquía entre las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, ya sea constitucional o convencional; 2. Los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, respecto del cual se deben analizar las normas y actos; 3. La jurisprudencia de la Corte IDH, es vinculante para todos los jueces en México, siempre que sea más favorable a la persona, y 4. Cuando en la Constitución haya una restricción expresa en el ejercicio de los derechos humanos, se debe estar a lo que diga la Constitución³⁰.

Lo resuelto por la Corte, a mi parecer, tiene puntos ambivalentes. Se sostiene ello porque los puntos 1, 2 y 3 señalados anteriormente, se apegan a los casos Miguel Vega y Justo Prieto, al expediente varios 912/2010 y al actual diseño constitucional de interpretación conforme, ya que se dota a la constitución de verdadera fuerza normativa, pero con un enfoque de derechos humanos, en tanto que, conforme al artículo 1 constitucional: todas las normas son objeto de remisión interpretativa al propio parámetro constitucional, que es la propia constitución y los tratados internacionales, bajo lo que más favorezca a la persona; y, el contenido de las normas de derechos humanos, se fija a partir de la constitución y los tratados internacionales, pero también desarrollados por la jurisprudencia internacional, en concreto de la Corte IDH. Aspectos que el profesor Caballero sostiene, constituyen el nuevo modelo del diseño constitucional mexicano (Caballero Ochoa 2013, pp. 113-115).

Sin embargo, el punto número 4, relativo a cuando en la constitución haya una restricción expresa en el ejercicio de los derechos humanos, se debe estar a lo que diga la constitución, esto me parece que rompe con el actual diseño constitucional mexicano, ya que en la sentencia la Corte justifica ese postulado bajo el principio de supremacía constitucional, cuando precisamente, en respeto a este principio, es que debe acatarse lo que expresamente señala la constitución, en el sentido de que, todas las normas, incluyendo las restricciones constitucionales, deben ser objeto de

²⁸ *Ibidem*, párrafo 34.

²⁹ En términos del artículo 107, fracción XII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es facultad de la Suprema Corte de la Justicia de la Nación, pronunciarse respecto de criterios contradictorios que emitan las Salas, Tribunales Colegiados de Circuito y los Plenos Regionales.

³⁰ Sentencia de 3 de septiembre de 2013, emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de la Nación, en la contradicción de tesis 293/2011. Recuperada de <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=129659>

remisión al parámetro de regularidad bajo una interpretación conforme y el principio pro persona.

En efecto, el ministro en retiro José Ramón Cossío Díaz, al formular su voto particular en la contradicción de tesis 293/2011, señaló que la determinación de blindar las restricciones constitucionales de un control, contraviene el actual modelo constitucional mexicano cuya pauta principal es el principio pro persona y la igualdad entre derechos humanos de fuente constitucional y convencional, refiriendo que:

Con la reforma de dos mil once, el Constituyente, como órgano democráticamente legítimo, generó una solución novedosa que puede no gustar a muchas personas. No obstante, al asumir el cargo de ministro de la Suprema Corte protesté guardar y hacer guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen. Es por ello que independientemente de la posición que se tenga con respecto a la idea «derechos humanos», en la Constitución se les ha otorgado un estatus específico que debe ser cabalmente garantizado. Lo dispuesto en ella nos conduce a maximizar la interpretación conjunta de los derechos humanos de fuente constitucional y convencional en aras de otorgarle la mayor protección posible a las personas. Desde el momento en que se dice que ello será así «salvo» cuando exista una restricción constitucional expresa, se está desconociendo lo dispuesto en el propio texto constitucional en razón del desplazamiento que se hace de los derechos de fuente convencional frente a lo dispuesto, no como derecho, sino como restricción, por la Constitución nacional, utilizándose así un criterio jerárquico.

La posición mayoritaria genera una regla universal de interpretación por virtud de la cual el derecho convencional cede frente al derecho constitucional desplazando la posibilidad de resolver los problemas caso por caso aplicando efectivamente el principio pro persona. No es verdad, como sostiene la resolución votada por la mayoría, que la interpretación generada por ella permita la ponderación caso por caso de todos los derechos humanos. Para que ello fuere así, debía darse la plena igualdad entre los derechos humanos de fuente constitucional y de fuente convencional. Pero como se introdujo una diferenciación entre uno y otro tipo de derechos al darle preeminencia jerárquica a las restricciones constitucionales, tal igualdad se rompió. Lo más que puede hacerse en este tipo de operación es determinar si en la situación concreta que se enfrente existe tal restricción para, a partir de ahí, desplazar al derecho humano establecido en un tratado [sic]. (Cossío Díaz, 2013)

Este tema es muy importante, dado que, no es un hecho desconocido que la Constitución mexicana, aunque, aparentemente prevé un proceso de reforma rígido, en realidad es flexible (Bonifaz Alfonso, 2014), pues desde 1917 se ha modificado centenares de veces y ello obedece generalmente a la agenda política del presidente de la república en turno. Lo cual, en algunas ocasiones, ha resultado en una violación a los derechos humanos.

Al respecto, el profesor Caballero Ochoa menciona la que, tal vez, es la restricción constitucional en México que de forma más evidente vulnera derechos humanos. Es decir, la figura del arraigo (detención sin imputación ni acusación, solo para investigar) cuando se trata del delito de delincuencia organizada, que prevé el artículo 16³¹ de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (Caballero Ochoa, 2013, pp. 211-212). Al respecto, señala que el arraigo constituye una

³¹ El octavo párrafo del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente, establece: «La autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona, con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale, sin que pueda exceder de cuarenta días, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculcado se sustraiga a la acción de la justicia. Este plazo podrá prorrogarse, siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieron origen. En todo caso, la duración total del arraigo no podrá exceder los ochenta días». (CPEUM, 1917, artículo 16).

excepción a la libertad, que no tutela otro u otros derechos humanos, pero que sí genera una repercusión en la presunción de inocencia y en el debido proceso (Caballero Ochoa, 2013, p. 214).

Entonces, el criterio del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, adoptado en la contradicción de tesis 293/2011, provoca que, a pesar de que exista una restricción constitucional que vulnera derechos humanos, ello no pueda ser reparado, ya que los jueces en México se deben someter a lo que expresamente prevea la constitución. Lo anterior no solo vulnera la supremacía constitucional de la Constitución mexicana, que expresamente ordena que todas las normas en materia de derechos humanos, deben ser remitidas para su validez al bloque de constitucionalidad³², también significa una renuncia a la independencia judicial para hacer valer la fuerza normativa constitucional, pero además, ello genera condiciones que pueden derivar en un escenario catastrófico, ya que, esto permite al poder reformador, que se encuentre dominado por el régimen en turno, modificar la constitución y restringir derechos humanos sin que se puedan juzgar esas restricciones y verificar si las mismas vulneran o no los derechos de las personas.

Lo señalado tiene muchísima relevancia y más aún, en países como México, cuya democracia constitucional todavía se encuentra en desarrollo. Se espera que los ministros y ministras integrantes de la actual Corte, en algún momento, modifiquen el criterio de la contradicción de tesis 293/2011 y continúen con lo que en su momento se comenzó en los casos de Miguel Vega y Justo Prieto en el siglo XIX, esencialmente, por parte de los juristas Vallarta, Bautista y Contreras, esto es, que sigan dotando de fuerza normativa a la Constitución, pues solo así seguirá vigente un verdadero constitucionalismo en México.

5. Conclusiones

El concepto de fuerza normativa constitucional que consiste en la aptitud para regular en forma y contenido la producción de normas sub-constitucionales y de los actos y omisiones de sus operadores, surge a partir de la idea del dualismo democrático en la revolución americana, que se entiende como una pretensión de distinguir entre las decisiones políticas: las tomadas por el pueblo mismo y las tomadas por el gobierno, derivado de la necesidad de frenar y oponerse al legislador y se sostiene en la independencia judicial y en la revisión judicial de constitucionalidad de leyes.

Los casos de Miguel Vega y Justo Prieto, que acontecieron en el siglo XIX en México, hicieron un gran aporte a la fuerza normativa constitucional, pues son los precursores del control difuso en el constitucionalismo mexicano, ya que se dieron hace más de 100 años de la resolución del expediente varios 912/2010, en cumplimiento a la sentencia dictada por la Corte IDH, en el caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos, cuya plataforma fue la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011.

Estos casos, son un importante parámetro de protección a la actividad jurisdiccional de control constitucional de las leyes, pues con ellos se protegió y reivindicó el principio de división de poderes y, como consecuencia, el de independencia judicial y, esencialmente, en el caso Justo Prieto, se apeló a la supremacía constitucional con la facultad de los jueces de realizar un control de constitucionalidad, pero mediante un control difuso y no concentrado como era y es predominantemente la tradición en México desde el siglo XIX a través del juicio de

³² El Pleno de la Suprema Corte mexicana, en la propia sentencia de la contradicción de tesis 293/2011, ha denominado al bloque de constitucionalidad como parámetro de control de regularidad constitucional.

amparo. Asimismo, se puede resaltar otro importante aporte que realizó el jurista Ignacio L. Vallarta en el caso Justo Prieto, que es la utilización del derecho comparado, en específico, con el derecho americano y el caso *Marbury v. Madison* y el uso del precedente como fuente para decidir en las sentencias.

No obstante lo desarrollado, en este artículo también se demostró que los casos Miguel Vega y Justo Prieto no tuvieron la repercusión en el desarrollo histórico del constitucionalismo mexicano, como sí lo tuvo *Marbury v. Madison* en el derecho americano, pues durante más de la mitad del siglo XX y a comienzos del siglo XXI, imperó en la Suprema Corte de Justicia de la Nación el criterio de prohibición del control difuso por parte de los jueces ordinarios y solo se autorizaba el control concentrado, por vía de acción y directo, esencialmente a través del juicio de amparo, por conducto de los tribunales especializados del Poder Judicial de la Federación, hasta que el criterio cambió en el expediente varios 912/2010.

De igual forma, se advirtió que el primer punto culminante del actual constitucionalismo mexicano es, precisamente, la sentencia emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el 14 de julio de 2011, en el expediente varios 912/2010, en la que retorna al sistema de control mixto de constitucionalidad: concentrado y difuso, en cumplimiento a la sentencia del Caso Radilla Pacheco vs. México, emitida por la Corte IDH el 23 de noviembre de 2009.

Respecto a dicha resolución se observó que, si bien se dictó en cumplimiento a una sentencia y la doctrina del control de convencionalidad de la Corte IDH, la forma en que la Suprema Corte mexicana resolvió, fue con el mismo tipo de argumentación que utilizaron los magistrados Vallarta y Bautista en el caso Justo Prieto en el siglo XIX, es decir, con la utilización del artículo 133 de la Constitución vigente, cuya redacción es esencialmente la misma del artículo 126 de la Constitución de 1857, en el sentido de que los jueces deben preferir el parámetro constitucional, a pesar de las normas en contrario de los Estados; y, también, la Corte regresó al sistema de control de constitucionalidad mixto, que se ya había planteado en el caso Justo Prieto.

También, se identificó el segundo punto culminante del constitucionalismo mexicano actual, que es la sentencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, emitida el 3 de septiembre de 2013, en la contradicción de tesis 293/2011, de la cual se advirtió que, si bien tiene puntos que constituyen un avance en la protección constitucional conforme a la reforma de junio de 2011, como lo es la remisión interpretativa de todas las normas al propio parámetro constitucional, que es la constitución y los tratados internacionales, bajo el principio pro persona y, de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte IDH. Sin embargo, se precisó que, de igual manera, la contradicción de tesis 293/2011 rompe con el diseño constitucional mexicano previsto a partir de la reforma de 2011, pues en esa sentencia la Corte prohibió el control judicial de las restricciones constitucionales, en contravención al modelo de interpretación conforme, igualdad de los derechos humanos de fuente constitucional y convencional y el principio pro persona.

De lo anterior se indicó que no solo contraviene los precedentes de Miguel Vega y Justo Prieto y el expediente varios 912/2010, sino que constituye un verdadero peligro ante la posibilidad del poder reformador de la constitución, de establecer restricciones que generen violaciones a derechos humanos, y que no puedan ser reparadas a través de un control judicial, como el caso del arraigo y, más aún, en un país como México que tiene una Constitución flexible que ha sido modificada centenares de veces.

Finalmente, se concluye que, en el contexto mexicano actual de polarización política y denuncia de ataques a la independencia judicial, es importantísimo que siga vigente la fuerza normativa constitucional, la cual en gran parte se consolidará si se modifica el criterio de la contradicción de tesis 293/2011, es decir, que se autorice el control judicial a las restricciones constitucionales, determinación que se anhela a fin de que en México siga existiendo un constitucionalismo verdadero.

Bibliografía

- Ackerman, B. y Rosenkrantz, C. F. (1991). *Tres concepciones de la democracia constitucional*. Madrid, España: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Acuña, J.M. (2016). El «Amparo Justo Prieto» como antecedente del control difuso de constitucionalidad en México. En M. González Oropeza y C. Báez Silva (coords.), *El «amparo Justo Prieto». El control desconcentrado de la constitucionalidad Homenaje al Ministro José de Jesús Gudiño Pelayo* (pp. 335-353). Ciudad de México, México: Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- Alvarado Esquivel, M. J. (2016). *El «amparo Vega» El amparo judicial y la protección de los derechos constitucionales*. Ciudad de México, México: Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- Arellano García, C. (2006). *El juicio de amparo* (11ª ed.). Ciudad de México, México: Porrúa.
- Báez Silva, C. y Piedras Encino D. (2016). De ida y vuelta: los caminos del control judicial de constitucionalidad en México. Reminiscencia del amparo 387/1881. En M. González Oropeza y C. Báez Silva (coords.), *El «amparo Justo Prieto». El control desconcentrado de la constitucionalidad Homenaje al Ministro José de Jesús Gudiño Pelayo* (pp. 235-273). Ciudad de México, México: Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- Barak, A. (2009). *Un juez reflexiona sobre su labor: el papel de un tribunal constitucional en una democracia*. (E., Vela Barbay J., Reynoso Núñez, trads.). Ciudad de México, México: Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- Bonifaz Alfonso, L. (12 de febrero, 2014). La flexibilidad de la Constitución. *Revista del Instituto de Investigaciones Jurídicas*, 19. Recuperado de <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechos-y-derechos/article/view/6939/8875>
- Burgoa Orihuela, I. (2000). *Las garantías individuales*. Ciudad de México, México: Porrúa.
- Campuzano Gallegos, A. (2016). *Manual para entender el juicio de amparo* (2ª ed.). Ciudad de México, México: Thomson Reuters.
- Cossío Díaz J.R. (2013). Voto particular que formula el ministro José Ramon Cossío Díaz en la contradicción de tesis 293/2011. Recuperado de <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=129659>
- Cossío Díaz, J.R., Mejía Garza R.M. y Rojas Zamudio L.P. (2013). *El caso Radilla estudio y documentos*. Ciudad de México, México: Porrúa.
- Cruz Cruz, J. (2002). *Filosofía de la Historia* (2ª ed.). Pamplona, España: Eunsa.
- Del Rosario Rodríguez, M. (2016). El control difuso de constitucionalidad como medio de control de la supremacía constitucional. En M. González Oropeza y C. Báez Silva (coords.), *El «amparo Justo Prieto» El control desconcentrado de la constitucionalidad Homenaje al Ministro José de Jesús Gudiño Pelayo* (pp. 383-415). Ciudad de México, México: Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- Espinosa-Saldaña Barrera, E. (2015). Las «cuestiones políticas» y el actual debate sobre su revisión en sede judicial. En P. Luis Manili (coord.), *Marbury vs. Madison reflexiones sobre una sentencia bicentenaria* (pp. 24-43). Ciudad de México, México: Porrúa.

- Ferrer Mac-Gregor, E. (2017). *Panorámica del Derecho Procesal Constitucional y convencional*. (2ª ed.). Ciudad de México, México. Universidad Nacional Autónoma de México y Marcial Pons. Recuperado de <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/12286>
- Fioravanti, M. (2014). *Constitucionalismo. Experiencias históricas y tendencias actuales* (A., Mora Cañaday M., Martínez Neira (trads.). Madrid, España: Trotta.
- Fioravanti, M. (2016). *Los derechos apuntes de historia de las constituciones fundamentales* (M., Martínez Neira, trad., 7ª ed.). Madrid, España: Trotta.
- Fiss, O. (1989). *La independencia judicial* (M., Venegas, trad.). Recuperado de http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/1203
- González Domínguez, P. (2017). La doctrina del control de convencionalidad a la luz del principio de subsidiariedad. *Estudios Constitucionales*, 15(1), pp. 55-98. Recuperado de <https://scielo.conicyt.cl/pdf/estconst/v15n1/art03.pdf>
- Häberle, P. (2007). *El Estado constitucional* (H., Fix-Fierro, trad.). Buenos Aires, Argentina: Astrea.
- Hamilton, A., Madison, J. y Jay, J. (2001). *El Federalista* (G. R., Velasco, trad., 2ª ed.). Ciudad de México, México: Fondo de Cultura Económica.
- López Saucedo, P.A. (2016). El control difuso y el «Amparo Justo Prieto». Versiones contemporáneas para el futuro. La aplicación del control difuso de constitucionalidad y convencionalidad en México en el siglo XIX. En M. González Oropeza y C. Báez Silva (coords.), *El «amparo Justo Prieto» El control desconcentrado de la constitucionalidad Homenaje al Ministro José de Jesús Gudiño Pelayo* (pp. 161-199). Ciudad de México: México. Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- Marina, J. A. y de la Válgoma, M. (2008). *La lucha por la dignidad* (2ª ed.). Barcelona, España: Anagrama.
- Mendoza García, J. (2011). La tortura en el marco de la guerra sucia en México: un ejercicio de memoria colectiva. *Polis México*, 7(2), pp. 139-179. Recuperado de <https://polismexico.izt.uam.mx/index.php/rp/article/view/110/102>
- Orozco Linares, F. (2010). *Historia de México*. Ciudad de México, México: Panorama.
- Pereira Menaut, A. (2005). *Lecciones de Teoría Constitucional*. Ciudad de México, México: Porrúa.
- Rivés Sánchez, R. (2013). *200 años de Administración Pública en México, t. VI: Génesis y evolución del federalismo en México*. Ciudad de México, México: Instituto Nacional de Administración Pública. Recuperado de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3756/13.pdf>.
- Romero, C. (26 de octubre, 2017). ¿Cómo eran las tiendas de raya durante el porfiriato? *Cultura Colectiva*. Recuperado de <https://culturacolectiva.com/historia/tienda-de-rama-durante-el-porfiriato>
- Sagüés, N. P. (2016). *La interpretación judicial de la constitución nacional a la constitución convencionalizada*. (2ª ed.). Ciudad de México, México: Porrúa.
- Silva García, F. y Gómez Sámano J. (2015). Principio *pro homine* vs. restricciones constitucionales: ¿es posible constitucionalizar el autoritarismo? En M. Carbonell Sánchez; H. Fix Fierro y D. Valadés (coords.), *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo. Estado constitucional*, (T. IV, vol. 2), (pp. 697-731). Recuperado de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3845/27.pdf>
- Vigo, R. L. (2016). *Constitucionalización y judicialización del derecho del estado de derecho legal al estado de derecho constitucional*. Ciudad de México, México: Porrúa.
- Waldron, J. (2005). *Derecho y desacuerdos* (J. L. Martí y A. Quiroga, trads.). Madrid, España: Marcial Pons.